



*Institut Européen de l'Expertise et de l'Expert*  
*European Expertise and Expert Institute*



**Association Française  
des Docteurs en Droit**

## **Expertise civile et procès équitable en Europe**

*Mardi 15 décembre 2009*

*Cercle France-Amériques*

*Paris*

\* \* \*

## Accueil

**M. Jean-Luc FOURNIER**, vice-président France-Amériques - AFDD  
expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation

## Introduction

**M. Alain NUÉE**, Premier Président de la Cour d'appel de Versailles

## 1ère table ronde : Indépendance et autorité de l'expert

Présidence : **M. Patrick MATET**, président de la 1ère chambre (pole 1) Cour d'appel de Paris  
co-auteur Droit de l'Expertise 2009-2010 (Dalloz)

**Mme Teresa-Angela CAMELIO**, magistrat de liaison d'Italie auprès du Ministère de la Justice

**M. Manuel GARCIA CASTELLON**, magistrat de liaison d'Espagne auprès du Ministère de la Justice

**Mme Pamela HUDSON**, magistrat de liaison du Royaume Uni auprès du Ministère de la Justice

**Me Dominique HEINTZ**, avocat, MCO, associé HW&H (avocats & Rechtsanwälte) (sur les regards allemand et autrichien)

**M. Didier CARDON**, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation  
président de la Cie Paris-Versailles des experts-comptables de justice

## Présentation de l'Institut Européen de l'Expertise et de l'Expert (IEEE)

**M. Jean-Raymond LEMAIRE**, expert près la Cour d'appel de Versailles  
président de l'Institut Européen de l'Expertise et de l'Expert

## 2ème table ronde : Expertise et contradiction

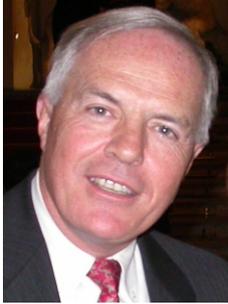
Présidence : **M. Vincent VIGNEAU**, conseiller référendaire à la Cour de cassation  
co-auteur Droit de l'Expertise 2009-2010 (Dalloz)  
professeur associé à l'Université de Versailles St Quentin-en-Yvelines

**Mme Pamela HUDSON - Me Dominique HEINTZ - M. Jean-Raymond LEMAIRE**

**M. François PINCHON**, président d'honneur de la Cie des experts agréés par la Cour de cassation  
auteur L'Expertise judiciaire en Europe

## Synthèse

**M. Daniel TRICOT**, professeur agrégé de droit,  
président honoraire de la Chambre commerciale, économique et financière de la Cour de cassation



## **Accueil de M. Jean-Luc Fournier**

*vice-président du Cercle France-Amériques - AFDD  
expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation*

Monsieur le Premier Président,  
Monsieur le Procureur Général,  
Mesdames et Messieurs les Présidents,  
Mesdames, Messieurs,  
Chers amis,

J'ai le plaisir de vous accueillir à France-Amériques à l'occasion de ce colloque organisé par l'Institut Européen de l'Expertise et de l'Expert, l'Association Française des Docteurs en Droit et le Cercle France-Amériques.

La mission de l'association France-Amériques, créée en 1909 et qui fête donc son centenaire cette année, est de renforcer les liens d'amitié entre la France et l'ensemble des pays américains.

Nous organisons avec l'aide de différentes associations, des conférences juridiques principalement en droit comparé au cours desquelles nous recevons de nombreuses personnalités françaises et étrangères.

Après un premier colloque en octobre 2007, ici à France-Amériques, sur le thème « **l'expertise et la preuve : analyse comparée des systèmes américain, britannique et français** », il nous a semblé intéressant de poursuivre aujourd'hui cette étude avec le colloque de ce jour sur le thème « **Expertise civile et procès équitable en Europe** ».

Le droit à un procès équitable, les principes de la contradiction, de l'indépendance des juges et par extension des experts sont inscrits à l'article 6§1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme : « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal impartial et compétent* ».

Cette préoccupation est présente dans la réforme de l'instruction à la française qui est en cours d'examen, comme nous avons pu le comprendre lors de la dernière conférence organisée, ici à France Amériques en octobre 2009, sous la présidence de Monsieur Philippe LEGER, président de la commission sur la réforme de la procédure pénale.

Une étude comparative de divers systèmes européens fait apparaître de notables différences dans la mise en œuvre du principe de la contradiction en particulier en ce qui concerne les expertises. Les différents intervenants développeront ces différents points au cours de la conférence.

Pour en débattre, nous avons invité d'éminentes personnalités tant étrangères que françaises.

Je tiens tout d'abord à remercier Monsieur le Président Alain NUÉE, premier président de la Cour d'appel de Versailles, qui a accepté d'introduire le débat malgré son emploi du temps chargé en cette fin d'année 2009.

Monsieur Patrick MATET, qui préside la 1ère chambre (pole 1) de la Cour d'appel de Paris, animera la première table ronde sur l'indépendance et l'autorité de l'expert.

La deuxième table ronde, présidée par Monsieur Vincent VIGNEAU, conseiller référendaire à la Cour de cassation, professeur associé à l'Université de Versailles-St Quentin et co-auteur avec le président MATET d'un ouvrage intitulé « Droit et expertise », se penchera sur l'expertise et la contradiction.

Je tiens à remercier nos invités étrangers, magistrats de liaison auprès de notre Ministère de la justice, Mme Teresa-Angela CAMELIO, Mme Pamela HUDSON, et M. Manuel GARCIA CASTELLON d'avoir accepté de venir nous expliquer leur système expertal respectif et nous faire partager leur expérience.

Monsieur le Président TRICOT, président honoraire de la chambre commerciale, économique et financière de la Cour de cassation, fera la synthèse de nos travaux et la conclusion de ce colloque.



### ***Introduction de M. Alain Nuée***

*Premier président de la Cour d'appel de Versailles*

Mesdames et Messieurs les experts, mes chers collègues étrangers et français, maîtres, chers amis, pour vous dire d'abord que présenter un sujet sur l'expertise civile et le procès équitable en Europe est un art difficile, dans la mesure où réduire l'expertise civile à l'expertise judiciaire serait déjà introduire une distinction entre expertise privée et expertise judiciaire qui certes nous est familière, mais qui n'est pas partagée dans l'ensemble du continent. A l'inverse, examiner l'expertise civile pour déterminer si elle est influencée par les règles du procès équitable est un sujet trop vaste, qui nécessiterait des recherches de droit comparé englobant les expertises diligentées en dehors du

système judiciaire, pour le compte de personnes privées ou de personnes publiques, expertises qui sont de plus en plus nombreuses compte tenu de la technicité croissante de nos sociétés et de l'avance de la technologie. Pourtant, embrasser la totalité du sujet, sans faire de distinction entre expertise judiciaire et expertise privée ne serait sans doute pas inutile, dans la mesure où les autres formes d'expertises nous permettraient peut-être de dégager quels sont les principes communs qui font la qualité d'une expertise, indépendamment des règles processuelles et indépendamment de la qualité de celui qui ordonne l'expertise ou qui la sollicite. Alors que nous avons peut-être trop tendance à nous focaliser sur les règles processuelles ou sur les statuts des experts. En effet, semble-t-il, la qualité de l'expertise dépend non seulement de la compétence de l'expert et de son autorité, mais elle dépend également de la qualité du processus de l'expertise elle-même, processus rigoureux, et de la méthode utilisée, qui pourraient être l'une et l'autre instituées en normes, normes valables à la fois pour les expertises privées et les expertises judiciaires.

Quoi qu'il en soit, même en limitant le propos à l'expertise civile dans le procès, parler de l'expertise en Europe et non des expertises en Europe est déjà un pari ambitieux. Il présuppose une unité de conception de la mesure d'investigation qui, à l'heure actuelle, est bien sûr loin d'être atteinte, tellement est grande la diversité des situations rencontrées, tellement sont différentes en apparence entre les pays les règles régissant le choix, la nomination, la formation, la prestation, la rémunération, et quand il existe le statut de l'expert. Le colloque qui s'est tenu au printemps 2008 à la Cour de cassation et la Cour d'appel de Versailles, à l'occasion du lancement de l'Institut Européen de l'Expertise et de l'Expert, cet institut dont nous entretiendra tout à l'heure Monsieur Lemaire, ce colloque a bien mis en évidence cette diversité des conceptions. Ici, particulièrement en France, il existe un véritable statut de l'expert judiciaire, l'État ayant réglementé les conditions d'accès, vérifiant les compétences et instituant des procédures disciplinaires. Ailleurs, par exemple en Grande-Bretagne, l'expert judiciaire n'existe pas, même si la réforme de lord Woolf en 1999 a institué l'expert unique, dans la mesure où l'expert est considéré comme un témoin, présenté par les parties. Ailleurs encore, en Allemagne, l'expert n'est pas labellisé par l'État, mais par la profession à laquelle il appartient. Ailleurs encore, la formation de l'expert à l'expertise judiciaire est une formation universitaire longue, comme en Espagne ; alors que dans d'autres pays comme en Italie, cette formation est en devenir. Cette diversité des règles, suivant les pays, s'accompagne de surcroît de pratiques différentes à l'intérieur d'un même pays. Par exemple, à l'intérieur d'un pays aussi unitaire par sa tradition jacobine que la France... Et à cet égard, je rappellerai qu'en 2007, il a été nécessaire d'instituer une conférence de consensus sur l'expertise civile, qui a nécessité des travaux pendant un an et réuni 80 magistrats, juges et experts, pour essayer de définir quelles sont les bonnes pratiques des juges pour instituer une expertise. Et cette conférence de consensus visait à la fois la désignation des experts, l'élaboration des missions, les

conditions de rémunération, et j'en passe. Il faut bien vous dire que je ne suis pas sûr qu'à l'heure actuelle ces recommandations soient partout appliquées et que même elles soient connues de tous les juges français, qu'ils sont professionnels ou non.

Cette diversité des situations dans les différents pays d'Europe, qui est le reflet de cultures très différentes, est très gênante, dans la mesure où les conclusions des experts judiciaires sont susceptibles d'influencer, de manière déterminante et prépondérante, l'appréciation qu'a le juge du fait. La diversité de cette situation peut donc générer des disparités dans la qualité de la décision judiciaire, disparités qui ne sont pas compatibles avec le principe de reconnaissance mutuelle des décisions à l'intérieur de l'espace européen. Dès lors, face à cette diversité culturelle et juridique, l'Europe, qui ne peut ambitionner à court terme d'unifier d'un seul coup l'ensemble des règles régissant le statut de l'expert et régissant l'expertise elle-même, a mené, par le canal de la Cour européenne des droits de l'homme, une action unificatrice en étendant à l'expertise civile les règles du procès équitable. Ce qui soumet les experts et les expertises à un certain nombre de principes qui transcendent ces différences juridiques ou ces différences culturelles. Par sa jurisprudence, la Cour européenne, comme cela vient de vous être rappelé, faisant application de l'article 6§1 de la Convention, impose par exemple que l'expert, quel que soit son mode de désignation, de recrutement, soit soumis à une obligation d'indépendance, d'impartialité, impartialité qui est à la fois objective et subjective. Nous entendrons tout à l'heure sur ce point Monsieur le Président Matet, qui animera la première table ronde, accompagné des magistrats de liaison d'Italie, du Royaume-Uni et de l'Espagne, respectivement Madame Camelio, Madame Hudson, et Monsieur Garcia Castellon, d'un expert, Monsieur Didier Cardon, président la compagnie de Paris et de Versailles des experts comptables de la justice, et d'un avocat que je suis heureux de saluer, maître Dominique Heintz, qui se trouve à nos côtés. Par ailleurs, la Cour appliquant à l'expertise la notion de procès et de procédure équitable, a par là même imposé le respect de l'égalité des armes et du principe du contradictoire. Nous entendrons développer ce thème dans la deuxième table ronde, qui sera animée par Monsieur le conseiller référendaire Vigneau, table ronde à laquelle participeront Madame Hudson, Maître Heintz, déjà cités, ainsi que Monsieur Lemaire, président de l'Institut Européen de l'Expertise et de l'Expert, et Monsieur François Pinchon, président d'honneur de la Compagnie des experts agréés par de la Cour de cassation. Cette table ronde ne manquera sans doute pas de mettre en évidence que le principe de contradictoire, s'il est partout respecté, est mis en oeuvre de façon fort différente d'un pays à l'autre. Puisqu'il peut l'être, soit par la confrontation des experts et des parties devant la Cour, soit par la confrontation des parties et des experts devant l'expert désigné par la juridiction, soit encore par la confrontation des parties et des experts, d'abord devant l'expert désigné par la juridiction, puis devant la juridiction même. En effet, nous allons nous rendre compte que si tous les États se voient imposer par la Convention l'obligation d'intégrer dans leurs ordres internes et donc

dans leur système judiciaire les principes d'indépendance, d'impartialité, de contradiction et d'égalité des armes, ces mêmes États sont autorisés pour parvenir à cette intégration, à emprunter des voies différentes. Ainsi, nous croyons avoir par notre système d'experts judiciaires labellisés par l'État, désignés par le juge, assuré l'indépendance de l'expert en le soustrayant autant que faire ce peut à la dépendance économique vis-à-vis des parties qui le rémunèrent. L'écueil bien sûr est que dans ce cas, l'expert perd son indépendance vis-à-vis du juge qui le commet, et cherche à se conformer ou cherche à conformer son avis aux conclusions que semble attendre le juge. C'est un premier point de difficulté. Les Anglais quant à eux assurent cette indépendance par rapport à la partie qui le rémunère en donnant à l'expert le statut de témoin, et en soumettant l'expert au débat contradictoire devant la Cour. Ce système a pour avantage de rendre l'expert moins dépendant du juge qui le désigne. Les Anglais toujours ont en partie évolué à partir de 1999, en prévoyant dans certains cas la désignation d'un seul expert, mais cet expert est nommé conjointement par les parties, de telle sorte que l'on peut supposer que l'indépendance par rapport aux parties et au juge demeure, alors que vraisemblablement le débat contradictoire aura tendance à s'atténuer devant la Cour pour se développer devant l'expert. C'est un point qui méritera d'être approfondi.

En résumé, l'expertise civile se trouve désormais soumise au principe du procès équitable, qui dépasse le clivage traditionnel entre la Common Law et le droit continental. L'expert quant à lui voit peser sur lui de plus en plus les obligations du juge : non seulement il doit être indépendant et impartial, mais en plus il doit avoir un rôle actif pour faire respecter la contradiction, dès lors qu'il a été désigné par les autorités judiciaires. Toutefois, nous verrons que cette soumission au principe du procès équitable, qui est fondamentale, n'a qu'une vertu unificatrice limitée, et que nous sommes encore très loin de la naissance prochaine d'une expertise européenne ou de la création d'un statut unique de l'expert. Dès lors, il semble que deux démarches simultanées devraient être entreprises si nous voulons poursuivre dans la voie de l'unification. La première de ces démarches, c'est celle des experts européens eux-mêmes, qui devraient définir une démarche expertale commune qui pourrait être érigée en norme et applicable aux experts privés et aux experts judiciaires. La création d'un Institut européen de l'Expertise et de l'Expert est à mon sens une amorce de réponse à cette ambition. La deuxième de ces démarches serait celle des juges, qui par exemple à travers une conférence de consensus des juges européens, pourraient définir de bonnes pratiques en matière de recours à l'expertise, de désignation d'expert, de définition de missions, et de rémunération. A cet égard, je ne suis pas sûr que le clivage entre Common Law et droit continental soit un obstacle insurmontable. Car la réflexion des juges britanniques sur les cas de désignation d'un expert unique, en fonction de l'intérêt et la nature du litige, pourrait être largement partagée par le juge continental. En effet, dans des systèmes judiciaires qui sont confrontés aux mêmes contraintes de réduction des dépenses publiques, tout en devant garantir aux citoyens européens le droit de l'accès aux juges, les principes de

proportionnalité de la mesure d'instruction à l'intérêt du litige, de prévisibilité du coût de la mesure, sont autant de préoccupations communes aux deux systèmes. Mais laissons cela pour l'instant, car nous tenons là non pas le sujet d'une conférence, mais d'un cycle de conférences, et laissons la parole à nos invités, et particulièrement donc à la table ronde présidée par Monsieur Matet.

## **1<sup>ère</sup> table ronde : Indépendance et autorité de l'expert**



*Président de la table ronde*

**M. Patrick Matet**

*Président de la 1<sup>ère</sup> chambre (pôle 1) de la Cour d'appel de Paris  
co-auteur de Droit de l'Expertise 2009-2010 (Dalloz)*

### Intervenants :

- Mme Teresa Angela Camelio, magistrat de liaison d'Italie auprès du Ministère de la Justice
- M. Manuel Garcia Castellon, magistrat de liaison d'Espagne auprès du Ministère de la Justice
- Mme Pamela Hudson, magistrat de liaison du Royaume-Uni auprès du Ministère de la Justice
- Me Dominique Heintz, avocat MCO, associé HW&H (avocats & Rechtsanwälte) (sur les regards allemand et autrichien)
- M. Didier Cardon, expert auprès de la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation président de la Cie Paris-Versailles des experts-comptables de justice

## **L'IMPARTIALITÉ DE L'EXPERT**

Cette conférence a été placée sous les auspices de la CEDH et essentiellement de l'article 6§1 qui donne droit pour chaque justiciable au procès équitable. Cette notion de procès "équitable", qui signifie notamment que chaque plaideur doit être assuré d'un traitement juste et que le déroulement du procès est équilibré entre les parties, tient compte de la diversité des droits des différents Etats, certains de droit continental contre le nôtre, celui de l'Espagne, l'Italie ou l'Allemagne, par opposition aux pays de Common law comme l'Angleterre ou la Suède. Les règles du procès équitable prennent en compte ces droits différents en exigeant, de tous ces Etats le respect d'un certain nombre de standards communs.

L'une des composantes fondamentales du droit au procès équitable est de pouvoir plaider sa cause devant un juge indépendant, impartial et bien sur objectif. L'article 6§1 de la CEDH fait donc expressément référence tant à l'indépendance du juge qu'à son impartialité.

Par extension, le plaideur peut-il compter sur l'impartialité et l'indépendance de l'expert ? Autrement dit, la conception du procès équitable doit-elle s'étendre à la phase de l'expertise judiciaire ? La réponse semble évidente, le plaideur doit pouvoir compter sur l'impartialité de l'expert, car cette assurance est un élément essentiel du droit au procès équitable.

Il est certain que les droits fondamentaux ne seraient pas protégés si les experts sur les avis desquels se fondent les décisions des juges n'étaient pas eux mêmes soumis à ces mêmes exigences essentielles.

Comme l'a dit la Cour Européenne des droits de l'homme à propos de l'expertise française, dans le très célèbre arrêt Mantovanelli contre France du 18 mars 1997, l'expertise ressortit "*à un domaine technique échappant à la connaissance des juges*", expliquant que les conclusions de l'expert judiciaire sont "*susceptibles d'influencer de manière prépondérante son appréciation des faits*" (Mantovanelli c. France, CEDH, aff. 8/1996/627/810).

L'extension des exigences du procès équitable à la phase de l'expertise s'inscrit tout à fait dans l'analyse du statut qu'occupe l'expert qui est qualifié de collaborateur du service public de la Justice selon l'expression de la Cour de cassation française. A ce titre, il ne peut ignorer les dispositions de l'article 6 §1 de la CEDH et c'est d'ailleurs dans la poursuite de cet objectif que la loi du 11 février 2004 réformant le statut des experts leur prescrit de connaître désormais les principes directeurs du

procès. Au demeurant, il est révélateur d'observer que la Cour de cassation française s'appuie désormais directement sur les dispositions de l'article 6 de la CEDH pour poser l'exigence d'impartialité de l'expert (Cass Civ 2e, 5 décembre 2002, SA Pasteur Vaccins c/ Girard ; Jurisdata 2002-066615).

Une première constatation s'impose, les dispositions de la loi française relatives à l'impartialité de l'expert sont très éparpillées : le devoir d'impartialité est prescrit dans le décret du 23 décembre 2004, relatif au statut de l'expert, comme condition de l'inscription sur une liste d'experts dans la mesure où le candidat ne doit avoir aucune activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice des missions judiciaires d'expertise. Le code de procédure civile, dans son article 237, soumet le technicien à une obligation générale de conscience, d'objectivité et d'impartialité.

### **Que renferme la notion d'impartialité ?**

Selon la définition qu'en donne la CEDH, être impartial, c'est n'avoir aucun parti pris dans son for intérieur (CEDH 1er oct.1982 n°8692/79 Piersack c/Belgique). Appliquée à l'expert, la notion vise à ne pas favoriser une opinion ou une partie au détriment d'une autre, à ne pas avoir de préjugés. Elle touche aux dispositions intellectuelles de l'expert qui doit agir avec dignité, en faisant abstraction de toute opinion subjective, de ses goûts ou de ses relations avec des tiers.

Autrement dit, c'est une vertu qu'il doit cultiver...

Cependant, cette acception de la notion d'impartialité est trop restrictive, car l'impartialité est également intimement liée à l'indépendance dans la mesure où la dépendance de l'expert vis-à-vis d'un tiers ou d'une partie entraîne un risque de partialité. En effet, l'expert dépendant est rarement impartial.

La jurisprudence française a progressivement dressé les contours de l'exigence d'impartialité.

Pour ancrer l'exigence d'impartialité en droit français, trois facteurs doivent se conjuguer, l'objectivité, la neutralité et l'indépendance. Ces facteurs peuvent être déclinés en faisant appel à une terminologie juridique éprouvée en Europe, à savoir l'impartialité subjective et l'impartialité objective.

### **L'impartialité subjective**

Le technicien doit s'interdire de tenir compte dans son activité expertale de l'inclinaison ou de la réserve qu'il éprouve à l'égard de l'un des plaideurs ou de contraintes plus ou moins diffuses de son milieu social ou de ses engagements personnels. En un mot, l'expert doit être objectif, et l'objectivité, selon la définition qu'en donne le dictionnaire Le Robert, est la qualité de ce qui donne une représentation fidèle d'un objet, qualité de ce qui est exempt de subjectivité ; la

notion d'objectivité a rapport à l'objet et à la réalité et non à l'idée que l'on peut s'en faire. L'impartialité subjective est une exigence propre aux systèmes juridiques dans lesquels l'expert est l'expert du juge. En droit français, les parties doivent être garanties contre tout risque de partialité de l'expert. Ce n'est pas exactement le cas dans le système judiciaire anglais dans lequel chaque partie décide ou non de faire appel à son propre expert pour convaincre le tribunal du bien fondé de sa position et du mal fondé de celle de l'adversaire, ce qui contient une part irréductible de subjectivité.

Comme l'objectivité est d'abord affaire personnelle, qu'elle existe dans un rapport à la réalité et à l'objet, c'est dans la conscience de l'expert qu'elle se situe en premier lieu. Pour autant suffit-il d'en appeler à sa conscience au nom du serment qu'il a prêté, pour garantir l'objectivité ?

Une fois que le principe de l'impartialité subjective de l'expert est énoncé, le droit français peine à le contrôler puisque, mises à part des manifestations non équivoques de partialité, le manquement à cette règle déontologique est difficile à apprécier dans la mesure où il n'est pas aisé de vérifier que l'expert n'a pas de préjugés ou que, subjectivement, il ne favorise pas une opinion plutôt qu'une autre.

La jurisprudence a fait application de la notion d'impartialité subjective : ainsi, par un arrêt de rendu en 2006, la cour d'appel de Paris (Paris 14e B, 12 juillet 2006, JCP 2006,IV,2972) a dit que ne fait plus preuve d'objectivité l'expert qui porte une appréciation négative sur le comportement du représentant légal d'une partie en stigmatisant son refus persistant de répondre à ses questions. La cour a reproché à l'expert de s'être laissé aller à un jugement subjectif.

L'absence d'impartialité de l'expert peut être une cause de récusation de l'expert, et même d'annulation de son rapport. Certaines cours d'appel l'ont retenue et la Cour de cassation l'a admis implicitement dans un arrêt (Civ.2e, 23 nov.2000, n°97-11.950). L'absence d'impartialité peut entraîner la responsabilité quasi-délictuelle de l'expert. Ainsi, la cour d'appel de Paris a jugé qu'en présentant dans son rapport d'expertise "*comme certaine une activité occulte développée par la société*", l'expert a causé un préjudice moral à cette partie et l'expert a été condamné à verser une somme de 35 000€ en réparation de ce préjudice (CA Paris 1e A, 8 mars 2005).

L'impartialité subjective peut se situer également dans la répugnance que l'expert peut avoir à se contredire lorsque dans son activité libérale il a été amené précédemment à conseiller sur l'objet litigieux. On passe alors insensiblement d'un risque de manque d'objectivité à un soupçon de manque d'indépendance. La question de l'impartialité en matière d'expertise se présente, avec le plus d'acuité, sous l'angle des intérêts commerciaux et financiers. C'est donc souvent dans le conflit d'intérêts que se situent l'appréciation et le contrôle de l'impartialité de l'expert.

## **L'impartialité objective ou impartialité apparente**

L'impartialité doit *se donner à voir*, selon la formule du professeur Marie-Anne Frison-Roche, donc doit être apparente, ce qui est une application de l'adage anglo-saxon : *la justice ne doit pas seulement être rendue elle doit aussi donner l'apparence d'avoir été rendue*. L'apparence doit être de nature à persuader les parties à l'expertise et le juge de la totale impartialité de l'expert. Cette place faite à l'apparence s'explique très facilement si l'on songe que le comportement de l'expert est perçu de tous les acteurs de l'expertise.

Selon cette approche, on peut appréhender l'impartialité objective de l'expert par l'apparence.

Certaines des causes de récusation du droit français ont trait directement à l'impartialité apparente, si l'expert n'a pas refusé sa mission alors qu'il connaissait une partie à l'instance, si l'expert ou son conjoint est créancier ou débiteur de l'une des parties, s'il entretient des liens d'amitié ou l'inimitié notoire avec l'une des parties, s'il existe un procès entre l'expert et l'une des parties. Toutes ces situations constituent des causes péremptoires et objectives de récusation. Mais, les cas visés à l'article 341 du code de procédure civile n'épuisent pas les cas qui sont protégés par les normes fondamentales de procédure selon la jurisprudence de la Cour de cassation (Civ 1<sup>er</sup> 28 avril 1998).

Dans l'arrêt Hauschildt c/ Danemark du 24 mai 1989, la Cour européenne des Droits de l'Homme a livré une ébauche de méthode pour apprécier l'objectivité du juge. La Cour européenne des droits de l'homme a dit que l'appréciation objective de l'impartialité *"consiste à se demander si indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier"*.

La jurisprudence française a fait application de cette méthode pour contrôler l'impartialité de l'expert. Ainsi, elle considère qu'il existe un risque de partialité si l'expert ne réserve pas un traitement égal entre les parties. Par exemple, l'expert qui laisse le conseil technique d'une partie insulter l'avocat de son adversaire manque à son obligation de garantir à chaque partie un traitement équilibré, car il doit agir pour que ce traitement équilibré soit effectif.

Par son comportement, l'expert doit refléter son impartialité, de façon ostensible, lors de l'exécution de sa mission et ne satisfait pas à cette condition l'expert qui est photographié en train de déjeuner avec l'une des parties : la suspicion de partialité commande de récuser l'expert a dit la cour d'appel de Poitiers 7 sept.2004.

Ce qui est de nature à faire suspecter l'expert de partialité, c'est également l'existence de liens entre l'expert et l'une des parties. L'expert judiciaire ne peut avoir

de liens avec l'une des parties que ce soit un lien d'amitié, de subordination ou encore de parenté. A l'évidence, ses liens économiques avec l'une des parties à l'expertise font craindre qu'il ne manque à l'objectivité.

Dans un arrêt *Bönisch c/Autriche* en date du 6 mai 1985, la Cour européenne des Droits de l'Homme a dit que dès lors qu'il existe des doutes sur la neutralité de l'expert, il y a violation des règles du procès équitable. Une procédure avait été ouverte contre l'entreprise *Bönisch* au motif que sa production alimentaire constituait un danger pour la santé des consommateurs. Or, l'expert désigné par le juge était le directeur du laboratoire d'analyse qui avait lui-même effectué des prélèvements de viande à l'origine des poursuites pénales. Le défaut de neutralité apparente de l'expert était donc patent dans cette affaire.

### ***Les liens amicaux :***

Le fait pour l'expert de partager le même bureau et le même téléphone dans une association que le dirigeant d'une société partie à l'expertise caractérise une relation avérée portant atteinte que le dirigeant d'une société partie à l'expertise caractérise une relation avérée portant atteinte à l'indépendance et l'impartialité (Civ 2e, 5 avr. 2001, n°99-15.689).

### ***L'inimitié notoire :***

L'expert judiciaire qui est agressé physiquement par l'une des parties puis qui dépose plainte contre son agresseur n'est plus impartial, comme l'a jugé la Cour de cassation (Civ 2e, 13 oct.2005 n°04-10.834).

### ***Les liens professionnels :***

Par un arrêt du 2 février 2006, la Cour d'appel de Rouen a considéré qu'il existe des doutes objectifs quant à l'impartialité de l'expert et qu'il y a lieu de prononcer sa récusation lorsqu'il est inscrit sur une liste des experts de la compagnie d'assurances qui est partie au procès (CA Rouen 2 février 2006, Jurisdata n°2006-329382).

### ***Les liens de subordination :***

L'expert commis par le juge a été directeur technique d'une société partie à l'expertise. Même si la collaboration a pris fin à la retraite de l'expert, ce dernier a rédigé un article dans le journal de la société ce qui caractérise une amitié notoire née d'une longue collaboration (Civ 2e, 5 mai 1993, n°91-19.476, Bull Civ II, n°165).

### ***Le conflit d'intérêts :***

Un exemple topique de la mise en oeuvre de la notion de conflit d'intérêts est fourni par un arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 5 décembre 2002 (*SA Pasteur Vaccins c/ Girard* ; Jurisdata 2002-066615). Dans cette

affaire, un expert avait été désigné pour déterminer la causalité, dans la maladie d'un patient, de l'injection d'un vaccin fourni par le laboratoire Pasteur. La cour d'appel avait dit que le fait que l'expert ait accompli des prestations pour le compte d'un laboratoire concurrent ne suffisait pas à établir de dépendance économique envers le client et une partie qui n'était pas partie à la procédure. Mais la Cour de cassation a cassé l'arrêt. Il était plaidé que l'expert n'avait pas de liens de subordination vis-à-vis de ce laboratoire concurrent, et qu'il avait retiré un faible pourcentage de revenus de l'activité de conseil. Mais la Cour de cassation n'a pas retenu ces arguments. En résumé, le fait que l'expert ait, dans son activité extrajudiciaire, effectué plusieurs prestations pour le compte d'un laboratoire concurrent est de nature à affecter son impartialité apparente, et en cas de doute sur l'impartialité, l'expert doit refuser sa mission.

C'est pour cette raison qu'il est recommandé l'établissement d'une déclaration d'intérêt par l'expert.

Il faut toutefois lutter contre une instrumentalisation du grief d'impartialité qui pervertirait le système jurisprudentiel mis en place. En effet, comme le relève M. Vincent Vigneau, dans l'ouvrage "Le Droit de l'expertise", certaines parties peuvent être tentées de créer artificiellement un conflit avec l'expert : par exemple, la partie qui cite l'expert devant le tribunal de police pour avoir utilisé une unité de mesure illicite ; la demande de récusation ne trouve pas sa source dans le procès pénal créé artificiellement mais dans l'expertise critiquée dont le procès pénal n'est que la conséquence.

Le contrôle de l'objectivité se fait d'abord par les parties puis a posteriori par le juge : c'est le justiciable qui saisit le juge et il doit démontrer qu'il a des raisons de craindre l'absence d'objectivité de l'expert. La Cour de cassation a précisé que cette objectivité est appréciée souverainement par le juge du fond (Cass 3e civ, 20 juin 1979, Bull.civ.III, n°105).

\* \* \*

La place croissante qu'occupe l'article 6§1 de la CEDH dans notre droit interne ne peut que renforcer la portée de l'article 237 du code de procédure civile et donner un caractère absolu à l'exigence d'impartialité de l'expert. Le soupçon d'impartialité de l'expert doit être combattu en soi, car il est source d'incertitude et d'amertume, ennemies d'une justice sereine et proche de la vérité.



**Mme Teresa-Angela Camelio**

*Magistrat de liaison d'Italie auprès du Ministère de la Justice*

## **LE « CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO (CTU) » DANS LA PROCÉDURE CIVILE ITALIENNE**

### **LES SYMPTÔMES OBJECTIFS DE SON INDÉPENDENCE**

#### a) Position du CTU dans le système

Le **CTU (littéralement, conseiller technique nommé d'office)** est un expert nommé par le magistrat, qui fait partie de son « entourage », c'est-à-dire qu'il fait partie de ceux qui, tout en n'étant pas attachés à une fonction judiciaire, assistent le magistrat en exécutant des tâches qui d'un point de fonctionnel, peuvent parfois être juridictionnelles.

Le CTU a des fonctions autrefois attribuées à l'expert dans l'ancien code de procédure civile. Tandis que le code de 1965 mettait en relief l'intervention de l'expert, c'est-à-dire à l'expertise considérée comme preuve, les modalités actuelles tendent plutôt à en accentuer l'aspect subjectif et à représenter l'intervention du CTU comme une assistance donnée au magistrat par un collaborateur.

La position du CTU dans le système judiciaire présente une notable ambiguïté, reflet d'une part de sa fonction comme acteur qui intervient pour vérifier, et donc permettre l'acquisition de faits pertinents à la procédure, et d'autre part, d'une fonction qui serait exclusivement orientée vers l'évaluation de ces faits. Dans le code de 1940, le CTU apparaissait dans la section qui concerne l'instruction des preuves du deuxième livre (*processo di cognizione*) c'est-à-dire l'instance où le juge va « *dire le droit suite à la contestation qui lui est soumise* », plutôt que dans la section qui traite des preuves caractéristiques et définies.

Pour le moment, il n'existe aucun statut précis pour le CTU en Italie.

Lors d'une récente conférence nationale à Rome, le souhait a été exprimé de créer un registre national d'experts.

Appelée à intervenir sur le thème de l'indépendance du CTU, je note que les caractéristiques de sa situation dans le système judiciaire ainsi que sa nomination sont, par rapport au principe du contradictoire et de l'impartialité, étroitement liés et se dégagent à l'examen des « *éléments typiques* » de ce que l'on peut appeler l'indépendance du CTU dans la procédure civile italienne.

b) Nomination du CTU (serment, choix, rotation, diligence, convenance, capacité)

Nommer un CTU est un acte d'instruction à la discrétion du magistrat, acte pouvant découler non seulement d'une demande formulée par l'une des parties, mais aussi d'une initiative officielle du Magistrat lui-même, qui ne doit pas devenir arbitraire.

L'irruption de compétences techniques spécialisées dans la procédure civile est un phénomène de plus en plus généralisé, en raison d'une conscience devenue plus aigüe de la nécessité et de l'opportunité de l'apport de connaissances dont la source dans de nombreux tribunaux, est autre que le magistrat. De même, au cours des dernières décennies, on observe une intensification démesurée de la complexité et technicité (surtout en termes des lois et règlements) régissant différentes activités, notamment l'industrie de la construction, objet de nombreuses procédures judiciaires.

Le CTU est nommé sur ordre du magistrat d'instruction qui décide d'une audience de comparution afin que le CTU puisse prêter serment.

Le serment prend la forme suivante :

*« Je jure de remplir loyalement et correctement la charge qui m'est confiée aux fins de permettre au magistrat de découvrir la vérité ».*

Le serment possède donc deux facettes, l'une en tant que preuve de la vérité de ce que le CTU affirme (responsabilité de conseil), l'autre comme formule.

Le magistrat d'instruction est soumis à certaines contraintes en ce qui concerne la nomination du *conseiller* : l'art. 61, 2<sup>o</sup> alinéa du code de procédure civile dispose que ne peuvent être nommées que des personnes inscrites au registre approprié. Ce registre est établi par un Comité et dirigé par le Président du Tribunal. Ce dernier exerce une surveillance y compris disciplinaire sur les personnes inscrites au registre (articles 19, 20, 21 disp. att. du code de procédure civile).

S'il est effectivement possible de nommer des personnes non-inscrites sur le registre du Tribunal, le motif doit être indiqué, par exemple des motifs pratiques, ayant à voir par exemple avec l'éloignement géographique du *conseiller* par rapport au lieu où se déroule le procès, ou à l'opinion du Président du Tribunal.

En plus de l'exigence de fond de la rotation des nominations (sur laquelle veille le Président du Tribunal lui-même)<sup>1</sup>, les personnes inscrites sur le registre n'ont aucun droit à être désignées. C'est le magistrat seul qui décide si la personne en question convient, et a la capacité pour exécuter ses responsabilités avec diligences. C'est donc le magistrat qui décide de l'opportunité ou non de sa nomination <sup>2</sup>.

L'obligation de diligence et de compétence (*peritia*) dans l'accomplissement de la charge du *conseiller* est régie non seulement par les règles de la responsabilité disciplinaire et civile, mais aussi par une disposition pénale (art. 64 du code de

---

1 articles 22 et 23 disp. att. du code de procédure civile

2 cass., sez. II, 12.4.2001, n. 5473

procédure civile). L'article 64 en effet considère comme passible de sanctions pénales la conduite d'un *conseiller* nommé par le juge qui commettrait une faute grave dans l'exécution des tâches demandées. Ledit article comporte des peines de prison (un an au plus) ou des amendes (10 329 euros au maximum), ainsi que l'obligation de réparer le préjudice.

Le *conseiller* doit exécuter sa charge non seulement avec diligence et compétence mais aussi et surtout de manière impartiale. Afin d'être et de paraître au vu et au su de tous comme impartial, il doit se retirer du procès dans les cas prévus par la loi ; il informe le magistrat d'instruction de toute situation qui pourrait éventuellement porter préjudice à l'image de neutralité qu'il doit donner aux parties. Le *conseiller* doit aussi éviter toute forme de conduite méprisante telle que rencontrer en privé l'une seule des parties, examiner des documents ou des actes que l'une seule des parties pourrait produire ou qui lui sont parvenus d'une autre source et qui n'auront pas été communiqués à l'autre partie.

En l'absence d'un véritable statut du CTU, mais en présence quand même des normes procédurales qui relèvent du principe tiré de la CEDH du « procès équitable » nous avons maintenant devant les yeux ce que l'on pourrait appeler des « symptômes objectifs » de l'indépendance du CTU : impartialité, compétence, objectivité.

Par rapport à la nomination du CTU et plus particulièrement par rapport au principe qu'il se doit d'être indépendant et impartial, le périmètre des règles régissant la récusation et le retrait est bien plus vaste que celui qui concerne le magistrat. Les parties au procès ont la possibilité de demander la récusation d'un *conseiller* qui ne se serait pas déporté alors que les circonstances l'exigeraient.

### c) Règle du contradictoire dans l'exécution des missions du CTU

Le rôle du CTU doit être vu comme un élément intégral du procès et de ses règles dialectiques : il s'agit donc de garantir des débats pleinement contradictoires en tant que règle et signe particulier de cette institution.

On peut facilement le comprendre en examinant l'imbrication étroite entre les règles régissant l'action du CTU et le degré d'implication qu'il a avec l'objet du litige.

Le *conseiller* présente au magistrat une contribution destinée à avoir une influence sur le processus même de formation de l'opinion de ce dernier. Sa connexion au sujet du litige est ainsi fondamentale.

Il est tiers dans le procès. Ce rôle du tiers indépendant est dévolu également au magistrat. La mise en œuvre de débats véritablement contradictoires tout au long de la mission du CTU doit impérativement être assurée.

Il est essentiel que les parties et les conseillers soient respectivement en mesure de participer à toutes les expertises qui ont lieu en absence du Magistrat d'instruction)<sup>3</sup>.

---

3 Cass., sez., 10.10.1989, n. 4054

Il est tout aussi essentiel que le respect du contradictoire soit assuré pendant lesdites expertises.

Nul doute aujourd'hui que le CTU représente un moyen réel pour faire entrer au procès non seulement une évaluation de faits déjà acquis mais aussi la vérification de faits qui devraient encore former l'objet d'une preuve entre les parties et qui pourraient entrer par ce biais dans la procédure.

Existent-ils pourtant des règles de procédure qui posent limite à l'adoption de ces faits? Ou bien serait-on en présence d'une anomalie qui risquerait même de creuser une faille profonde dans le système ?

Il existe une correspondance étroite entre les réponses à de telles exigences et le principe d'ordonnement de la procédure, le principe de l'impartialité du magistrat, le principe du contradictoire d'une procédure juste et celui de l'indépendance du CTU.

Dans notre système qui prévoit un procès des parties, les parties doivent présenter les faits sur lesquels reposent leurs demandes ou exceptions respectives, et donc d'en apporter la preuve (articles 99, 112 et 115 du code de procédure civile).

Le recours au CTU suppose donc que les parties se soient déjà acquittées de la charge de la preuve selon l'art. 2967 du code civil. En aucun cas, le *conseiller* ne doit suppléer à d'éventuels manques ou lacunes en ce sens <sup>4</sup>.

Les pouvoirs d'instruction du magistrat sont une exception et reposent nécessairement sur des lois qui les prévoient expressément. De manière générale, le *conseiller* ne peut intervenir afin de prouver des faits que les parties auraient pu et dû prouver elles-mêmes grâce aux moyens d'instruction prévus par le Code, telles la production de documents, les déclarations de témoins, etc...<sup>5</sup>

La solution que propose la jurisprudence ci-dessus, solution maintes fois confirmée, repose sur l'équilibre entre les règles formelles de la procédure (*regola dispositiva del processo*) et l'exigence que ces règles tendent à vérifier la réalité des faits, condition à toute décision juste.

Il faut souligner l'importance des règles définies aux articles 194 du code de Procédure civile et 90 disp. att. du code de procédure civile : l'expertise doit être soumise aux débats contradictoires impliquant toutes les parties du procès et dans les délais impartis : tous les documents utilisés pour les constats d'expert doivent pouvoir être examinés par les parties et par leurs défenseurs.

En effet, il n'existe ni texte légal ni motif par rapport à la logique du système, qui permette de transformer l'expertise technique en moyen autonome de recherche et d'acquisition de preuves, notamment documentaires. Une fois admise ces prémisses, il apparaît comme tout à fait légitime puisque conforme aux règles de la charge de la preuve, que le magistrat d'instruction qui reçoit de l'une des parties une

---

<sup>4</sup> ex multis, Cass. civ., sez. III, 12 febbraio 2008, n. 3374, Guida al dir. 2008, 18 80.4

<sup>5</sup> Cass., sez. III, 6.4.2005, n. 7097

demande de production d'un document, ordonne que celui-ci soit rendu disponible à travers le CTU.

Cela est possible à supposer que les conditions préalables pour recevoir la demande soient respectées, dans les limites prévues par la loi. Les tribunaux ont défini certains principes par rapport à l'acquisition de documents ; selon l'article 210 du code de procédure civile il est interdit au *conseiller* de produire des documents que les parties seraient en mesure d'acquérir et de produire elles-mêmes ; en d'autres termes, l'expertise n'est pas censée suppléer à la responsabilité des parties en termes de preuves. Si l'une ou l'autre partie demande qu'un document soit produit, son existence doit être avérée et son contenu spécifié <sup>6</sup> ceci afin d'exclure la production dite « exploratrice » et de remplir l'exigence que le document doit être indispensable. L'acquisition du document doit concerner des questions qui sont fondamentales en vue de trancher la controverse et il doit être indispensable. De même, il ne doit pas exister d'autres moyens qui pourraient tout aussi bien prouver le fait représenté par le document en question <sup>7</sup> (Cass., sez. lav., 14.7.2004 n. 12997).

Selon l'article 213 du code de procédure civile il est interdit au *conseiller* de demander d'office des informations concernant des faits que l'une ou l'autre partie pourrait aisément prouver et dont la charge de la preuve leur incombe (cft. Cass., sez. I, 7.11.2003, n. 16713). A supposer que ces exigences soient respectées, le *conseiller* peut demander tout document ou information. Dans le cas contraire, l'on sera face à une demande qui viole à la fois les règles régissant la charge de la preuve et le principe même régissant la procédure civile.

Le pouvoir du *conseiller* ne peut pas aller jusqu'à obtenir des éléments essentiels, grâce à des informations que le *conseiller* solliciterait auprès des tiers ou par des éclaircissements qu'il demanderait aux parties elles-mêmes, car cela équivaldrait à adopter un témoignage ou interrogatoire informel venant d'un organe de la procédure autre que celle prévue par la loi, sans respecter les formes et les garanties que la loi prévoit (toutes enquêtes effectuées en dehors du cadre délimité pour le mandat seront nulles, car elles constitueraient une violation du principe du contradictoire, et n'auront aucune force de preuve, ni même d'indice <sup>8</sup>).

Le règle qui en découle, et donc les indications qui seront données au *conseiller* par rapport à la remise des informations est la suivante : il doit demander l'autorisation préalable du magistrat, avant d'accepter des informations des parties ou de tiers ; il doit dresser un procès-verbal en temps et en lieu au sujet de toutes les déclarations qui lui seront faites, en y notant les coordonnées des personnes en question ; il doit délimiter son intervention aux faits accessoires et secondaires, et éviter d'interroger des tiers et les parties sur des faits sur laquelle se fonde la demande ou l'exception des parties. Dans le cas contraire, la décision judiciaire elle-même risquerait d'être éventuellement mise en cause.

---

6 Cass., sez. III, 5.8.2002, n. 11709; Cass., sez. I, 13.6.1991, n. 6707; sez. lav., 4.9.1990, n. 9126

7 Cass., sez. lav., 21.8.2003, n. 12304

8 Cass., sez. III, 19.12.1980, n. 6569

Les vérifications et évaluations du *conseiller* n'obligent pas le magistrat, qui a le droit de ne pas prendre en compte les résultats présentés par le *conseiller*, pourvu qu'il explique précisément pourquoi ces résultats sont soit inutiles, soit erronés, soit à laisser hors du champ de l'expertise. Le juge du fond qui serait convaincu des conclusions du *conseiller*, n'est pas obligé d'exposer les raisons particulières qui l'ont convaincu, puisque l'obligation incombant au magistrat de motivation est considérée comme étant satisfaite dès lors qu'il a donnée les sources de l'appréciation qu'il exprime<sup>9</sup>.

Le magistrat sera par ailleurs tenu de justifier sa décision si les critiques soulevées contre les conclusions du *conseiller* par les parties sont elles-mêmes spécifiques, à tel point que si ces critiques devaient être fondées, une décision autre que celle qui a été prise serait attendue. Dans ce cas, la motivation inadéquate du magistrat pourrait justifier la remise en cause du jugement, car seules les critiques formulées par les conseils de l'une ou l'autre des parties et non celles formulées par les défenseurs obligent le magistrat à un effort de motivation.<sup>10</sup> (sez. lav. 21.4.2005, n. 8297).

Il me semble avoir ainsi démontré le dernier symbole de l'objectif de l'indépendance du CTU.

\* \* \*



**M. Manuel Garcia Castellon**

*Magistrat de liaison d'Espagne auprès du Ministère de la Justice*

Bonjour à tous.

Quelques mots sur la place de l'expert dans la procédure civile espagnole. Tout d'abord, j'aborderai le sujet de la preuve de l'expert dans les procès civils espagnols, en deuxième lieu la désignation de l'expert judiciaire, en troisième lieu de la preuve de l'expert de parties.

---

<sup>9</sup> Cass., sez. III, 6.10.2005, n. 19475

<sup>10</sup> Cass., sez. , 29.5.1998, n. 5345

## A - La preuve de l'expert dans les procès civils espagnols

Le code de procédure civile espagnol définit l'expert comme l'un des moyens de preuve dont disposent les parties, et non comme un auxiliaire du juge. C'est le code de procédure civile qui inclut la réglementation de la preuve par expertise parmi les différents moyens de preuve. L'article 299 du code de procédure civile prévoit expressément parmi les moyens de preuve qui pourront être utilisés durant les jugements, le rapport d'expert. Concernant, les normes procédurales qui déterminent sa nature, d'une manière générale, et hormis quelques exceptions dérivées de l'affectation à l'ordre public de certains procès civils, par exemple filiation, capacité, ou des procès matrimoniaux, le procès civil espagnol est régi par le principe dispositif apporté par la partie. Le principe dispositif est prévu à l'article 19 du code de procédure civile qui établit de manière générale que les parties peuvent disposer librement de l'objet du procès, renoncement, désistement, acceptation, soumission à l'arbitrage. L'article 216 du Code de procédure civile dispose que les tribunaux civils se prononceront sur une affaire en vertu de ces éléments de preuves produits et les prétentions de parties, sauf comme la loi en prévoit autrement.

L'expert n'est pas considéré comme un auxiliaire du juge car dans les procès civils espagnols, le juge n'a pas le devoir de vérifier la réalité de faits, sinon de résoudre la controverse qui existe entre les parties en accord avec le fait de celle-ci, avec les preuves qu'elles apportent concernant ces faits. Et cela, bien évidemment, à l'exception des procès civils qui pourraient affecter des questions d'ordre public, comme les filiations, l'incapacité, ou des procès matrimoniaux.

L'article 282 du code de procédure civile établit, de manière générale, que les preuves seront administrées à la demande de chaque partie. Concernant la charge de la preuve, l'article 217 prévoit qu'il incombe à chaque plaidant de prouver les faits sur lesquelles sont fondées leurs plaintes respectives. Si ces faits ne sont pas suffisamment démontrés, le juge pourra alors rejeter la demande des parties.

En ce qui concerne la preuve de l'expert et la finalité de la preuve de l'expert, l'article 335, intitulé « *objet et finalité du rapport d'expertise* », prévoit que lorsque de telles connaissances seront nécessaires pour apprécier les circonstances ou les faits importants, ou acquérir une certitude les concernant, les parties pourront apporter au procès les rapports d'experts qui auront les connaissances nécessaires, ou demander, dans le cas prévu par la loi, le rapport d'un expert désigné par le tribunal.

L'article 281, intitulé « *objet et soin de la preuve* », prévoit dans son paragraphe premier que la preuve aura pour objet les faits qui sont en rapport avec la tutelle judiciaire que l'on prétend obtenir dans le procès : l'accession, la preuve de coutume ou de droits étrangers. Le paragraphe 2 du même article prévoit que la coutume et le droit étranger seront des éléments de preuve. Concernant le type de preuve d'experts, la preuve d'expert de la partie, la désignation de l'expert incombe à chaque partie, l'élaboration et l'émission du rapport se produisent en marge du procès.

## B - La désignation de l'expert

Elle est faite d'un commun accord par les parties, ou faute d'accord, par le jugement ou le tribunal. L'élaboration et l'émission du rapport se produit dans la procédure. La nature juridique de ces deux types de preuves est identique. Elles sont toutes deux des moyens de preuves. Aussi bien l'expert de la partie que celui désigné par le tribunal ont les mêmes compétences, sans que l'un soit investi d'une autorité que l'autre n'aurait pas. Ces deux types d'experts doivent réunir les conditions mentionnées dans l'article 340 du code de procédure civile : des professionnels qui disposent d'un diplôme officiel, qui correspond au sujet du rapport, des académies ou institutions culturelles ou scientifiques qui s'occupent de l'étude des domaines faisant l'objet du rapport. L'article 336 paragraphe 1 prévoit le devoir d'apporter en même temps que la demande ou la contestation les rapports d'expert rédigés par l'expert désigné par les parties. Ces rapports doivent être présentés par écrit et accompagnés de tous documents en annexes nécessaires à leur bonne compréhension. Dans la procédure orale, où il n'y a pas de réponse écrite à la demande orale, le défendeur devra apporter son rapport lors de l'audience. Exceptionnellement, les parties peuvent apporter à la procédure un rapport d'experts dans les circonstances suivantes. L'article 337 prévoit que le rapport doit être produit après la requête ou la réponse, et que les parties en disposeront en tout cas avant l'audience préalable au jugement, si les parties justifient dûment ne pas avoir pu obtenir le rapport au moment de la présentation des preuves. L'article 338 prévoit que ces rapports doivent être présentés après l'audience préalable mais avant l'audience du jugement, dans le cas où ces rapports sont nécessaires à la défense des parties.

## C - L'expert de partie

Conformément à l'article 43 du code de procédure civile, les experts de parties ne peuvent pas être récusés. Ils peuvent faire seulement l'objet d'une mise en cause (*tacha*) comme les témoins. Cette mise en cause consiste à affirmer l'existence d'un fait en vertu duquel l'impartialité de l'expert puisse objectivement être mise en doute. La finalité de cette mise en cause n'est pas d'empêcher que le rapport d'expert soit apporté au dossier et qu'il ne soit pas considéré comme preuve par le juge, mais de mettre en garde celui qui juge afin qu'il en tienne compte au moment de l'appréciation du rapport. Concernant les circonstances déterminantes de cette mise en cause, l'article 343 du code de procédure civile prévoit les circonstances qui la déterminent : l'expert ayant une parenté avec les parties, ses avocats et procureurs, des intérêts directs ou indirects dans l'affaire, une situation de dépendance ou d'intérêts communs avec les parties, une amitié manifeste, ou circonstances analogues.

Lorsque l'une des parties est en droit de bénéficier d'une assistante juridique gratuite, et demande un rapport d'expert, et lorsque l'une des parties bien que ne se trouvant pas dans le cas précédent, demande à sa charge la désignation d'un expert judiciaire, l'article 339 prévoit que le tribunal pourra d'office désigner un expert. En particulier lorsque l'expertise s'avère pertinente dans des procès de reconnaissance ou de contestation de filiation, de paternité, ou de maternité, de capacité des personnes, ou dans les procès matrimoniaux.

Voilà, en quelques mots les caractéristiques de l'expert selon la procédure espagnole.

- *Patrick Matet* :

Merci, Monsieur Castellon. Nous passons maintenant à l'intervention de Madame Hudson, et cela va être, je l'espère, la rupture, parce qu'on passe d'un système de droit continental à un système de Common Law, qui est très différent du nôtre. Peut-être que vous nous ferez miroiter aussi toutes les difficultés de notre système ? Mais on vous écoute avec beaucoup d'attention...



### **Mme Pamela Hudson**

*Magistrat de liaison du Royaume-Uni auprès du Ministère de la Justice*

Bonjour,

Merci beaucoup de m'avoir invitée dans ce cadre magnifique, avec un accueil très chaleureux. Et surtout je suis entourée par des experts éminents. Je suis une praticienne du droit pénal plutôt que de la procédure civile, et je vous parlerai donc à la fois de droit pénal et de droit civil britannique, car la Common Law dans les deux directions pénale et civile a suivi la même évolution. Je vous parlerai surtout de l'autorité de l'expert. D'abord, mon texte est en anglais, mais je vais vous le délivrer en français. Je pense au sommet de Copenhague, je préfère faire cela plutôt que de faire des montagnes de papiers.

La première table ronde portait sur l'indépendance et l'autorité. Vous savez que dans la Common Law, l'expert, est la seule personne devant le tribunal qui peut exprimer son opinion. C'est une règle très stricte, personne ne peut donner son opinion, sauf l'expert, et ceci avec l'autorisation du juge. Ceci est important. L'expert est la seule personne, parce qu'on croit qu'il a la connaissance, en fait l'expertise et la formation, qui bénéficie de ce droit. Et ce droit ne date pas de très longtemps ; en fait, c'est en 1872 que le premier expert a été autorisé à donner son opinion devant une cour. Cela veut dire que c'est une très grande responsabilité, comme vous le savez tous, et c'est souvent que l'expert et son témoignage de l'expert sont une preuve pivot pour le dossier.

Quelle autorité pour notre expert ? Je vais vous expliquer où notre système a vraiment souffert des preuves, comment nous avons réagi, parce que c'est, si vous

voulez, par les fautes que l'on apprend les choses. C'est pour cela que je vais vous citer un cas qui a été vraiment une grande tragédie dans notre système. C'est une affaire pénale, mais cela a aussi eu des échos sur le plan civil ultérieurement.

Cela concerne Mme Sally Clark, avocate, d'un milieu très aisé, mariée. En 1996, quelques semaines après la naissance, son premier enfant décède. Deux ans après, son deuxième enfant décède aussi. Et après la mort de son deuxième enfant, elle a été suspectée de meurtre parce qu'elle était toute seule avec les deux enfants lorsqu'ils sont décédés. Devant le tribunal apparaît Sir Roy Meadow, pédiatre émérite de l'université de Leeds. Il était très compétent, professeur de pédiatrie à Leeds, et il a présenté devant la Cour son opinion : *deux enfants qui meurent dans des situations pareilles, il y a 1 chance sur 73 millions que cela ne soit pas un meurtre*. Mme Sally Clark a donc été condamnée. Elle a fait appel et a été à nouveau condamnée. Finalement, c'est devenu évident que cette preuve statistique était totalement fautive. Il n'y avait pas de base réelle pour cette conclusion. Mme Sally Clark a été relâchée, après trois ans de prison, et quatre années plus tard, sa santé détruite mentalement et physiquement, elle se suicide.

On dit que c'est une des plus grandes tragédies de la justice britannique de ces dernières années. C'est pour cela que je vous dis que l'expert est tellement important.

Après cette horrible histoire que je vous ai racontée... Non, je vais vous dire ce que cet expert pédiatre, M. Meadow a dit devant la Cour. Il a dit qu'une mort d'enfant dans une famille est une tragédie, deux c'est suspect, trois c'est certainement un meurtre. Et cela, on l'a appelé **le Meadow's Law**. Et à cause de cela, on a eu plusieurs femmes condamnées dans les mêmes circonstances. Dans la dernière procédure en appel, la Cour britannique avait noté que le professeur Meadow n'avait pas fait état à la Cour de ses réserves : il était convaincu de ses preuves, mais il aurait quand même dû dire qu'il y avait des suppositions, ce qu'il n'avait pas dit. Il n'avait pas le droit de témoigner devant la Cour sur des questions statistiques, car ce n'était pas son expertise. A cause de cette expertise, les jurés avaient été convaincus par son témoignage, alors que le juge avait essayé de dire aux jurés qu'ils ne devaient pas écouter tous ce qui avait été dit, et que le témoignage du professeur Meadow ne devait pas avoir l'impact qu'il a eu. Après cela, on a dénombré de nombreux cas qui ont été portés devant notre *attorney general*, et deux femmes condamnées dans les mêmes circonstances, et une troisième qui était sur le point de l'être, ont été considérées finalement comme innocentes. Vous voyez de cette histoire combien l'autorité de l'expert est importante. Après cette révision, le General Medical Council a radié Monsieur Meadow.

Alors que faut-il faire pour éviter la répétition de telles histoires? D'abord on doit avoir un choix très précis de l'expert. Nous n'avons pas en Angleterre un registre national des experts, nous n'avons pas d'accréditation. Mais on se base sur les qualifications professionnelles lorsque que l'expert est membre d'une organisation

professionnelle, qui a ses propres méthodes de sélection, par exemple le Conseil du Foreign and Project Practicians.

En deuxième lieu, tout choix d'expert peut être sujet à un challenge par la partie opposée.

Troisièmement, le juge lui-même peut dire qu'il ne croit pas que cet expert ait le droit de témoigner devant lui. D'abord, il décide si le sujet nécessite le témoignage d'un expert, et deuxièmement, s'il considère que cet expert est le bon expert pour cette affaire et pour les deux parties. Le rôle du juge dans notre système est très important pour déterminer ces deux éléments. Je vous expliquerai plus tard, la procédure de la *cross examination*. A la fin d'un procès britannique, le juge a le droit de diriger les jurés sur des questions de droit, il peut aussi les diriger sur des questions de l'importance qu'ils peuvent mettre sur le témoignage d'un expert. Il peut faire une sorte de synthèse pour que les jurés comprennent exactement ce qu'ils doivent décider, et il peut aussi diriger les jurés qui n'ont pas besoin d'accepter les témoignages d'un expert s'il ne sont pas convaincus. Il fait, si vous voulez, une synthèse de quelqu'un ayant beaucoup d'expérience, une certaine expertise lui-même, pour aider les jurés. Dans un procès civil, il peut dire : je n'ai pas mis de l'importance sur le témoignage de cet expert, et il peut expliquer pourquoi. Alors le rôle du juge est aussi une sauvegarde très importante dans notre système.

Egalement, nous avons aussi un système qu'on appelle *disclosure discovery* : dans le système pénal, le procureur a le devoir à 100% de tout retenir, et aussi de donner à la défense n'importe quel élément qui va contre le cas de la poursuite. C'est-à-dire, s'il y a un élément qui soulève un doute, il doit absolument le fournir à la défense. Et nous avons eu des directives de notre *attorney general*, pour tous les experts, au civil ou au pénal, et ce sont les « **3 R** » : **retenir** chaque document ; de faire un **rapport** de ce qu'il a fait comme expertise ; et de **reveal**, c'est-à-dire de le fournir à toutes les parties civiles ou pénales.

Finalement, même si l'expert est payé par une partie ou par l'autre partie, son devoir est d'informer la cour. C'est-à-dire que l'expert n'a pas de devoir vis-à-vis de la personne qui l'emploie ou le rémunère. Et ça c'est très important.

Pour dire que vous avez entendu l'histoire de Monsieur Roy Meadow, on voit bien que la justice, en anglais, on dit : « *justice must not only be done, but must be seen to be done* ». Je vous remercie.

- *Patrick Matet* :

On va reprendre avec des systèmes plus continentaux, avec les systèmes autrichiens et allemands. C'est Maître Heintz, avocat, qui va comparer ces deux systèmes avec le système français : vous avez fait un travail remarquable de comparaison et de synthèse. Vous avez la parole.



## **Me Dominique Heintz**

*avocat MCO, associé HW&H (avocats & Rechtsanwälte)*

### **Sur les regards allemand et autrichien**

Merci, Monsieur le président, je dois vous faire un aveu : j'ai promis au président Matet que je resterais dans le cadre des 10 minutes, et il m'a fait jurer que ce serait 10 minutes non pas d'avocat, mais 10 minutes sur ma montre. Donc je vais essayer de tenir cet engagement devant vous.

En Allemagne, comme le disait d'ailleurs le président Matet, c'est une formule qui est assez similaire, l'expert judiciaire est un collaborateur occasionnel du service public de la justice. Pour autant, la qualité d'expert judiciaire n'est pas directement conférée par le ministère de la Justice fédérale ou le ministère de la Justice d'un Land, ni d'ailleurs par le juge. En revanche, dans le cadre du procès, le juge exerce un contrôle sur l'expert. Analyser le statut de l'expert, et envisager son rôle dans le procès, c'est une manière pour nous d'appréhender l'indépendance et l'autorité de l'expert, qui est le sujet de cette première table ronde.

Le statut de l'expert, je vous propose de l'étudier assez rapidement, compte tenu des contraintes que vous connaissez, d'abord en regardant la manière dont on acquiert la qualité d'expert, ensuite en étudiant les aspects déontologiques ou éthiques qui accompagnent cette qualité d'expert. En fait, le système en Allemagne est un système qui est déjà ancien, qui repose sur un système d'environ une centaine d'années. Les experts sont nommés publiquement, et sont inscrits sur des listes auprès d'un certain nombre de services reconnus par les Länder : en fait on a soit les chambres de commerce et d'industrie qui établissent des listes, soit les chambres des métiers, artisanales, ou bien encore, ce qui est plus original pour nous, des bureaux de contrôle, qui établissent des listes d'experts. Le fondement légal repose sur un Code de l'industrie et de l'artisanat allemand, qui dispose notamment des conditions que doivent revêtir les experts, du moins un principe général selon lequel les personnes, je cite, « *spécialisées dans un ou des domaines particuliers peuvent être nommées experts à leur demande par les services spécialisés des gouvernements régionaux* », et « *ces personnes doivent attester qu'elles sont compétentes dans le domaine concerné et qu'aucun élément n'existe qui puisse aller à l'encontre de leur aptitude à remplir la fonction d'expert* ». La candidature des experts est examinée par une commission, soit sur titre, soit dans le cadre d'une audition lorsqu'on a un doute, et l'examen porte à la fois sur la capacité de l'expert à réaliser le travail utile qui lui sera demandé ensuite, sur la pertinence de ses travaux, et évidemment, dans le cadre de cette analyse de son dossier, l'indépendance de l'expert est évidemment envisagée. Si le candidat répond positivement à l'ensemble

de ces exigences, il est nommé dans un premier temps pour une période de cinq années, et ensuite il pourra être renouvelé pour une période de dix années. La liste sur laquelle cet expert figure est une liste publique, à laquelle tout le monde, le public, peut accéder.

Les conditions plus précises d'accès à la fonction d'expert sont réglées par des règlements dans chacun des Land, en fonction des chambres des commerces et de l'industrie qui tiennent ces listes. J'ai pris à titre d'exemple, parce que c'est assez révélateur de ces listes, celui de la chambre de commerce et d'industrie de Berlin, et voilà les sept critères sur lesquels est fondé le choix des experts. Un critère d'abord de proximité : avoir son établissement principal dans le ressort de la chambre de commerce qui tient cette liste. Un critère d'âge, et en même temps d'expérience : avoir au moins 30 ans, mais pas plus de 62 ans, sachant que si on est candidat à 62 ans, on ne pourra pas exercer au-delà de 71 ans. Il ne doit évidemment exister aucun doute sur la capacité à exercer la fonction d'expert. Le candidat doit établir qu'il dispose de compétences techniques, entendez bien, supérieures à la moyenne, d'une expérience pratique, et de la capacité à rendre des rapports ou à réaliser les autres prestations qui peuvent être demandées à un expert, la surveillance, le conseil, des essais. Il lui faut aussi répondre à un critère d'organisation : il doit disposer des infrastructures nécessaires à l'activité de l'expert. Et puis un autre critère que l'on connaît moins en France, qui est de vivre dans des conditions économiques ordonnées, ce qui signifie en fait, on en tire la conséquence, que l'expert doit être suffisamment indépendant pour ne pas avoir besoin des expertises pour vivre. Et enfin, il doit offrir les garanties nécessaires d'impartialité, d'indépendance et de respect de l'ensemble des obligations qui s'imposent aux experts.

Voilà, c'est un exemple, celui de la chambre de commerce et d'industrie de Berlin, mais qui se retrouve finalement dans beaucoup des règlements mis en place par les chambres de commerce et les chambres des métiers. L'expert peut en principe être salarié d'une entreprise, mais c'est vrai que dans la pratique, les conditions d'indépendance qui sont attendues de lui font que c'est finalement assez rare. Les experts prêtent serment, c'est là aussi une spécificité, «avec l'aide de Dieu», et c'est une formulation que l'on retrouve aussi en Autriche, «avec l'aide de Dieu», et on a un dispositif en Autriche qui de ce point de vue là est le même : un système d'inscription sur des listes qui sont tenues en fait par des professionnels. Une fois que l'on a acquis ce statut d'expert, est attaché une déontologie, des obligations, d'indépendance, morales, économiques, vous l'avez compris, de non soumission aux ordres des tiers, d'obligation d'exécuter personnellement la mission qui lui est confiée, évidemment de l'assurer avec sérieux, et de conserver une neutralité, une impartialité à l'égard des parties. Et c'est ce que l'on retrouve-là aussi dans un certain nombre de codes de déontologie et notamment celui du *Deutscher Industrie und Handelskammertag* qui régit en quelque sorte, qui sert un peu de texte professionnel dans le monde de l'industrie et du commerce. On a la même chose en Autriche, avec un code de conduite, c'est-à-dire finalement une réglementation en

matière de déontologie qui est établie en Autriche par la fédération autrichienne des experts judiciaires. Et donc là, on a un certain nombre de valeurs, d'obligations, que les experts sont tenus de respecter. Voilà une manière d'appréhender l'indépendance, l'autorité de l'expert.

Si vous le voulez bien, je voudrais m'arrêter plus précisément, dans le temps très court qui m'est imparti, au rôle de l'expert dans le procès, sa place dans le procès, et d'abord évidemment la question de la désignation, du choix de l'expert. C'est le tribunal qui, de façon discrétionnaire, décide s'il est nécessaire ou pas de diligenter une expertise : c'est le principe de libre appréciation des preuves par le juge. C'est lui qui va définir si oui ou non l'expertise est nécessaire. Donc c'est le juge qui va désigner ensuite l'expert, par voie d'ordonnance, qui mènera sa mission. Il va choisir par priorité un expert qui figure sur ces listes, et ce n'est que par exception, de façon véritablement exceptionnelle, qu'il pourra faire appel à un expert qui ne figure pas sur ces listes. S'il arrête le principe de l'expertise, ça c'est un point aussi intéressant, s'il arrête le principe de l'expertise et que les parties proposent d'un commun accord le nom d'un expert, le juge est tenu de désigner l'expert que les parties lui auront désigné. Une fois que l'expert est désigné, il s'agit de s'intéresser à la relation qu'a l'expert, d'une part avec le juge, d'autre part avec les parties. Alors là, le code de procédure civile dispose d'un certain nombre d'exigences. Notamment, c'est cela qui me paraît important de retenir, c'est le fait, qu'à la grande différence du système français, le juge est véritablement partie prenante dans cette appréciation des preuves, au point qu'il va en fait non pas impartir à l'expert une mission générale, comme on peut le lire assez souvent dans les ordonnances françaises, mais au contraire une mission extrêmement précise sur des questions très précises de fait. Parce qu'en réalité, le juge est très en amont, à la différence de notre article 145 où finalement le juge va prendre position avant tout procès, donc sans se plonger en réalité dans des éléments de droit. En Allemagne au contraire, on voit que le juge a déjà intégré les éléments de fait dont il aura besoin pour mener son raisonnement juridique, et il va demander à l'expert de prendre position très ponctuellement sur un certain nombre de questions très précises. Et donc l'expert finalement va se retrouver avec une mission qui est extrêmement définie, sur des faits qui pour le juge sont déterminants ensuite dans la décision qu'il aura à rendre. Et ça c'est une grande différence. Et donc l'expert à tout moment va pouvoir redemander au juge à être entendu, lui demander de préciser un certain membre de questions, lui indiquer qu'à son sens, il faudrait peut-être poser d'autres questions, lui demander une interprétation. Les avocats aussi pourront appeler le juge très facilement, à la condition que tous ces débats unilatéraux n'entrent pas dans le détail du dossier sur la question dans ce cas-là du principe contradictoire, sur laquelle je reviendrai dans le cadre de la deuxième table ronde. Donc l'expert peut solliciter le juge. Et cela se fait vraiment très facilement, très naturellement en Allemagne. Mais l'expert aussi peut être interrogé par le juge. Ce qui est d'ailleurs assez fréquent dans les procédures allemandes. Après le dépôt du rapport, le juge, très

fréquemment, ou à la demande des parties, sollicite l'expert et pose des questions, soit sur la compréhension du rapport, soit pour lui demander de le compléter. Cette audition peut avoir lieu aussi bien en première instance qu'en appel, même si l'expertise a été ordonnée en première instance. Dans ce cas-là, l'expert est soumis aux règles d'audition des témoins, il répond en fait à l'interrogatoire. Dernier point peut-être sur cette question, parce que je vois le temps passer, le juge détermine aussi l'étendue des relations que l'expert entretient avec les parties. C'est-à-dire que les parties ne peuvent pas en principe prendre directement contact avec l'expert, de façon unilatérale. Cette prise de contact doit obligatoirement passer par le tribunal. Donc le juge est toujours au milieu. Si l'expert veut poser des questions aux parties, il doit le faire après avoir obtenu l'autorisation du tribunal pour le faire. Si une partie refuse de remettre des documents, l'expert doit d'abord se tourner vers le juge pour en exiger la production. Autrement dit, l'expert est véritablement une partie déportée, un collaborateur occasionnel disais-je, de la justice, mais véritablement sous un contrôle très suivi du juge.

\* \* \*



### **M. Didier Cardon**

*expert auprès de la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation  
président de la Cie Paris-Versailles des experts-comptables de justice*

## **Indépendance et autorité de l'expert**

Ces deux notions sont très imbriquées. Il n'y peut y avoir d'autorité sans indépendance. A contrario, la seule notion d'indépendance ne confère pas automatiquement de l'autorité à l'expert.

### **I / L'indépendance de l'expert**

L'indépendance de l'expert a été traitée, à partir de la notion d'impartialité par M. Matet, en déclinant les notions d'impartialité subjective, objective, les liens amicaux ou inamicaux, les liens professionnels, de subordination et les conflits d'intérêts. Il convient de rappeler que l'expert lors de son inscription auprès de la

Cour d'appel a prêté le serment d'apporter son concours à la justice, d'accomplir sa mission, de faire son rapport et de donner son avis en « *son honneur et conscience* ».

Bien que dans la fonction du serment, les mots indépendance et impartialité ne figurent pas, on ne voit pas très bien comment l'expert pourrait donner son avis en son honneur et conscience s'il était partial et/ou dépendant !

On ne peut que recommander que lors de la première réunion d'expertise, en présence des parties et de leurs conseils, l'expert indique les occasions où il a pu connaître une des parties, un de ses conseils. Il étendra cette information aux missions réalisées par ses associés et par son cabinet, le cas échéant. Il demandera aux parties si ces informations appellent des observations de leur part et consignera leurs réponses dans le compte rendu de la 1<sup>ère</sup> réunion d'expertise qu'il adressera aux parties avec copie au Juge chargé des mesures d'instructions. Trois cas se présentent :

- aucune observation des parties : l'expertise continue ;
- une des parties soulève une « incompatibilité » justifiée et l'expert va se rapprocher du juge en charge de contrôle pour lui indiquer qu'il propose de se déporter avec son accord ;

- une des parties soulève une « incompatibilité » que l'expert ne partage pas. L'expert va se rapprocher du juge en lui indiquant qu'il n'envisage pas de se déporter, sous réserve de son accord à confirmer par écrit par le juge. Je rappelle que l'expert et le juge n'étant pas parties à l'instance judiciaire, le principe du contradictoire ne leur est pas applicable et que l'expert n'a donc pas à mettre obligatoirement les parties en copie, si à ce stade de sa réflexion et avant de connaître la position du juge, il ne l'estime pas utile. La règle d'or en la matière est : « En cas de doute, l'expert n'a pas à s'abstenir : il doit informer les parties des risques pesant sur son indépendance », pour que ce point soit vidé dès le début de l'expertise.

La notion d'indépendance peut être approchée par la jurisprudence relative aux cas prévus par le CPC en matière de récusation et de remplacement. En France, les experts sont supposés compétents et impartiaux. Compétents, puisqu'ils sont sur la liste, nous ne sommes pas dans le droit Anglo-Saxon, et ont prêté serment et impartiaux puisqu'ils sont indépendants des parties.

#### A- La récusation de l'expert

La récusation de l'expert est basée sur un article de renvoi, l'article 234 du CPC qui renvoie à l'article 341 du code de procédure civile qui donne la liste des motifs de récusation. L'arrêt de la Cour de cassation (première Chambre civile du 24 avril 1979) considère que les sept premiers cas énumérés à l'article 341 constituent des causes objectives pour lesquelles la récusation devra être automatiquement prononcée alors que le huitième cas, amitié ou inimitié notoire

(l'article s'applique pour les juges et pour les experts) entre l'expert et l'une des parties est laissé à l'appréciation du juge du fond.

Nous irons directement au huitième cas pour étudier quelques applications sur cette amitié ou inimitié, à partir de la jurisprudence notamment du TGI de Paris, fournie par le Service du contrôle des expertises que je remercie.

Nous allons voir deux possibilités : le rejet de la demande des parties et l'acceptation.

#### 1) Décisions de rejet

- Une ordonnance rendue le 10 octobre 2007 nous dit : « *Une atmosphère délétère n'est pas de l'inimitié* ».
- Une ordonnance rendue le 27 mai 2008 est intéressante car elle traite de l'expert et du magistrat du contrôle des expertises parmi les parties.

L'histoire commence par une demande de remplacement de l'expert au motif que ce dernier ne disposait pas d'une compétence dans l'estimation immobilière. Le juge répond par une lettre du 17 mars 2008 en disant qu'il n'envisage pas de remplacer l'expert et, en outre, le juge ordonne une consignation complémentaire, ce qui, on l'imagine, ne réjouit guère la personne qui demandait la récusation de l'expert. Devant cette situation, la partie s'attaque donc au juge, le juge du contrôle se déporte et l'ordonnance est rendue par le premier Vice-Président du contrôle des expertises le 27 mai 2008 qui rejette la demande de récusation au motif que l'incompétence de l'expert n'est pas démontrée.

- Une autre ordonnance rendue le 18 juin 2008 traite des relations d'amitié entre le conseil de l'une des parties et l'expert, qui ne jette pas forcément un doute légitime sur l'impartialité de l'expert.

Je l'ai dit, les relations d'amitié ne sont pas une cause de récusation systématique. Je vais vous lire l'ordonnance du 11 juillet 2008 dont la motivation est très intéressante : on demandait la récusation de l'expert au motif que 8 jours avant d'introduire sa demande de récusation, la partie concernée avait assigné l'expert en responsabilité. Ce type de tactique est parfois utilisé pour déstabiliser l'expert ou pour le changer si on ne le sent pas aller forcément dans le bon sens.

Le juge du contrôle a utilisé des mots très forts dans les motifs de sa décision, à savoir : « *Faut-il que les faits en question n'aient pas été fabriqués artificiellement* », ou encore, « *Un stratagème constituant un détournement de procédure ne saurait permettre d'accueillir une demande en récusation* ».

Dans un autre cas, le juge du contrôle avait défendu un expert qui était pris à partie d'une manière injuste. Il y a eu appel de cette ordonnance et la Cour d'appel a surenchéri en disant ceci : « *Considérant que la récusation n'est pas une procédure anodine et ne peut être utilisée que lorsque les circonstances de l'espèce sont réellement de nature à jeter un doute sur l'impartialité du technicien, considérant que le procès civil engagé contre l'expert plus de 10 mois après sa nomination, ...*

*considérant que ce procédé révèle une intention malicieuse caractérisant une volonté de fraude et est impropre, non seulement, à établir la partialité de l'expert, mais encore à semer le moindre doute sur son impartialité, ... dans ces conditions, c'est par de justes motifs que le premier juge a rejeté la requête ...».*

Mais il existe également des décisions de récusation.

## 2) Décisions de récusation

Ordonnance rendue le 3 novembre 2004 : l'expert avait un avocat qui était l'avocat de l'une des parties ; son procès s'était achevé le 27 juin 2001 et l'expert avait été nommé le 30 janvier 2002. Le magistrat a prononcé le remplacement de l'expert car il a pensé que l'affaire de l'expert n'était pas tout à fait terminée et que, par conséquent, les liens avec l'avocat étaient encore en cours et que cela pouvait créer un doute.

Voici ce qu'a écrit le juge « *Il ressortait incontestablement, au regard de la proximité des deux décisions, l'existence de motifs de nature à faire naître dans l'esprit de la partie demanderesse un doute légitime quant à l'impartialité de l'expert pour mener à bien en toute objectivité la mission confiée* ».

Une autre ordonnance en date du 12 juin 2007 a abouti à la récusation de l'expert pour les motifs suivants : l'expert entretenait avec l'une des parties des liens d'amitié notoires professionnels et, en outre, les familles avaient des liens familiaux, ce que l'expert n'a pas dit. C'est au cours des opérations d'expertise que la partie qui a demandé la récusation s'est rendue compte qu'il y avait des liens familiaux. Bien entendu, l'expert a été récusé.

Je voulais vous rappeler l'article 353 du CPC que je n'ai pas vu souvent appliqué en matière expertale, et qui dit ceci : « *La partie qui succombe à cette demande de récusation peut être condamnée à payer des dommages et intérêts à son adversaire en raison du retard causé dans le déroulement de la procédure* ».

L'expert lui-même pourra demander réparation de l'atteinte portée à son honneur ou à sa réputation mais dans ce cas-là l'expert devra se déporter.

## B - Le remplacement de l'expert

Nous examinerons successivement le remplacement à sa demande pour des motifs légitimes, le remplacement du technicien à la demande des parties, la procédure de remplacement et l'analyse de la jurisprudence. Les points sont traités par les articles 16, 233, 237, 238, 239 du CPC qui rappellent les obligations de l'expert quand il officie.

### 1) Le remplacement du technicien à sa demande

Une telle demande nécessite des motifs légitimes. Cela s'entend pour les experts sur la liste. Les experts qui ne sont pas sur la liste n'ont pas à justifier de leur refus de mission. Les refus d'acceptation : vous en connaissez tous. Je voudrais

simplement dire que l'expert ne doit pas demander son remplacement pour des motifs qui seraient cachés.

Il faut savoir que des juges sanctionnent lorsqu'ils subodorent une manœuvre de l'expert, telle que : « *Je souhaite me faire remplacer car l'affaire ne me semble pas très intéressante financièrement, surtout que j'ai entendu dire par nos conseils que des tribunaux d'instance proposent 250 € de consignation !* » Ce n'est pas une raison suffisante pour refuser la mission, et quand le magistrat s'en rend compte, il peut, par exemple, mettre l'expert en disponibilité pour plusieurs mois.

*L'empêchement légitime* : il s'agit de la maladie, du décès, de l'éloignement des opérations d'expertise, ou simplement parce que l'expert ne se sent pas libre d'esprit dans l'affaire.

## 2) Le remplacement du technicien à la demande des parties

Ce cas est évoqué par les articles 16, 233, 237, 238, 239, 244 du code de procédure civile. C'est souvent pour des raisons financières que les parties « tentent » le remplacement de l'expert mais aussi pour des raisons autres : quand des enjeux financiers sont très lourds, lorsqu'elles sentent que l'expert ne va pas forcément en leur faveur, elles peuvent entreprendre des manœuvres dilatoires.

*Qui remplace le technicien ?* C'est le magistrat qui a commis le technicien ou le juge du contrôle auprès de qui on va demander le remplacement.

Ce remplacement ne sera obtenu que si l'on a entendu le technicien. L'appel et le pourvoi en cassation sont possibles pour les parties.

## 3) Jurisprudence

- L'ordonnance du 19 octobre 2007 a fait l'objet d'un appel. L'expert avait eu la maladresse d'établir des notes aux parties qui n'étaient pas forcément en accord avec son pré-rapport. Il a donc été demandé au juge par l'une des parties de se prononcer sur la valeur technique du travail de l'expert, qui refusait par ailleurs des essais complémentaires. Le magistrat a rejeté cette demande en rappelant que le juge du contrôle n'avait pas à apprécier l'opportunité d'essais complémentaires ni la compétence technique de l'expert, et encore moins d'apprécier les conclusions techniques de l'expert. L'ordonnance du 19 octobre 2007 a été confirmée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris le 2 juillet 2008.

- Une autre ordonnance du 9 novembre 2007 mentionne que l'expert refusait de prendre en considération toutes les catégories des sinistres qui étaient dans sa mission. Les débats ont révélé que les demandeurs s'attaquaient à la méthode suivie par l'expert et lui reprochaient d'avoir de mauvaises appréciations du litige.

Encore une fois, le juge a considéré qu'il n'était pas de son ressort de parler des observations techniques.

- Je citerai enfin l'ordonnance du 16 avril 2007, la plus parlante qui a abouti au remplacement de l'expert. C'est une affaire extraordinaire.

Dans cette affaire, l'expert a été provoqué par l'avocat de l'une des parties et l'expert n'en pouvant plus a dit ceci : « *Vous me saoulez, les demandes formulées par votre client constituent un véritable hold-up* ». Au cours de la seconde réunion l'expert a dit au même avocat, devant de nouvelles provocations : « *Je n'ai besoin de personne pour vous virer, je vous vire !* ».

Le juge du contrôle a procédé au remplacement de l'expert rappelant que les experts judiciaires sont, comme les juges, soumis à un devoir de réserve.

### Conclusion:

A la lecture de la jurisprudence étudiée, on constate que les juges du contrôle ne remplacent pas souvent les experts et cela m'apparaît logique et rassurant. Les experts sont les experts du juge ; leur inscription, sur une liste d'experts agréés par la Cour, qui fait l'objet d'un réexamen quinquennal (portant notamment sur leur formation), dans le cadre de leur renouvellement éventuel, constitue pour le justiciable une garantie appréciable et nécessaire d'indépendance, de qualité et donc d'autorité.

## **II / L'Autorité de l'expert**

L'indépendance de l'expert étant posée, traitons maintenant de son autorité. Elle est à la fois subjective et objective.

### A - L'autorité subjective

Dans le film célèbre « Cent mille dollars au soleil », Michel AUDIARD faisait dire à Lino Ventura s'adressant à Jean Lefebvre : « Quand les gars de 120 kg parlent, ceux de 60 kg écoutent ! ». Je ne suis pas sûr qu'on puisse extrapoler cette notion aux experts, sinon on se priverait de beaucoup d'experts (surtout féminins !), mais ce peut être un critère. De manière plus sérieuse, je pense que les caractéristiques qu'on doit retrouver chez l'expert vont contribuer à son autorité :

- la compétence technique : c'est bien pour cela que le décret de 2004 a imposé une obligation de formation aux experts et une procédure quinquennale de réinscription (tous les 7 ans pour la Cour de Cassation) ;

- la compétence juridique : certes l'expert n'a pas à dire le droit, il doit éclairer le juge sur des points techniques, mais il ne doit pas tomber dans les chaussees trappes de nos amis avocats ;

- la pédagogie : l'expert doit faire comprendre sa démarche aux parties et entraîner leur adhésion sur la méthodologie proposée ;

- le bon sens, l'écoute, la modestie : le temps de l'expertise doit être un temps d'apaisement, sur un terrain neutre et non de tension.

Certes le CPC ne prévoit plus que la mission de l'expert soit de concilier les parties mais rien n'interdit, qu'après, par exemple, la réception par les parties du document de synthèse, celles-ci se concilient.

Je pense, sentiment partagé par de nombreux magistrats, que si les parties se concilient en cours d'expertise, c'est que l'expert a bien travaillé.

Tous ces critères seront le ciment de l'autorité de l'expert.

## B - L'autorité objective

Nous avons vu précédemment que l'indépendance, l'impartialité et les critères rappelés ci-avant devaient être suffisants pour garantir l'autorité de l'expert. Mais ce n'est pas toujours le cas. Dans des cas extrêmement rares et exceptionnels, les parties et les avocats étant bien conscients que le temps de l'expertise est un temps important puisque, bien que le juge ne soit jamais lié par la conclusion de l'expert, dans la pratique, dès l'instant où il nomme un expert, par définition, ce dernier est compétent, a sa confiance et fait un bon travail. Les chiffres que l'on peut avoir d'un certain nombre de juridictions montrent que dans une immense majorité des cas les magistrats, pour les raisons que j'ai indiquées, suivent les conclusions de l'expert. Les parties savent que l'expertise est un temps fort du procès. On est dans un cas où les parties n'ont pas assez d'arguments pour récuser l'expert. On aura des attaques personnelles. Cela peut être une mise en cause oralement lors d'une réunion d'expertise, ce que j'appelle en rugby un combat viril, mais correct. Cela dépend de la personnalité de l'expert. Cependant, il est rare, oralement, que les parties s'en prennent violemment à l'expert. Elles peuvent défendre avec passion et conviction leur thèse. En revanche, par écrit, soit, dans des courriers ou des observations écrites, le ton peut être plus tranché. Je peux vous donner l'exemple d'un expert qui a envoyé son document de synthèse de plusieurs centaines de pages sur un préjudice extrêmement important qui se chiffre en dizaines de millions d'euros. Premier courrier d'une des parties : « *La société A est en droit d'attendre que vous analysiez de manière neutre et indépendante les pièces qui vous ont été communiquées* ».

Ensuite, le ton monte progressivement et les courriers sont adressés directement au magistrat en charge du contrôle des mesures d'instruction, avec copie à l'expert et aux parties adverses.

Je cite les termes des courriers adressés au juge avec copie à la partie adverse et à l'expert : « *La mauvaise foi caractérisée de l'expert, le parti pris choquant de l'expert, la négligence fautive, la mauvaise foi de l'expert, les omissions fautives de l'expert, sans s'en tenir à l'exécution objective de sa mission* ». Saisine à de très nombreuses reprises du juge chargé du contrôle de l'instruction, demande de réunions (7 ou 8 ont été demandées). Plusieurs ont eu lieu dans le cabinet du juge en charge du contrôle. La version n°2 du document de synthèse est envoyée par

l'expert quelques mois après, car des arguments ont pu être d'avantage étayés, des raisonnements ont changé, et l'expert a été amené à modifier parfaitement honnêtement et intellectuellement sa position parce que tel argument qui n'avait pas été évoqué ou développé, a pu prospérer et il a pu lui accorder une oreille favorable. Le danger est le suivant : la partie adverse qui, jusqu'à présent, avait eu un comportement irréprochable, quand elle s'aperçoit que dans la version n°2 l'expert a revu sa position et l'a modifié au détriment de son client, a écrit au magistrat pour dire : « *La société B est en droit de craindre que l'expert a succombé consciemment ou inconsciemment aux pressions et aux menaces articulées à son encontre* ». Et à l'expert, on lui écrit : « *Les attaques personnelles dont vous avez fait l'objet par la société A, mon contradicteur, et ses avocats, auxquelles la société B, mon client, ne pourra s'associer, constituent une intolérable pression intellectuelle qui a pu, nous le craignons, influencer vos conclusions* ». C'est encore plus pernicieux.

#### *Les limites de la réponse de l'expert .*

L'expert a plusieurs solutions : soit, il a d'autres expertises et pas mal de choses à faire qui le passionnent davantage, il rend son tablier ou, au contraire, il va réagir trop violemment par des écrits.

La charte signée le 18 novembre 2005 entre le Conseil National des Barreaux et le Conseil National des Experts de Justice dit dans son préambule sur les recommandations des rapports d'usage entre avocats et experts (signée par le Président du Conseil National des Barreaux et par le Président de la Fédération Nationale des Compagnies d'Experts Judiciaires- (quatrième alinéa) : « *L'avocat et l'expert judiciaire sont astreints tout au long de l'expertise au respect des valeurs et principes de probité, de conscience, d'honneur, de loyauté, de modération et de courtoisie* ». On ne peut être plus clair.

Une deuxième convention du 4 mai 2006, la convention tripartite entre le TGI de Paris, les avocats du barreau de Paris et les experts de justice dit dans son article 4 paragraphe B pour des réunions : « *L'expert conviendra avec les parties des règles indispensables propres à permettre à chacun d'exprimer effectivement son point de vue dans le respect des règles de déontologie, de dignité, de loyauté, de modération et de courtoisie* ».

On retrouve dans ces deux textes, qui ont quelques mois d'intervalle, puisque l'un est du 18 novembre 2005 et l'autre du 4 mai 2006, les mêmes termes de loyauté, de modération et de courtoisie. Il faut savoir que ces textes existent.

Cette notion de loyauté est reprise dans la convention du 8 juin 2009 signée sous l'égide de Monsieur le Premier Président MAGENDIE.

Nous avons sur le terrain du code pénal deux articles qui sont les articles 434-8 et 434-21. Que disent ces articles ?

Article 434-8 : « *Toute menace ou tout acte d'intimidation envers un magistrat, un juré ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle, un arbitre, un interprète, **un expert**, ou l'avocat d'une partie, en vue d'influencer son comportement dans l'exercice de ses fonctions, est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende* ».

Au niveau de l'expert, le seul Arrêt que l'on en a la matière est un Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle du 28 mai 2008. Il s'agissait d'un expert contractuel, un expert de partie, qui avait fait l'objet de menaces. La Cour de cassation, a considéré que l'expert **contractuel**, n'était pas protégé par cet article.

Que faut-il entendre par la menace ?

Les articles du code pénal qui répriment les menaces sont les articles 222-17-18, 434-3 et 434-8 ; ils sont muets sur la définition de la menace. On s'accorde à dire que l'on peut parler de menaces punissables si par la violence de ses propos ou de ses écrits, par la détermination, par la vraisemblance de voir se produire l'événement ou les infractions dûment préparées, le prévenu a inspiré à sa victime une crainte ou du moins une inquiétude suffisamment sérieuse pour le troubler. Peu importe que la menace soit adressée directement à la victime, qu'elle ait été proférée devant un tiers et qu'elle prenne une forme verbale ou écrite, pourvu que le prévenu ait su qu'elle parviendrait à la personne qu'il vise. Les faits sont qualifiés de menaces au cas par cas.

*Les actes d'intimidation :*

La Chambre criminelle du 17 octobre 2001 dit que l'acte d'intimidation prévu par l'article 234-8 du code pénal doit consister en une attitude inquiétante, suffisamment grave pour priver le professionnel concerné de son indépendance et de sa liberté d'action. Ainsi commis, il doit avoir eu, en outre, pour but d'influencer le comportement du professionnel dans l'exercice de ses fonctions.

Les quatre Arrêts de jurisprudence recensés visent des cas d'huissiers et des cas de menaces et ne concernent pas des cas d'experts.

L'article poursuit : « *en vue d'influencer un comportement dans l'exercice de ses fonctions* ». Peu importe que la menace ait eu un effet ou pas, le fait d'avoir proféré cette menace est punissable. On n'a pas de jurisprudence en dehors d'un Arrêt de la Chambre criminelle d'octobre 2001.

L'article 434-21 du même code qui traite de la subornation de l'expert renvoie à l'article 434-15 qui est la subornation de témoin : « *Le fait d'user de promesses, d'offres, de présents, de pressions, de menaces, de voies de fait, de manœuvres ou d'artifices au cours d'une procédure ou en vue d'une demande de défense en justice afin de déterminer autrui, soit à faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, soit à s'abstenir de faire ou de délivrer une déposition,*

*une déclaration ou une attestation mensongère, est punie par 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende ».*

Si on le traduit au niveau de l'expert, on serait dans un cas où, par ces pressions, menaces ou voies de fait, on obtiendrait que l'expert ne dépose pas son rapport ou le dépose très tardivement ou le modifie. Ce serait donc un rapport mensonger et falsifié. J'ai une seule décision du 14 novembre 1979 de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, mais qui n'a porté que sur un point de procédure. On voit donc que l'on n'a pas de jurisprudence concernant l'expert « judiciaire » mais seulement une jurisprudence qui concerne l'expert contractuel, mais il est important que ces textes existent. Evidemment, si l'expert, pendant l'instance d'expertise, veut aller au pénal, il est à craindre un lien d'inimitié et on va revenir au cas précédent de récusation.

Dans la pratique, deux solutions :

1 - Saisir le juge chargé du contrôle des mesures d'instruction qui va en général convoquer les parties, leurs conseils et l'expert dans son cabinet. Une Ordonnance a été rendue récemment par le magistrat en charge du contrôle de l'instruction, qui indique : « Avoir rappelé tout d'abord aux parties la modération et la courtoisie qui doivent présider au déroulement des missions d'expertise et, quel que soit le souci des conseils de chacune des parties de défendre au mieux les intérêts et le point de vue de leur client, qu'il n'était pas acceptable que ces principes soient perdus de vue, comme il l'avait constaté dans certains des courriers émanant de chacune des parties, rappelés ci-avant ».

2 - Informer le Président de la Compagnie des Experts de Justice concernée, puisque dans les différents textes que je citais il est indiqué dans la charte de bonne manière du 10 novembre 2005, article 3 : « *Une commission composée d'avocats et d'experts de justice se réunira périodiquement pour veiller à l'application des règles et usages rappelés ci-dessus. Cette commission peut être saisie des différends nés à l'occasion de l'expertise judiciaire et s'efforcera de régler amiablement ceux-ci. Cette commission adressera tous les deux ans un rapport au Conseil National des Barreaux et au Conseil National des Compagnies des Experts de Justice portant sur les modifications et/ou compléments qu'elle jugera convenable d'apporter aux règles et usages régissant les rapports entre les avocats et les experts judiciaires* ».

Dans la pratique, j'ai interrogé le Président du *Conseil National des Compagnies des Experts* qui n'a pas eu à connaître depuis 3 ans de cas de saisine de cette commission. L'article 6 de la convention tripartite du 4 mai 2006 entre le Tribunal de Grande Instance de Paris, le Barreau de Paris et l'UCECAP, prévoit : « *Un comité de suivi composé d'au moins 6 membres pour veiller à l'application des règles, se réunira périodiquement* ». Le Président de l'UCECAP, M. Jacques Roman, m'a communiqué un cas de saisine. J'ai demandé l'autorisation à la personne concernée de vous en faire part : elle a accepté.

Le bâtonnier a écrit : « *Je n'ai pas manqué, à la suite des courriers, d'intervenir auprès de mon confrère afin de lui faire observer combien son attitude était contraire à nos règles de courtoisie. Il a été fermement invité à se conduire conformément à nos règles sous peine de sanctions disciplinaires. J'ose espérer qu'il en tiendra compte* », etc. Le bâtonnier dit par ailleurs : « *Je suis, pour ma part, comme vous le savez, très soucieux du respect de nos règles de déontologie, tant à l'égard des experts qu'à l'égard des diverses professions juridiques et judiciaires* ».

**En conclusion**, je pense que la juxtaposition des textes traitant de l'indépendance et de l'autorité de l'expert et le comportement « professionnel » irréprochable de l'expert, dans la pratique, doivent permettre à ce dernier, avec l'appui, si besoin, du Juge chargé du contrôle des mesures d'instruction, d'être pleinement indépendant et de bénéficier d'une autorité reconnue.

\* \* \*

- *Patrick Matet* : Si la salle veut poser quelques questions...

- *Un auditeur dans la salle* : Bonjour, Jean-François David, expert de justice en environnement. Une question pour Monsieur Garcia Castellon, s'il veut bien. Est-ce qu'en Espagne, j'ai compris que les experts pouvaient être en fait désignés, proposés par les parties, est-ce qu'il existe des organisations d'experts qui sont des sociétés, est-ce que ce sont des experts individuels, est-ce qu'ils peuvent faire de la publicité, comment ça marche ?

- *Manuel Garcia Castellon* : Finalement en Espagne, il n'existe pas de statut des experts. Il n'existe pas une société, une compagnie par rapport à chaque expertise. Ce sont des professionnels indépendants soumis seulement au serment du tribunal, malheureusement.

- *Une auditrice dans la salle* : Je vais m'adresser à vous, maître. J'ai relevé qu'en Autriche comme en Allemagne, les experts figuraient sur des listes qui sont établies par les chambres de commerce. Dans l'hypothèse où une partie... Je vais poser ma question autrement, le juge est-il obligé, et vous avez répondu, de choisir un expert sur une de ces listes, ou sinon de motiver la raison pour laquelle il choisit librement un expert qui ne figure pas sur ces listes. Mais je n'ai pas très bien compris lorsque les experts avaient été choisis par les parties : est-ce que les parties ont l'obligation de choisir sur des listes, ou sont-elles entièrement libres, auquel cas le juge est également libre de son choix, ou tout au moins pas du tout, puisque vous avez dit

qu'il était obligé de retenir les experts qui avaient été retenus par les parties ? Merci.

- *Dominique Heintz* : Je ne saurais pas vous répondre très précisément, parce que c'est vrai que dans la pratique, ce sont des experts qui sont sur des listes. Mais je ne suis pas sûr qu'on ne puisse pas, pour les mêmes motifs, expliquer au juge que les parties ont fait le choix d'un expert hors liste. Je ne peux pas vous répondre, en réalité je ne sais pas. Si on peut faire appel à des experts hors listes, je pense que oui.

- *La même auditrice dans la salle* : Est-ce que le choix des parties prime le fait d'être inscrit ou non sur une liste, c'était le sens de ma question ? Merci, maître.

- *Patrick Matet* : Pas d'autres questions ?

- *Un auditeur dans la salle* : Dans le prolongement de la question posée par Monsieur David, je voulais savoir si le problème, pardonnez-moi, je suis arrivé un peu en retard, de la professionnalisation de l'expertise judiciaire a été abordée. Car nous savons parfaitement qu'actuellement, dans l'expertise judiciaire française, le problème se pose de la manière suivante. Nous avons un code qui implique que l'expert assume personnellement sa mission, et nous avons des magistrats qui demandent au tribunal de commerce, dans le secret de leurs cabinets, poussent les experts à s'organiser sur le modèle des cabinets d'expertise d'assurance. C'est-à-dire qu'il ne soient plus seuls, qu'ils aient des collaborateurs, et par conséquent qu'ils puissent mieux répondre à une demande par rapport à laquelle actuellement l'offre est misérable. Puisque pour faire dans le brutal, pour paraphraser Monsieur Cardon, nous avons à peu près par rubrique en matière industrielle par exemple, trois experts compétents capables de traiter de très gros dossiers, et pour le reste, il n'y a rien. Est-ce que ce problème a été abordé, et comment est-il résolu en dehors de la France ? Est-ce que les intervenants étrangers peuvent nous donner quelques précisions sur ce plan ? Ce n'est pas tellement, la question qui était posée, je pense par Monsieur David tout à l'heure, n'était pas tellement de savoir si on passait par une compagnie pour être désigné comme expert, mais quelle était, quelle pouvait être l'organisation des experts désignés. Est-ce que ça peut être une société, ou est-ce que ça reste un expert individuel, quitte à ce que comme en France, on fasse travailler des soutiers dans telle ou telle matière, sans le dire au magistrat, ou en le disant au magistrat en secret sans le dire aux parties ? Voilà, c'est comme cela que se pose le problème de l'expert judiciaire actuellement en France sur cette question.

- *Patrick Matet* : Vous faites état, je réponds en tant que juge français, vous faites état de votre propre expérience, moi je fais appel à la mienne, et nous défendons toujours l'idée que l'expertise est une fonction et non pas une profession. Et malgré tout nous revoyons régulièrement, tous les cinq ans, les dossiers des experts, et on

s'attache essentiellement à ce que leur activité professionnelle soit prépondérante par rapport à leur activité d'expert.

- *Le même auditeur dans la salle* : Vous êtes très loin de la réalité. L'expertise judiciaire est une profession à part entière en France, il y a une vingtaine d'années, il n'y a qu'à voir les rubriques métallurgie, la chimie... Qu'ils soient issus de l'industrie ou de groupes de BTP, ils sont experts judiciaires à part entière, et ils tirent l'intégralité de leurs revenus de ce qu'ils font en cette qualité. Il n'y a plus cette juxtaposition précisément qui existait dans les années 70, je pense que Me Denis Duprey pourrait en parler beaucoup plus savamment que moi, où nous avons effectivement des ingénieurs qui faisaient un peu d'expertise. Le paradoxe de la situation actuelle, c'est que, alors que c'est devenu un métier à part entière, il n'y a plus de renouvellement de la liste nationale.

- *Patrick Matet* : Moi je ne peux pas parler de la liste nationale, mais pour ce qui est de la liste de la Cour d'appel de Paris, nous avons Maître, permettez-moi de vous le dire, nous avons recruté 150 experts cette année, donc il y a un renouvellement constant. Donc ces nouveaux experts, par définition, ce ne sont pas des professionnels de l'expertise, puisqu'ils arrivent sur le terrain de l'expertise. Qu'il y ait est une spécialisation dont vous avez connaissance, peut-être, je veux bien l'entendre, mais le caractère systématique de vos propos donne à mon sens une image en tout cas qui n'est pas recherchée par la justice.

- *Le même auditeur dans la salle* : La justice ne voit peut-être pas les choses en face...

- *Pamela Hudson* : Vous voulez peut-être que je réponde pour l'Angleterre ? Pour l'Angleterre, je parle seulement de l'Angleterre, je ne parle pas de l'Écosse ni de l'Irlande du Nord. Nous n'avons pas un registre national en Angleterre ni pour le pénal ni pour le civil, on aimerait bien avoir un registre pour pouvoir dire si quelqu'un est fiable ou non. Un commentaire du juge, un commentaire des avocats, cela nous aiderait beaucoup. Ce serait une bonne évolution, mais ce n'est pas encore fait. On a une académie d'experts qui regroupe plutôt les experts civils, qui eux se regroupent un peu, et pour cela, il y a une liste d'experts, mais cela dépend, comme je le dis, du type d'expertise. Bien sûr, une expertise ADN, dans la plupart des cas, leur avis sera autour du tribunal, ou probablement plus pénal que civil, ça devient un service vraiment expert pour la Cour d'abord. Mais étant donné que pour la question de la *Cross Examination*, une des méthodes de *cross examiner* quelqu'un c'est : qu'elle est votre expertise ? Qu'elle est votre expérience ? Alors si son expérience mute vers quelque chose de l'ordre du témoignage, son expertise aura beaucoup moins de poids que quelqu'un qui pratique tous les jours, disons par exemple à l'hôpital. Alors pour cela, on n'a pas les experts qui sont professionnels experts. Et moi je crois que

cela, ce n'est peut-être pas une mauvaise chose, parce que comme les choses évoluent, ce n'est pas seulement académique, mais la pratique qui nous intéresse.

- *Un auditeur dans la salle* : Vincent Vigneau, conseiller référendaire à la Cour de cassation. Je voulais dire, pour répondre à votre intervention, que d'abord la philosophie de la loi, c'est de considérer que l'expert puise sa légitimité technique dans l'exercice d'une profession, et non pas dans l'exercice de l'expertise. Alors on peut, peut-être, faire une exception pour le médecin légiste, parce que je peux bien admettre que le secteur privé dans ce domaine est assez faible, pour l'instant. Mais de façon générale, c'est parce qu'il est un professionnel reconnu de sa spécialité qu'il est choisi comme expert. Et puis un expert qui n'aurait qu'une activité d'expertise, et rien d'autre, on peut s'interroger sur son indépendance, parce que l'expert doit être indépendant vis-à-vis des parties, mais vis-à-vis des juges aussi. Et un expert dont les revenus seraient essentiellement le fruit d'un travail de désignation par les juges, plus ou moins orientés par les parties, on pourrait se poser des questions sur son indépendance. S'agissant de la première partie de votre question, l'expert, on n'a jamais été condamné à travailler seul. Il doit accomplir personnellement sa mission, mais la jurisprudence ne lui a jamais interdit de recourir aux lumières d'un autre technicien si une question échappe à sa compétence. C'est ce que dans le jargon de l'expertise, on appelle le « sapiteur », même si c'est un terme un peu impropre. Et puis il ne lui est pas interdit non plus de travailler avec des collaborateurs, dès lors qu'il délègue à ses collaborateurs des tâches purement matérielles ou techniques, et que ses collaborateurs travaillent sous ses directives et son contrôle. Et d'ailleurs, le législateur, l'autorité réglementaire a repris à son compte cette jurisprudence, c'est l'article 278-1, je crois, qui permet à un expert de se faire assister. Il peut même se faire assister par un autre expert de la même spécialité, si cet expert possède une compétence ou un appareillage technique dont lui ne dispose pas, dès lors qu'il le fait travailler sous son contrôle et sa direction. Nous avons, il y a quinze jours, rendu un arrêt à la deuxième chambre civile, où un expert a fait appel à un autre expert parce qu'il disposait d'un matériel technique spécifique, un matériel informatique très compliqué, que lui n'avait pas. Il lui a demandé d'accomplir une tâche matérielle, mais sous son contrôle et sa direction, et l'expertise n'a encouru aucune critique. Donc il n'y a pas besoin, pour finir, de le faire sous le manteau ou de façon obscure : au contraire, l'article 278-1 prévoit bien que ses assistants, il doit en faire mention et mentionner leur identité. Je pense qu'il faut toujours éviter d'avoir des pratiques occultes, des pratiques cachées, parce que c'est le meilleur moyen ensuite de prêter le flanc à la critique.

- *Le même auditeur dans la salle* : Je parlais de la réalité du terrain. Je ne parlais pas de celle qui est visible depuis la Cour suprême. Excusez-moi, mais la réalité du terrain, c'est bien celle que je décris, et celle que nous vivons, tous les jours.

- *Patrick Matet* : Bien, nous avons entendu, Maître, votre approche. Nous ne la partageons pas.

- *Le même auditeur dans la salle* : Si vous me permettez, juste une observation sur ce plan. Bien sûr, que la logique de l'expert est tirée de son expérience professionnelle, mais de son expérience professionnelle passée, pas de son expérience professionnelle actuelle. Car il ne peut pas aujourd'hui, matériellement, faire les deux.

## Présentation de l'Institut Européen de l'Expertise et de l'Expert



**M. Jean-Raymond Lemaire**

*expert près la Cour d'appel de Versailles*

*Président de l'Institut Européen de l'Expertise et de l'Expert*

Je vais essayer de vous présenter ce qu'est l'Institut Européen de l'Expertise et de l'Expert. Pour rassurer mon ami maître Duprey qui s'inquiétait à la pause, l'Institut ce n'est pas une énième compagnie d'experts, cela n'a strictement rien à voir. Te voilà rassuré, j'espère ?

Je vais vous présenter rapidement les objectifs, la structure actuelle, son organisation, les membres, et les principales actions actuellement en cours, faites ou à venir.

Comme vous le disait le Premier président Alain NUÉE, l'idée a émergé à Versailles, (c'est la province qui se trouve à gauche de PARIS quand on regarde une carte). L'Institut est né d'une idée de M. Vincent Lamanda, qui trouvait que l'on devrait essayer d'améliorer la pratique de l'expertise en France, et essayer d'apporter notre pierre à une organisation européenne de l'expertise.

Monsieur Nuée a repris le flambeau ; il a une grande légitimité pour ce faire, avec la conférence du consensus dont il a présidé les travaux.

Je re-évoquerai tout à l'heure cette conférence de consensus. Donc voilà comment est né l'Institut.

La diapositive projetée résume parfaitement les objectifs : identifier par des actions de recherche et des échanges les voies d'une amélioration de l'expertise en Europe.

Par exemple, dans cette salle, il y a une chercheuse que l'Institut va aider financièrement à partir de cette année 2010.

Ensuite, on cherche à travailler sur le statut et la formation de l'expert amené à intervenir en matière de justice, à proposer des axes d'amélioration si nécessaire, et surtout, essayer de trouver une harmonisation au niveau européen, même si cela

peut paraître un peu compliqué voir utopique. Mais aujourd'hui, tant au civil qu'au pénal, tant sur des problèmes de procédure que sur les aspects de statut, il y a des choses à faire, même si les systèmes semblent un peu éloignés.

De toute façon, nous y sommes inéluctablement conduits : quoi qu'il arrive, il faudra des experts européens, dans notre espace européen.

J'ai rencontré en début d'année le Commissaire européen à la justice, la liberté et la sécurité, Monsieur Barrot. Il pense que ce type d'initiative peut faire avancer les choses au niveau européen.

La structure de l'Institut, ce n'est pas une compagnie d'experts. C'est une association qui regroupe des magistrats, des avocats, des avoués, des universitaires et des experts de toute l'Union européenne ; pour résumer l'Institut a pour vocation d'accueillir les représentants des entités qui participent de manière significative à des opérations d'expertise.

C'est une association loi 1901, parce qu'on n'a pas pour l'instant d'association européenne.

Elle est pilotée par un comité d'orientation qui regroupe tous les membres institutionnels et qui définit les thèmes de recherche et la politique de développement, qui se réunit deux fois par an en général, et qui est un l'instance suprême de l'Institut. En tous les cas c'est là que se rencontrent tous les représentants des institutions adhérentes de l'Institut.

Un Conseil d'administration, composé essentiellement d'experts, d'avocats et d'avoués, assure la gestion courante. Les magistrats, à leur demande, ont demandé d'avoir une présence consultative dans ce conseil d'administration ; ils sont deux, dont vous, Monsieur le premier président de la CA de LYON, et le procureur général de Versailles.

Un conseil scientifique, regroupant des personnalités pour superviser les recherches, dont on a là un illustre représentant, Monsieur Vigneau.

Je vous donnerai les listes des membres de ces comités et conseils un peu plus tard. Enfin des groupes de travail qui vont s'organiser en différentes commissions, je vous en donnerai également la liste.

Les membres institutionnels, ce sont :

- les cours d'appel de Paris, Versailles, Lyon, représentées par les premiers présidents et les procureurs généraux, ou uniquement par le procureur général ;
- des avocats, représentés par leurs barreaux ;
- des compagnies d'experts, la première étant le Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice, ensuite on voit le CNEJ qui est une compagnie d'experts belges, la compagnie des experts agréés de la Cour de Cassation, bientôt l'IEAM...

On essaie d'obtenir de nouveaux membres institutionnels en permanence.

Il y a aussi l'université de Versailles.

L'Institut compte également des membres individuels, je pense qu'il doit y en avoir à peu près 90 aujourd'hui. Nous leur offrons un certain nombre de services, qui sont essentiellement de l'information sur des colloques et des échanges entre experts, magistrats et avocats.

Le développement de l'institut passe par des discussions avec l'Allemagne, c'est pour cela que j'essaie de me retrouver sur les mêmes estrades que des magistrats de liaison, pour essayer de les convaincre qu'ils peuvent nous aider à fédérer les différents pays européens, l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne, la Roumanie et aussi la Grande-Bretagne, ...

On a proposé aux tribunaux de commerce de rejoindre l'Institut, en tout cas au tribunal de commerce de Paris et au tribunal de commerce de Nanterre. Une démarche est en cours auprès de la cour administrative d'appel de Versailles, pour qu'elle rejoigne l'Institut.

Sur l'image projetée, on peut voir les quatre axes principaux de fonctionnement de l'Institut.

Le premier, qui est la recherche, je vais vous le décliner un petit peu : financer et aider des travaux de recherche.

Le deuxième qui est un site de communication, le site de l'Institut, pour l'instant en français, je vais revenir sur les sites qui seront traduits dans peu de temps.

Les congrès et colloques.

Et le fonds documentaire qui est une idée du Premier président Vincent LAMANDA, qui a pour vocation d'être la référence en matière de fonds documentaire européen, et de référencer l'essentiel de ce qui se publie aujourd'hui sur l'expertise en Europe.

Je commence par le site Internet. C'est assez simple. C'est faire connaître l'expertise judiciaire et l'Institut, c'est surtout un lieu d'échanges de débats, et c'est le moyen de communiquer et de faire connaître les travaux de recherche que nous finançons par ailleurs, ou que d'autres font. Je vous invite à aller voir le contenu de ce site (le responsable est dans la salle et s'il y a des personnes qui veulent rejoindre les équipes qui travaillent sur le site Internet, elles seront les bienvenues). Il a été mis en ligne, il y a un peu plus d'un an, il va être traduit en anglais dans le premier trimestre 2010, une troisième langue courant 2010. Il y a en projet la constitution d'un annuaire de membres, la création et l'animation de blogs. Vous avez les deux adresses qui sont les plus utilisées, l'une en français, l'autre en anglais.

*[institut-experts.eu](http://institut-experts.eu)*

*[experts-institute.eu](http://experts-institute.eu)*

Il y a aura un colloque en 2010 à Bruxelles. Le premier a eu lieu, comme le disait tout à l'heure le premier président Nuée, en avril 2008 à la Cour de cassation

et à la cour d'appel de Versailles. Le second aura lieu à Bruxelles au mois de novembre 2010. Il sera basé sur l'expertise civile : le triangle entre juge et expert, l'expert et son juge, et le justiciable et son avocat.

Vous avez de toute façon cette présentation, si vous ne l'avez pas, mon assistante pourra vous la donner.

Par ailleurs, nous avons organisé un certain nombre de colloques, ou participé à un certain nombre. Je vous donne la liste.

Le prochain est une conférence en Belgique, avec un certain nombre de hauts magistrats français, pour le problème suivant : il y a des règles pour encadrer l'expertise en Belgique qui sont bien établies, mais il y a par contre rien sur la notion de « statut ». Un moyen de trouver des solutions peut résider dans la mise en œuvre d'une conférence du consensus, pour faire en sorte que les experts, les magistrats, les avocats et les politiques s'asseyent à la même table pour définir le statut de l'expert. Ce point est d'actualité parce qu'il y a actuellement un certain nombre de remous qui agitent le monde de l'expertise et le monde des tribunaux de commerce en Belgique. Tous les acteurs économiques aujourd'hui sont preneurs d'une définition plus précise du statut de l'expert.

Continuons sur les actions de l'Institut, après les volets site et colloques, la recherche. L'objectif, c'est avant tout un institut de recherche. On considère que l'on ne fera progresser le monde de l'expertise qu'en finançant des travaux de recherche et en essayant de donner le résultat de nos travaux à « moudre », comme base de réflexion à vous tous. Il y a une thèse qui doit démarrer, financé par CEACC, Compagnie des Experts Agréés par la Cour de Cassation, qui est : l'éthique et sa mise en œuvre. Autant que je sache, cela doit être fait avec l'université de Rennes, me semble-t-il.

Par ailleurs, on a un certain nombre de sujets, qui sont intéressants parce qu'on pourrait évoluer un peu plus vers l'expertise publique l'expertise dans la sphère publique. On en avait parlé au colloque de 2008 : économie des litiges, économie de la justice. Ces sujets intéressent énormément « Bruxelles ». Dès que vous parlez de cela, dès que vous mettez économie et justice, économie et litiges dans la même phrase, les gens de Bruxelles vous disent : cela nous intéresse.

La compétence des experts, et on aimerait bien, en liaison avec le GIP droit et justice, démarrer une étude sur la sociologie et la sociographie des experts en France, et ensuite la projeter en Europe. Ce qui serait intéressant, ce serait de savoir pourquoi les gens deviennent experts, à quel âge ils le deviennent, quels sont leurs profils, bien sûr par spécialités : les motivations, ne sont pas les mêmes. Et essayer de comprendre comment ils vivent cela dans les 15 ou 20 ans où ils sont amenés à faire de l'expertise. On suivrait le schéma, un test en France, qui serait ensuite propagé en Europe. Nous avons eu une discussion avec le GIP droit et justice (GIP

qui regroupe majoritairement le ministère de la Justice, la chancellerie, et de manière minoritaire le CNRS, et qui finance des travaux de recherche).

Nous avons décidé d'accorder une aide financière à deux personnes qui font de la recherche, des thèses.

Une première dans le domaine pénal. C'est une étudiante de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines qui a choisi le sujet de l'expertise psychiatrique dans la construction de la vérité judiciaire, concernant les crimes sexuels. Aujourd'hui, l'étude concernera la France, la Grande-Bretagne, l'Espagne, la Roumanie, et probablement la Suède. La difficulté pour cette chercheuse est d'arriver à maîtriser les langues, suffisamment de langues, pour pouvoir travailler sur cinq pays. C'est pourtant la seule manière de travailler en Europe si l'on veut un jour obtenir des fonds et des subventions de la Direction générale recherche de la Commission européenne. Il faut que cela intéresse au minimum cinq pays. Maintenant pourquoi ces cinq pays-là ? Je ne veux pas rentrer dans le détail, mais l'intérêt réside dans le fait qu'il y a des systèmes différents en France et en Grande-Bretagne, la Roumanie parce que c'est un pays nouvellement entrant dans l'Union européenne, et un pays du nord parce que ces pays ont une approche assez différente.

Le deuxième sujet est traité par Mademoiselle Bruneau qui est ici présente, et d'ailleurs à qui j'ai demandé de venir aujourd'hui parce que je veux absolument lui présenter les magistrats de liaison. Petit aparté, vous tous, vous avez les moyens d'aider cette demoiselle, qui est en deuxième année de thèse sur le thème : l'expertise dans les litiges internationaux. Saluons ces chercheurs qui travaillent sur notre problématique, les problématiques qui nous concernent. Mademoiselle BRUNEAU le fait avec un professeur très connu, qui est un des amis de l'Institut, Loïc Cadiet.

Le fonds documentaire, j'en ai parlé très rapidement tout à l'heure dans ma présentation.

Pour travailler avec les instances européennes de Bruxelles nous avons décidé de mettre en place une équipe qui s'occupe des relations avec la Communauté européenne. C'est cette équipe qui est allée voir la DG Justice et qui a déposé un dossier pour, sur la base des travaux faits par François Pinchon, sur la base du colloque de 2008, sur la base d'un certain nombre de choses, sur la conférence de consensus, demander un financement pour faire l'inventaire des pratiques en vigueur dans les principaux pays dans les mois qui viennent. Derrière, l'idée est d'essayer de trouver une méthode pour trouver des axes de convergence sur des éléments de statut et sur l'expertise civile. On est dans le cadre civil.

L'Institut a fait appel à une société spécialisée, que l'on rémunère en fonction des résultats. Nous aurons une réponse entre le 15 janvier et le 15 avril 2010. Notre équipe est plus que raisonnablement confiante, tout simplement parce qu'on a le profil d'une association qui rentre bien dans les critères d'éligibilité, et a priori

l'organisme belge qui nous a aidé à monter le dossier connaît parfaitement son affaire.

Deuxième projet, nous travaillons avec EuroExpert et le CNCEJ pour essayer de définir dans les années qui viennent un annuaire de compétences en Europe. Ce n'est pas un annuaire d'experts, c'est très compliqué : aujourd'hui, on ne peut pas mettre dans la même base des gens qui ont des statuts très différents. Aujourd'hui, tout ce que l'on peut dire, c'est qu'on réfléchit. Il y a un groupe d'une dizaine de personnes avec des magistrats et des avocats français et étrangers, des experts français et étrangers, qui travaillent sur ce sujet avec le CNCEJ, EuroExpert et l'Institut. Ensuite, nous avons prévu d'aller devant la DG Justice à Bruxelles proposer ce que pourrait être, en termes de réflexion et en termes techniques, l'e-expertise dans les années qui viennent. Sachant que cela est indispensable, puisque les magistrats et les avocats vont se parler en informatique dans peu de temps. Et si nous experts, nous ne suivons pas, nous serons à la traîne.

Comment est structuré l'Institut ? Il y a :

- une commission d'organisation qui travaille sur les statuts et qui essaie de trouver méthodes de travail pour une structure européenne ;
- la commission du site Internet ;
- la commission fonds documentaire ;
- la commission travaux de recherche, conférences et colloques ;
- la commission relations avec les instances européennes,
- la commission presse et communication ;
- la commission élargissement, recherche de financements ;
- la commission recueil de compétences expertales en Europe.

Voilà les axes sur lesquels travaille l'Institut.

Merci de votre attention.

## 2<sup>ème</sup> table ronde : Expertise et contradiction



Président de de la table ronde

**M. Vincent Vigneau**

*conseiller référendaire à la Cour de cassation – co-auteur de Droit de l'Expertise 2009-2010 (Dalloz), professeur associé à l'université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines*

### Intervenants :

- Mme Pamela Hudson, magistrat de liaison du Royaume-Uni auprès du Ministère de la Justice
- M. Jean-Raymond Lemaire, expert auprès de la Cour d'appel de Versailles, président de l'Institut Européen de l'Expertise et de l'Expert
- Me Dominique Heintz, avocat MCO, associé HW&H (avocats & Rechtsanwälte) (sur les regards allemand et autrichien)

### **Intervention de Vincent Vigneau**

"Instrument de la dialectique judiciaire", la contradiction dans le procès civil a pour finalité "de fonder la loyauté du débat judiciaire, de permettre à chaque partie d'exercer son action dans la transparence"<sup>11</sup>. Il implique qu'un débat contradictoire se déroule avant toute prise de décision susceptible de faire grief<sup>12</sup>.

---

11 Rép. Proc. Civ. Dalloz, Principes directeurs du procès, par R. Martin, n° 177

12 A.-M. Frison-Roche, « La procédure de l'expertise », dans *L'expertise*, Dalloz, 1995, p. 92.

Dans un arrêt important du 18 mars 1998, Mantovanelli <sup>13</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme, après avoir affirmé que le caractère contradictoire constituait l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6-1, a très clairement énoncé que le respect de ce principe s'étendait aux expertises judiciaires.

Dans cette affaire, relative à une procédure suivie devant une juridiction administrative française, les requérants avaient été empêchés de participer à des auditions réalisées par un expert, et ainsi été privés de la faculté de contre-interroger les témoins. Ils n'avaient eu connaissance des pièces prises en considération par l'expert qu'une fois son rapport achevé, alors qu'aucune difficulté technique ne faisait obstacle à ce qu'ils fussent associés au processus d'élaboration de celui-ci.

La Cour en a déduit qu'ils n'avaient pu ainsi faire entendre leur voix de manière effective avant le dépôt du rapport de l'expertise en cause, de sorte que, n'ayant pas eu la possibilité de commenter efficacement l'élément de preuve essentiel, la procédure n'avait pas revêtu à leur égard le caractère équitable exigé par l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales.

Cette décision illustre parfaitement la volonté de la jurisprudence contemporaine d'appliquer aux mesures d'instruction les principes fondamentaux de procédure qui garantissent l'équité du procès. Auxiliaire du juge, dont il tient sa mission, participant de manière ponctuelle au service public de la justice, l'expert partage avec ce magistrat la nécessité de se conformer strictement aux principes directeurs du procès qui garantissent l'effectivité des droits des parties et la légitimité de son intervention.

C'est ainsi, par exemple, qu'il doit, comme le juge, motiver son opinion, s'imposer une conduite qui ne soit pas de nature à faire douter de son impartialité et, bien sûr, respecter le principe de la contradiction.

Aussi, la Cour de cassation applique-t-elle cette règle de façon rigoureuse en estimant que la contradiction, pour être efficace, doit se situer le plus en amont, devant l'expert lui-même<sup>14</sup> et qu'il appartient au juge de s'assurer qu'il n'y a pas eu de manquement à cet égard et, s'il y en a eu, de le sanctionner<sup>15</sup>.

Ainsi juge-t-elle que la mesure d'instruction doit être diligentée en présence des parties ou de leurs représentants <sup>16</sup>, préalablement convoqués en temps utile, que les parties doivent obtenir communication de tous documents ou être informés

---

13 CEDH 18 mars 1998, Mantovanelli c/ France, D. 1997. somm. comm. 361, obs. Perez ; AJDA 1997, 987. obs. Fkauss ; RTD civ. 1997, 1007, obs. Marguenaud et Raynard ; JCP 1998, I, 107, no 24, obs. Sudre ; Gaz. Pal. 24-25 oct 1997, 83

14 R. Perrot, *RTD civ.* 1978, p. 731.

15 P. Julien, *op. cit.*

16 Civ. 2e, 20 déc. 2001, n° 00-10.633, *Bull. civ.* II, n° 202 ; *Gaz. Pal.* 10-11 avr. 2002, pan. p. 22 dont il ressort qu'un expert ne peut se contenter de travailler sur pièce et d'adresser un pré-rapport aux parties sans les avoir préalablement convoquées.

de tous éléments servant à établir l'avis du technicien, qu'elles aient la possibilité de présenter leurs observations et leurs pièces tout au long de la mesure <sup>17</sup>, qu'elles soient destinataires du rapport du technicien et de ses annexes et qu'elles puissent discuter et contester l'avis du technicien<sup>18</sup>.

L'expertise judiciaire se trouve ainsi soumise au principe de la contradiction aussi bien pendant son déroulement qu'au stade de la discussion de ses résultats tandis que l'expertise officieuse, unilatérale ou amiable, n'y est soumise qu'à l'occasion de son invocation dans l'instance<sup>19</sup>.

Pour autant, on peut se demander si cette jurisprudence, aussi imposante qu'elle puisse paraître en façade, ne recèle pas pour autant des fissures qui pourraient en fragiliser la structure ?

Nous savons en effet que la Cour de cassation, en réalité, n'aligne pas totalement le régime procédural de l'expertise sur celui de l'instance à proprement judiciaire. Dans bien des hypothèses, et dans un souci de pragmatisme, elle autorise l'expert à s'affranchir du débat contradictoire.

Ainsi, celui-ci peut-il procéder à certaines opérations hors de la présence des parties lorsqu'il s'agit :

- d'investigations techniques ou purement matérielles, comme, par exemple, des sondages sur un terrain <sup>20</sup>, une prise de sang <sup>21</sup>, le déplacement dans les locaux d'une société pour y effectuer des vérifications d'ordre technique <sup>22</sup>, le mesurage de locaux <sup>23</sup>,
- des études techniques qui nécessitent un travail solitaire comme une vérification d'écriture <sup>24</sup> ou la consultation de pièces comptables <sup>25</sup>,
- des auditions ou des entretiens avec des tiers <sup>26</sup>.

Bien sûr, technicien est tenu en contrepartie, dans toutes ces hypothèses, de rendre compte ensuite aux parties de ses opérations et de leur soumettre les

---

17 Jugé par exemple qu'un médecin expert est tenu de respecter le principe de la contradiction pendant la totalité de ses opérations d'expertise y compris après la phase clinique. Ainsi en faisant participer, après cette phase, à sa réflexion, le seul médecin désigné par l'une des parties, l'expert a commis une faute professionnelle grave au sens de l'article 5 de la loi du 29 juin 1971 : Civ. 1re, 1 juin 1999, no 98-10.988, Bull. civ. I, no 183.

18 T. Moussa, « L'expertise judiciaire et les autres expertises au regard du principe de la contradiction », dans Rencontres Université - Cour de cassation du 23 janv. 2004, *BICC* hors série n° 3, p. 51.

19 Civ. 2e, 24 juin 2004, n° 02-16.401

20 Civ. 2e, 28 févr. 2006, n° 04-12.616, *Procédures* 2006, n° 112, obs. Perrot,

21 Civ. 1re, 1<sup>er</sup> déc. 1999, n° 96-22.371, qui précise que seuls les résultats de la prise de sang doivent être soumis à la discussion contradictoire des parties.

22 Soc. 2 mars 1994, n° 90-40.874, inédit.

23 Civ. 2e, 18 juin 1986, n° 85-10.247, *Bull. civ. II*, n° 94.

24 Civ. 2e, 18 janv. 2001, n° 98-19.958, *Bull. civ. II*, n° 11 ; *Gaz. Pal. Rec.* 2001, somm. p. 990 (comparaisons d'écriture) – Civ. 3e, 4 oct. 1983, n° 82-13.936, *Bull. civ. III*, n° 178 – Civ. 2e, 15 mai 2003, n° 01-12.665, *Bull. civ. II*, n° 147 (vérification d'écriture).

25 Civ. 2e, 26 oct. 2006, n° 05-10.843, inédit.

26 Civ. 1re, 7 nov. 1995, n° 93-19.318, *Bull. civ. I*, n° 392 – Civ. 1re, 1er juin 1994, n° 91-21.935, *Bull. civ. I*, n° 197.

résultats auxquels il a abouti afin de leur permettre d'être éventuellement à même d'en débattre contradictoirement avant le dépôt de son rapport<sup>27</sup>.

Nous n'ignorons pas non plus que la jurisprudence se montre de moins en moins rétive à l'idée de produire dans une instance le rapport d'un technicien non opposable entre les parties en considérant qu'il s'agit en tout état de cause, d'un élément de preuve comme un autre dont le juge pouvait apprécier la valeur.

Il a été traditionnellement jugé qu'il était toujours possible pour un juge de puiser dans le rapport non contradictoire d'un technicien des renseignements qui lui permettent de fonder sa décision dès lors que deux conditions cumulatives étaient remplies : d'une part, ce document devait avoir été régulièrement versé aux débats et soumis à la discussion contradictoire des parties, d'autre part, le juge ne devait pas fonder sa décision uniquement sur ce rapport mais s'appuyer aussi sur d'autres pièces régulièrement communiqués<sup>28</sup>.

Un arrêt du 17 avril 2008 de la deuxième chambre civile a marqué un nouvel infléchissement, encore plus favorable à la prise en compte d'une expertise non contradictoire: dans cette décision, la Cour de cassation a jugé qu'une expertise judiciaire ordonnée dans une autre instance pouvait être prise en considération par le juge, dès lors qu'elle avait été régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire des parties<sup>29</sup> et ce, sans qu'il soit exigé que le rapport en cause soit corroboré par d'autres éléments de preuve .

Dans un arrêt encore plus récent<sup>30</sup>, la deuxième chambre, poursuivant la logique de cette évolution, a approuvé une cour d'appel qui, après avoir partiellement annulé le rapport d'un expert en raison d'une méconnaissance du principe de la contradiction, s'est néanmoins fondée sur ce rapport.

Mais jusqu'où peut évoluer cette tendance ? Sera-t-elle approuvée par la Cour européenne ? Des tendances comparables peuvent-elle être relevées chez nos voisins européens ? On sent bien qu'entre respect de la contradiction, souci d'économie et crainte d'enlisement des procédures, la jurisprudence se trouve tiraillée par des exigences contradictoires. Aurait-il été opportun de se montrer finalement plus sévère pour le rapport d'un expert désigné par une juridiction que pour un expert privé, dont le rapport non contradictoire peut servir de fondement à la décision du juge alors qu'il n'est tenu à aucun moment de procéder de façon

---

27 Civ. 2e, 18 janv. 2001, n° 98-19.958, *Bull. civ. II*, n° 11

28 par ex: Civ. 2e, 18 juin 1997, no 95-20.959, *Bull. civ. II*, no 195 – Civ. 2e, 18 sept. 2003, no 01-17.584, *Bull. civ. II*, no 282 (cassation) – Civ. 3e, 9 juin 2004, no 03-11.840, *Bull. civ. III*, no 114 – Com. 6 févr. 2001, no 99-101.43

29 2e Civ., 17 avril 2008, *Bull. 2008, II*, n° 95 ; v. dans le même sens Com., 15 févr. 2000, *Bull. 2000, IV*, n° 33

30 2ème Civ. 2 juillet 2009, pourvoi n° 0811599, non publié au Bulletin

contradictoire en appelant les parties à ses opérations et ne rend compte qu'à ses mandants contradictoirement <sup>31</sup> ?

Le savoir scientifique est loin d'être intangible et il serait illusoire de penser qu'il serait immuable, quel que soit l'expert. Autrement dit, il n'existe pas de neutralité du savoir, extérieure à la personne de l'expert. A la différence de l'expert anglo-saxon, qui n'est en réalité pas un expert mais un témoin savant, l'expert français tient en grande partie son autorité de la qualité du débat qu'il a su créer, pas seulement de sa seule autorité académique.

Si l'on admet la pertinence de la jurisprudence de la Cour de cassation par le souci d'éviter d'alourdir le coût du procès et d'allonger les procédures, elle n'est pas sans poser des questions sur le statut de l'expert judiciaire lui-même.

Ainsi, on le voit, expertise et contradiction sont reliées par des liens multiples, parfois complexes, qu'il serait difficile d'éluder.

Cet après-midi nous offrira, à partir des exposés des orateurs qui me succéderont, et qui développeront de façon approfondie les différents thèmes que je me suis contenté d'effleurer, un panorama complet de la question, tant en droit interne qu'en droit comparé.

- *Pamela Hudson* :

D'abord, je veux expliquer que le système britannique d'opposition, c'est un système oral, et c'est le témoignage oral qui permet l'introduction des documents dans le procès. Il y a toujours des témoignages oraux, sauf quand un document est accepté par les deux parties opposées. Vous voyez que la *Cross Examination*, c'est un art et une science en même temps. C'est-à-dire que l'art, c'est l'art de l'avocat, et la science, c'est souvent le sujet du témoignage. C'est un mélange assez magique, je dois dire, de temps en temps. D'autres fois, pas du tout magique.

L'avocat, qui n'est pas spécialiste, pose les questions. Souvent, cet avocat a à ses côtés, un expert qui ne témoigne pas, mais qui donne des conseils à l'avocat. Je ne vais pas parler de lui, parce que c'est un rôle très différent, c'est une sorte de conseiller, qui n'entre pas dans le procès.

Les autres experts sont les experts qui témoignent. Et j'ai été demandé si un expert a un statut spécial dans le système du Common Law. Pas du tout. La seule chose que j'ai déjà dite, c'est qu'il peut donner son expertise, son opinion, et c'est cela la seule différence entre lui et un témoin normal. Et à la fin de chaque procès, le juge peut s'adresser aux jurés ou décider lui-même quelle importance il accorde au témoignage de l'expert. Il n'y a aucune difficulté, aucune différence et aucun statut

---

31 Civ. 1re, 13 avr. 1999, n° 96-19.733, *Bull. civ.* I, n° 134.

spécial. Il est susceptible d'être « *Cross Examiné* » comme tous les autres témoins. C'est par la *Cross Examination* que l'on essaye de trouver la vérité, bien sûr. Un expert, un témoin expert dans son domaine, qui donne un témoignage qui est disputé, qui donne son témoignage oralement, et la partie opposée fait la *Cross Examination*. Alors il le fait sur quoi ? Il teste les faits et les données, sur lesquels l'expert a basé son opinion, il teste ses méthodes et ses principes, comment il a appliqué ces principes, et les méthodes aux faits du cas. C'est cela la *Cross Examination*, en principe.

On peut avoir des documents qui disent : nous, les experts des parties sommes d'accord, sur tel fait, sur telle conclusion, et il ne nous reste que ces faits ou ces conclusions qui seront testés par la *Cross Examination*.

Vous comprenez pourquoi ? Parce que cela prend d'abord énormément de temps, cela coûte énormément cher. Au pénal, on n'a pas pu limiter la *Cross Examination*, parce que cela n'est pas possible. Le juge qui a des audiences préliminaires essaie souvent de demander aux avocats : est-ce qu'on peut avoir un document qui précise les choses qui sont accordées entre les deux parties, et les choses qui ne le sont pas ? Pour clarifier les choses et pour les éliminer de longues discussions, nous procédons à la *Cross Examination*. Mais cela n'est pas toujours possible.

Mais avec ce pragmatisme en tête, on est venu sur le plan civil. Sur le plan civil aussi, on a le témoignage contradictoire, et on a dit que cela doit être limité, encore pour le coût, et pour que cela soit plus efficace. Parce que sinon, on a des cas qui traînent, et cela coûte très cher. Et à cause cela, on a évolué, avec les réformes de lord Woolf, à désigner un seul expert dans les cas civils. C'est-à-dire que les parties opposées peuvent dire, on veut deux experts, mais c'est le juge qui décide s'il y aura un expert des deux côtés, ou s'il y aura un seul expert. La Cour peut décider s'il y a un ou deux experts, il peut décider qui va payer les frais de l'expert, il peut décider quels sujets sont susceptibles de son témoignage, aussi il peut limiter la rémunération de l'expert, et il peut décider si l'une ou l'autre des parties paie les frais. C'est un pouvoir assez pratique, et assez lourd pour les avocats et les parties. Quand le juge décide de la désignation d'un seul expert ou de deux, il prend toutes sortes d'éléments en considération : la complexité, l'importance, la somme d'argent concernée, sur quels sujets l'expert doit témoigner... Est-ce qu'il y a vraiment une grande divergence entre les experts ? Est-ce qu'une partie a déjà eu un expert ou non ? Toutes sortes de choses pratiques comme cela pour décider s'il donne la permission pour désigner deux experts ou s'il restreint le témoignage à un seul expert. C'est une grande évolution pour nous, parce qu'auparavant, ce n'était pas du tout possible. Dans le cas d'un expert opposé bien sûr, il est soumis à la *Cross Examination* normale. Mais quand on a des experts, surtout les « *single joint experts* », les parties peuvent envoyer par lettre, par documents, toutes les questions qu'elles veulent que l'on pose, qu'elles veulent que les experts abordent dans son témoignage. Et ça aussi, c'est très bon, parce que cela limite encore la

*Cross Examination*. C'est une sorte de *Cross Examination* si vous voulez par lettre, par documents. Chaque fois qu'une partie envoie des questions, elle doit aussi envoyer ces questions au juge et à la partie opposée, pour que tout le monde soit au courant des sujets, des données, des faits, des choses qui sont abordées par l'expert. On a aussi une politique que les experts peuvent, ce n'est pas obligatoire, mais ils peuvent avoir des réunions, sans avoir les parties opposées et sans avoir les avocats, pour discuter le sujet entre eux, et pour faire un rapport en commun aussi. Si par exemple un expert donne son opinion, et puis il a une réunion avec d'autres experts, et puis il change son opinion, il doit aussi indiquer cela à la cour ou aux parties opposées. C'est encore l'indépendance, et c'est parce que son devoir est à la Cour et pas aux gens qui le payent finalement. C'est comme cela que nous avons évolué, c'est-à-dire surtout pour éviter un long procès qui compte énormément cher. Surtout pour l'expert unique, c'est une relativement nouvelle évolution, depuis la Guerre de Cent Ans. Et on trouve que de plus en plus, cela devient quelque chose que la Cour adopte pour éviter énormément de *Cross Examination*, et pour limiter les sujets de *Cross Examination*. Et cela commence à bien fonctionner. C'est-à-dire que l'expert n'est pas quelqu'un choisi par le juge : il est choisi avec l'accord des deux parties. Alors ce n'est pas un expert de la Cour, c'est vraiment un expert qui est accepté par le juge, imposé si vous voulez par le juge, mais le choix de l'expert et la joie de payer ses honoraires sont de la responsabilité des parties. Voilà, c'est cela notre système.

- Vincent Vigneau :

Merci beaucoup, Madame Hudson. J'ai particulièrement bien noté, vous avez défini la *Cross Examination* comme un mélange un peu magique, et au début de votre intervention, en début d'après-midi, vous nous aviez dit de façon très juste qu'en Angleterre, c'est en faisant des erreurs que l'on devient meilleur. Si ce principe était appliqué en France, nous aurions très certainement le meilleur système judiciaire au monde.

Je vais donner cette fois-ci la parole, à Me Heintz, qui va nous parler de la situation allemande. Je vous remercie.

- Dominique Heintz :

Mais je ne vous en ferai pas 3.000 pages, je vous le promets. Même si vous le savez peut-être, si la doctrine allemande est si opulente, c'est sans doute parce que les professeurs de droit, en ce qui concerne en tout cas la doctrine juridique, disposent de moyens que nos professeurs n'ont pas ici en France, et ils ont généralement deux assistants qui sont réservés simplement à leurs travaux de recherche. Donc cela simplifie sans doute un peu aussi leur travail. Pour revenir à la question qui nous occupe dans cette table ronde, sur la place du contradictoire dans l'expertise en Allemagne.... Vous avez rappelé, Monsieur Nuée et Monsieur Matet, et

vous aussi Monsieur Vigneau, le rattachement de ce moment du procès qu'est expertise à l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Évidemment, il est bien évident que dans l'expertise en Allemagne, cette procédure est soumise au contradictoire, qui est un des éléments bien sûr du procès équitable. Et peut-être peut-on le voir, à la fois dans la partie qui concerne la participation des parties aux mesures d'expertise, et puis aussi dans la prise en compte de leurs observations. Une petite remarque liminaire, même si on a une forme d'unité par la présence de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, nous verrons au fil de cette présentation, malheureusement courte, que ce principe du contradictoire est sans doute présent de façon un peu timide en droit allemand et autrichien.

Si vous le voulez bien, quelques éléments en ce qui concerne le contradictoire et la participation des parties aux mesures d'expertise. En fait, il y a en droit allemand, un principe constitutionnel qui figure à l'article 103 de la loi fondamentale, qui dispose que chacun a le droit d'être entendu. C'est ce qu'on appelle le *rechtliches Gehör*, qui est donc une garantie constitutionnelle pour chacun de pouvoir faire entendre sa position. Ce dispositif constitutionnel trouve une illustration dans le Code de procédure civile, dans deux articles sur lesquels je voudrais m'arrêter un instant. Le premier est le paragraphe 357, qui dispose que les parties doivent être autorisées à assister aux mesures d'instruction de la preuve. Et le paragraphe 404-A du Code de procédure civile, qui lui dispose que lorsque cela s'avère nécessaire, le tribunal détermine dans quelle mesure l'expert, pour instruire la question posée, est autorisé à entrer en contact avec les parties, et dans quelles hypothèses il doit leur permettre de participer à ses investigations. On pourrait penser qu'il y a une forme de contradiction entre les deux articles, puisqu'il y en a un qui pose le principe que les parties doivent être autorisées à assister aux mesures d'instruction, et l'autre qui concerne l'organisation. En réalité, le paragraphe 357 du code procédure civile vise seulement à garantir que le Tribunal ne prendra pas de décision sans avoir au préalable entendu les parties. En conséquence, l'expert n'a pas d'obligation de faire participer en tant que telles les parties aux opérations de l'expertise : c'est le juge qui en décide, et c'est le juge qui ordonne si nécessaire ou pas que les parties participent aux opérations de l'expertise. Donc, en fait, en droit allemand, l'expert souvent procède aux opérations d'expertise hors de la présence des parties. Et on en a un certain nombre d'illustrations dans des cas que nous suivons. Je peux vous citer par exemple, c'est une procédure qui était devant le tribunal d'Erfurt, où il s'agissait d'analyser la qualité d'une colle qui était utilisée pour des dalles en liège. L'expert s'est fait remettre des échantillons hors tout contradictoire de la part du demandeur, il a procédé à ses analyses chimiques de son côté, et il a six mois plus tard rendu un rapport au bénéfice du défendeur, estimant que le défaut allégué ne pouvait plus être scientifiquement établi compte tenu du temps écoulé. Sans que finalement les parties n'aient fait valoir à ce stade leurs observations. Et en fait, c'est ultérieurement, dont le cadre de l'audience devant le juge, que les parties ont échangé leurs arguments, et que finalement, le juge a considéré qu'il pouvait

légitimement s'appuyer sur le rapport de l'expert pour considérer qu'il n'y avait pas la preuve d'un manquement de la part du fournisseur. Si l'on dit que les parties ne peuvent pas participer aux opérations d'expertise sauf si le juge le décide, c'est vrai que parfois, les opérations ont lieu dans un endroit, sur site où le sinistre est survenu, où la partie est présente. Alors évidemment, dans ce cas, celle qui est présente manifeste sa volonté d'assister, et à ce moment-là, elle doit informer les autres parties, et l'expert doit s'en assurer, sinon on considère que le principe du contradictoire n'est pas respecté. Et donc c'est une cause de nullité des opérations, voire une cause de récusation de l'expert s'il ne l'a pas fait respecter. En fait, c'est vraiment fréquent, et c'est cela qu'il faut retenir, en droit allemand, que les mesures d'expertise se font, dès qu'on le peut en fait, hors de la présence des parties. On a un autre cas par exemple, parfois c'est pour des raisons matérielles, d'une procédure que l'on suit en ce moment à Düsseldorf, où l'on a dans le siège d'une entreprise 3.000 fenêtres qui sont équipées de stores intégrés dans un double vitrage. Il y avait un défaut de fonctionnement de ces stores. Donc les parties ont fait une première réunion avec l'expert où on a pu finalement visualiser dix fenêtres, et puis après, le reste de l'expertise s'est déroulé hors de la présence des parties, et l'expert a été voir les 3.000 fenêtres. Mais cela, c'est pour des raisons matérielles. On a un autre exemple d'une procédure actuellement que nous suivons à Brême, où il s'agissait d'intervenir dans un caisson de congélation qui est à  $-50^{\circ}$ , il faut descendre avec un scaphandre : là, l'expert y va tout seul. (*rires dans la salle*) Je lui souhaite de... Mais on a appris cet après-midi, nos confrères allemands nous ont un peu surpris dans cette affaire, on était ici, on aurait peut-être mieux fait d'être là-bas, parce qu'on a appris cet après-midi qu'un des confrères allemands était finalement venu sur place et que l'expert ne s'était pas véritablement ému de la présence de ce confrère, alors qu'a priori... Nous nous réservons peut-être un moyen de nullité pour la suite de la procédure.

Voilà en tous les cas le déroulement en lui-même de la procédure, en sachant que l'expert n'est pas tenu de communiquer immédiatement aux parties les documents et les éléments dont il a pu prendre connaissance au cours de l'expertise. En fait, cette divulgation a lieu en général simplement au moment de la transmission du rapport d'expertise. On n'a pas de pré-rapport, comme on le connaît ici. Donc c'est seulement où les parties peuvent apporter leurs observations, présenter des objections, que finalement le contradictoire véritablement existe. Et elles peuvent demander au juge à ce moment-là, avec le rapport, de convoquer l'expert afin de pouvoir lui poser des questions, ou de le mettre devant d'éventuelles contradictions de son rapport. Donc c'est une autre manière de faire respecter le principe du contradictoire. Peut-être qu'un comparatiste, un peu vite, mais il faut être toujours prudent sur ces comparaisons, souvenez-vous des leçons du professeur Constantinescu, on peut se demander dans quelle mesure finalement le rapport allemand ou le débat que nous avons, nous, à l'occasion du pré-rapport, ne s'est pas décalé dans le temps au moment du débat devant le juge. Comment sont prises en compte les observations des parties ? Vous l'avez compris, je l'évoquais tout à

l'heure lors de la première table ronde, le juge peut décider que l'expert va entendre les parties. Mais c'est le juge qui le décide. L'expert ne peut pas de sa propre initiative entendre les parties. Donc en réalité, les parties vont plutôt formuler un avis après que l'expert aura rendu son rapport, si cette audition des parties n'a pas été envisagée dans l'ordonnance qui désigne l'expert. Et c'est une solution identique que l'on retrouve en droit autrichien. De même, et c'est une autre manière de faire valoir ces observations, au travers de la faculté qui est réservée au juge d'ordonner l'audition de l'expert, notamment à la demande des parties. Et donc là, les parties vont répondre, vont faire valoir leurs observations, et l'expert devra y répondre. Un exemple récent, dans une ordonnance du 18 mai 2009 de la Cour de cassation allemande, il s'agit en fait d'un accident sportif. La victime a été examinée par un expert judiciaire, qui a fixé des taux d'invalidité à retenir, et puis dans un autre rapport, amiable celui-là, qui était réalisé à la demande de la victime, un autre médecin concluait à un taux bien supérieur. Alors dans cette décision, la Cour de cassation allemande a estimé que les juges du fonds, donc après la discussion, après le dépôt du rapport, ayant connaissance du rapport amiable, n'avaient pas suffisamment indiqué pour quelle raison ils avaient privilégié l'analyse de l'expert judiciaire par rapport à celle de l'expert amiable. Et donc les juges du fonds auraient dû motiver leur décision, en expliquant pourquoi le rapport de l'expert amiable avait été écarté. Ils auraient dû ordonner, selon la Cour, un complément d'expertise, demandé à l'expert judiciaire de préciser pourquoi leur analyse était différente de celle d'un autre médecin, préciser de façon intelligible les raisons qui les avaient poussé à retenir les conclusions de l'expert judiciaire au détriment de celles de l'expert amiable.

Donc c'est une autre manière finalement de garantir le contradictoire, non plus véritablement dans le cadre de la procédure d'expertise, dans sa phase antérieure à la rédaction du rapport, mais finalement cette procédure d'expertise, enfin celle qui ressemble à la nôtre, se poursuit dans le cadre d'un débat en présence du juge.

- *Vincent Vigneau* :

Je vous remercie beaucoup, Me Heintz, pour cet exposé très précis et très complet, qui nous montre, bien que nous ayons des droits continentaux assez proches, une approche assez différente. Si je comprends bien, alors qu'en France on a une sorte de continuation de l'application des principes procéduraux de l'instance judiciaire aux débats devant l'expert, c'est toujours en quelque sorte une instance qui se prolonge, il y a une césure beaucoup plus nette en Allemagne. Mais qui est compensée par le fait d'avoir un débat beaucoup plus approfondi, beaucoup plus ouvert, et beaucoup plus long d'ailleurs. Parce que le débat sur la preuve en Allemagne, c'est ce qui distingue véritablement la procédure française de la procédure allemande, c'est que le débat sur la preuve est beaucoup plus long devant le juge, puisque je crois qu'en Allemagne aussi on entend les témoins, là où nous nous contentons de référer à des attestations. Et on voit qu'en fait ce travail est plus approfondi devant le juge. Je crois qu'il y a aussi une grande différence qui nous

distingue, s'agissant du principe de contradiction devant le juge. Je crois qu'en Allemagne, on fait obligation au juge de rendre une décision qui ne soit pas de nature à surprendre l'une ou l'autre des parties. Alors qu'en France, nous n'avons pas cette obligation. Le juge peut se fonder sur des moyens qui étaient simplement murmurés par l'une des parties sans qu'il soit explicités, et en quelque sorte, le fait que l'avocat ou la partie ait été surpris par la décision du juge n'est pas en soi un grief en France susceptible d'entraîner une cassation. Je vous propose maintenant d'écouter Monsieur François Pinchon, qui est président d'honneur de la Compagnie des Experts Agréés par la Cour de Cassation. Auteur d'un ouvrage réputé et passionnant sur l'expertise judiciaire en Europe, Monsieur Pinchon a obtenu une sorte de réputation presque mondiale : on pourrait dire que c'est devenu un globe-trotteur de l'expertise. Il va nous faire part de son expérience plurielle, et nous faire bénéficier de la richesse de son regard, qui s'est nourri de ses expériences multiples dans de nombreux pays. Monsieur le président Pinchon, vous avez la parole.



**M. François PINCHON**

*Président d'honneur de la Cie des experts agréés par la Cour de cassation – auteur « L'expertise judiciaire en Europe »*

**EXPERTISE INTERNATIONALE**

L'objet de notre discussion porte sur l'expertise civile en Europe, ce qui veut dire une expertise internationale.

Pour qu'une expertise judiciaire soit qualifiée d'internationale, il suffit que le litige soumis au Tribunal ait vocation à avoir une portée internationale et que ce litige présente un élément d'extranéité, quel que soit le lieu où se déroule l'expertise et quelles que soient la nationalité des parties et la loi applicable.

Sans vouloir faire un rappel d'éléments juridiques compte tenu de la haute compétence de l'assistance en la matière il est néanmoins de rappeler quelques éléments de base concernant la loi applicable.

Il convient naturellement de distinguer la loi applicable à la procédure et la loi éventuellement étrangère applicable au fond du litige.

On admet que c'est la loi du for, c'est-à-dire la loi du Tribunal saisi qui détermine les règles de procédure applicables, notamment en matière

d'administration de la preuve, alors que la loi applicable au fond du litige pourra se révéler être une loi étrangère.

Mais le droit procédural peut tenir compte lui-même de l'aspect international du litige. A cet égard, il peut y avoir confrontation entre la loi du for pour l'administration de la preuve et la loi du fond qui peut être une loi étrangère, en principe applicable pour l'administration des modes de preuve et pour la force probante reconnue aux preuves.

Sans vouloir plus avant entrer dans un débat juridique qui n'est pas l'objet de mon intervention, on peut signaler une difficulté tenant au fait que la recherche d'éléments de preuve à l'étranger peut se heurter à des lois internes interdisant, sans accord international, à un particulier, d'effectuer certaines actions d'ordre économique, commercial, industriel et financier ou technique à des autorités publiques étrangères en vue d'une procédure judiciaire.

Il existe deux grands types d'expertises judiciaires internationales qui doivent être distingués : celle dans laquelle la mesure d'instruction ordonnée par le Juge français doit être exécutée dans un pays étranger ou en France, celle dans laquelle la mesure d'instruction ordonnée par un juge étranger doit être exécutée en France.

Cette deuxième grande série d'expertises judiciaires ne fera pas l'objet de mon exposé, car je n'ai pas vécu ce type d'expertise. En revanche, le premier type de mesures ordonnées par un juge français dans une expertise dite internationale se rencontre parfois dans notre métier d'expert judiciaire (Pour vous donner un ordre de grandeur, en 32 ans d'expertises judiciaires, j'ai eu à connaître environ une soixantaine de cas de ce type).

Néanmoins, on peut penser que les futurs experts judiciaires de demain auront à connaître de plus en plus d'expertises dites internationales du fait de l'augmentation des échanges et de la suppression des barrières, d'une part dans la Communauté européenne et d'autre part, dans la mondialisation des échanges économiques.

Il est donc important, non seulement de maîtriser plusieurs langues, mais également de connaître la procédure expertale applicable dans les pays où devront se dérouler les expertises judiciaires ou bien, si l'on se situe en France, la procédure expertale des intervenants étrangers qui viendront dans la procédure française et qui, a priori, n'en connaissent pas les rouages.

C'est pourquoi j'ai fait cette recherche il y a 10 années, en me déplaçant dans tous les pays de l'union d'alors (15 pays).

Cette recherche a débouché sur la publication d'un ouvrage en 1999 qui est encore le seul qui traite de cette analyse comparée des procédures expertales dans les pays de l'union .

Avant de rentrer dans les explications techniques, il est indispensable de faire un court éclairage sur la convention de La Haye du 18 mars 1970 applicable aux

43 pays signataires depuis le 1er avril 1975. Cette convention prévoit, dans son article 15 et suivants la possibilité, pour une personne, qui peut être un agent diplomatique et, pour notre cas, un expert, d'obtenir la possibilité de procéder sans contrainte sur le territoire d'un autre Etat à tout acte d'instruction ne visant que les ressortissants de l'Etat qui les représente concernant une procédure engagée devant un Tribunal dudit Etat.

On peut même, par extension à cet article, dire qu'il peut exercer tout acte d'instruction qui viserait également les ressortissants de l'Etat dans lequel il exécute sa mesure d'instruction bien qu'il ne s'agisse pas de ressortissants de son Etat d'origine, à lui, expert. Cette extension, qui ne figure pas explicitement dans la convention, peut être utilisée avec des modalités particulières que nous verrons ultérieurement.

Il faut également citer le règlement communautaire du 28 mai 2001 applicable théoriquement depuis le 1er janvier 2004 aux Etats membres de l'Union européenne, à l'exception du Danemark qui simplifie encore les mécanismes prévus par la convention de La Haye en prévoyant que la demande de coopération ne transitera plus par le canal des autorités compétentes mais quelle sera désormais directement transmise de juridiction à juridiction.

D'où l'apparition, pour la plupart des Etats, de la désignation d'un organisme central dépendant, le plus souvent, du Ministère de la Justice chargé de fournir tous renseignements utiles aux juridictions requérantes.

C'est l'apparition du juge de liaison. Mais ce règlement communautaire, théoriquement applicable à partir de 2004, a déjà été utilisé en 1998 et 1999, soit avant même qu'il soit élaboré de façon explicite, dans le cadre de grands sinistres internationaux, comme l'incendie du tunnel du Mont-Blanc pour lequel j'aurais eu bien des soucis si je n'avais pas eu cette possibilité de recourir à un juge de liaison.

Nous n'entrerons pas non plus, dans le cadre de cette courte discussion, sur les effets de la commission rogatoire qui ont pour conséquence de passer la main du juge français à son collègue étranger en faisant faire les mesures d'instruction par un expert confrère dans le pays considéré, sachant que le juge récupérera les informations une fois que l'expert du pays considéré aura fait son intervention dans ledit pays.

Nous allons nous focaliser sur les expertises judiciaires internationales qui sont faites par l'expert judiciaire lui-même. Nous prendrons, pour être plus simple, une expertise faite par un expert judiciaire français. Pour ne pas embrouiller trop les esprits, nous allons commencer du plus simple pour aller vers le plus compliqué.

#### Premier cas

Il s'agit d'une expertise internationale qui se déroule en France et qui a été ordonnée par un juge français. Mais un certain nombre de parties sont étrangères.

Par exemple, un complexe sucrier de grande envergure construit en France dont le process a été inventé par les Allemands et l'Installateur est Allemand.

Certains diront que cette expertise n'a rien d'international, puisqu'elle se passe en France sur un ouvrage français. En fait, le caractère international dû à la présence de Parties étrangères, peut rendre cette expertise infernale pour l'expert judiciaire, voire même inextricable pour le juge qui aura à la juger. En effet, sans vouloir faire de catastrophisme, on peut considérer que les Allemands qui vont venir en France ne parlent pas français. Nous nous trouvons de ce fait devant un problème particulier : une expertise qui perd son caractère contradictoire puisque les intervenants ne parlent pas la même langue. On peut, bien entendu, reporter l'expertise pour demander à ce qu'un traducteur soit diligenté lors du prochain *accedit*. Mais cette solution n'est pas non plus la panacée, car un traducteur, serait-il même agrégé de la Faculté du pays considéré, ne connaît pas forcément le langage technique spécifique, ce qui fait que son intervention sera inutilisable lors de l'*accedit* suivant.

Cet écueil quasi systématique étant solutionné, le suivant est beaucoup plus difficile à résoudre. En effet, la procédure expertale allemande est très particulière, bien qu'elle s'inspire de notre principe romano-germanique, mais elle en est très éloignée. En conséquence, les ressortissants allemands ne vont pas comprendre la façon dont la procédure expertale se déroule en France. Ils ne vont pas comprendre les opérations d'expertise, même si un traducteur est à nouveau désigné et s'il connaît bien la technique considérée.

Tous ces écueils de forme peuvent être évités très facilement, encore faut-il les avoir subis et avoir trouvé la solution. Dans ce cas, la solution est simple, il est indispensable qu'un expert parle une langue étrangère au moins, en principe l'anglais, et si les parties en sont d'accord, la discussion se passera en anglais sans aucun problème pour l'ensemble des parties. Ceci permet de résoudre quasiment la totalité des cas.

En ce qui concerne la procédure expertale, il convient que l'expert judiciaire qui va avoir, dans son expertise, des experts d'un pays étranger, connaisse la procédure expertale du pays considéré, et dans les pays de l'Union européenne, on la connaît bien, ce qui lui permettra, avant le début des opérations d'expertise ou lors d'une réunion d'expertise de prise de contact, d'expliquer aux experts et avocats allemands la différence qui existe dans la procédure expertale allemande et la procédure expertale française, la particularité d'une expertise judiciaire française et la façon dont ils peuvent s'intégrer dans cette procédure pour que le respect du contradictoire soit absolu et que l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme ne vienne pas mettre par terre toutes les opérations qui auraient été faites tout à fait légalement par l'expert judiciaire.

### Deuxième cas

Le deuxième exemple fait monter un peu plus la pression sur le pauvre expert judiciaire français. Il s'agit d'un juge français qui est saisi d'une demande d'expertise

judiciaire par une société française qui effectue des travaux à l'étranger et qui est en désaccord avec son entreprise principale, qui est une entreprise du pays étranger, sur un sujet qui intéresse le Maître de l'ouvrage de l'opération qui, bien entendu, est une autorité du pays concerné.

Je prends pour exemple l'Iran des années 1980. Ce type de situation est très courant et les Magistrats n'hésitent pas à nommer un expert français pour qu'il aille expertiser dans un autre pays.

Dans la plupart des cas, tout se passe bien, les parties prennent l'avion, vont sur site, observent les désordres en question et puis, après prise de photographies s'il en est besoin, ou discussions contradictoires sur place, reviennent en France et terminent leurs discussions contradictoires en séance et le rapport est déposé au Tribunal.

On a tous fait ce type d'expertise au Caire, dans tous les pays d'Afrique Noire, en Amérique du Sud, voire même en Chine, au Moyen-Orient, sauf que, parfois, ça se passe mal !

Et que le juge, comme l'expert, qui interviennent dans ce contexte, doivent savoir le risque que l'un fait prendre à l'autre et le risque que l'autre accepte de prendre sans s'en rendre compte.

Car aller, sans le faire savoir aux autorités locales, faire une expertise dans un pays étranger sur des sujets qui peuvent être plus ou moins sensibles économiquement, peut avoir des incidences importantes, tant d'un point de vue diplomatique, que d'un point de vue physique pour l'expert.

C'est ainsi que lorsque je suis allé pour contrôler les travaux d'une usine de fabrication de fils de cuivre à 100 km au nord de Téhéran pour une entreprise française sous-traitante d'une entreprise générale locale liée à l'Etat, après m'être rendu, avec mes confrères, experts techniques et avocats, dans le grand hôtel de Téhéran, et après avoir dîné cordialement avec eux, car il est toujours agréable de faire un voyage, en rentrant dans ma chambre, je me suis retrouvé en compagnie d'un certain nombre de gens qui étaient sur les fauteuils ou sur mon lit et l'un deux, dans un français impeccable, m'a expliqué qu'il faisait partie de la police politique du gouvernement de Téhéran et qu'ils allaient me demander de les suivre pour un interrogatoire en règle.

Je me suis donc retrouvé dans un endroit relativement confortable, pour un entretien au cours duquel des questions particulièrement précises m'ont été posées, sur les raisons pour lesquelles je venais en Iran, mes diplômes, mes coordonnées, les pays dans lesquels j'étais allé.

J'ai passé la nuit dans cet endroit, le temps qu'ils fassent un certain nombre de recherches pour tenter de contrôler mon identité.

Heureusement, en fin de nuit, ils m'ont offert un café et m'ont ramené à mon hôtel pour que je puisse continuer mes opérations.

Mais, discrètement, l'un d'eux était toujours présent lors des opérations d'expertise, en m'ayant demandé de ne pas en faire état.

Le même problème s'est également produit en Syrie lorsque je m'occupais des barrages sur l'Euphrate et lorsque, sans le savoir, nous avons dévié notre chemin pour être dans un endroit réservé aux Militaires. Cette même mésaventure m'est arrivée il y a quatre semaines à Abidjan, mais dans cette circonstance il était plus facile de s'expliquer, puisque tout le monde parlait français et qu'avec l'expérience, on est plus persuasif.

Il n'y a donc pas de règles, si ce n'est d'être sûr du caractère discret que l'on peut avoir si l'on décide, en accord avec le juge, d'aller sur place sans autorisation et si on le fait, il n'est pas inutile d'avoir quelques relations avec la DGST, ce qui d'ailleurs était mon cas à Téhéran. Mais il est important, en pareilles circonstances, d'avoir bien préparé le terrain dans une réunion contradictoire entre le juge, les parties et éventuellement les autorités judiciaires, pour éviter ce type de désagrément qui peut avoir des conséquences très graves pour les experts.

Quant à la solution du litige, si les opérations d'expertise ne se déroulent pas bien elle s'en trouve ainsi fortement retardée.

### Troisième cas

Celui-ci est plus du ressort juridique que technique, mais il est néanmoins spécifique. Il s'agit d'un juge français qui nomme un expert français pour faire une expertise dans un pays étranger pour une entreprise française, sous-traitante d'une entreprise étrangère principale. On se trouve dans un pays ami, l'Italie, on a solutionné le problème de la langue, tout le monde parlera anglais, on a solutionné le problème de la procédure expertale, puisque les avocats connaissent bien la procédure expertale en France et en Italie, qui est la plus proche de la nôtre avec la Grèce, le problème technique est un problème que l'expert judiciaire connaît, puisqu'il s'agit d'une station d'incinération d'ordures ménagères pour laquelle le sous-traitant français a exécuté des filtres qui ne fonctionneraient pas bien, selon l'entreprise générale, mais qui, selon le fabricant français, auraient mal été mis en place par une entreprise italienne, également sous-traitante de l'entreprise générale.

Au moment de débiter les opérations d'expertise proprement dites, l'avocat italien représentant le sous-traitant, oppose à l'expert judiciaire le fait que cette expertise ne peut pas avoir lieu, car lui-même, représentant le sous-traitant italien, a décidé de faire une expertise avec l'entreprise générale qui est italienne, il s'agit donc d'une expertise italienne et l'expertise française ordonnée ne peut se tenir sur le territoire italien, puisque celui qui jugera au fond, est, de toute façon, le juge italien, puisqu'il s'agit d'une entreprise générale italienne et que les autres intervenants ne sont que des sous-traitants qui travaillent sur le territoire italien pour cette entreprise italienne.

C'est, de façon non explicite, la discussion qui intervient entre la loi du for et la loi du fond du litige. L'expert judiciaire étant un technicien, n'a aucune possibilité d'intervenir dans ce débat. Et il ne peut rester sur place et faire son expertise que dans la mesure où il peut avoir un contact direct avec le juge qui l'a nommé pour lui faire état des différents avis des parties en présence et pour savoir si, oui ou non, il peut continuer sa mission.

Dans le cas présent, le juge français, qui était très adroit, a réussi à convaincre les parties italiennes que l'on pouvait continuer l'expertise. Je n'ai pas su ce qu'il était advenu de mon expertise ni des conséquences du jugement, mais si je n'avais pas eu le contact direct avec le juge français et son intervention, l'expertise n'aurait pas pu se tenir ou, tout au moins, aurait été différée de nombreux mois. Il est donc important que l'on puisse avoir toujours un contact direct avec un responsable judiciaire, soit le juge, soit le juge de liaison, dont on va parler ultérieurement, pour permettre de solutionner le problème.

#### Quatrième cas

Le quatrième et dernier cas est le plus complexe et le plus intéressant. Il s'agit en effet de l'incendie du tunnel du Mont-Blanc qui s'est produit sur le territoire français dans une zone administrée exclusivement par les Italiens et mettant en cause un nombre important de pays différents.

- La France, en qualité de responsable territorial,
- L'Italie en qualité d'exploitant exclusif d'une partie du tunnel,
- La Suède sur le territoire duquel le camion Volvo a été fabriqué, camion Volvo, « PL 0 » qui a mis le feu à l'ensemble des 25 camions qui se trouvaient dans ce tunnel.
- Le conducteur de ce camion, qui était Belge
- La remorque de ce camion, qui était néerlandaise.

Cette expertise concernait cinq pays, elle concernait également cinq spécialités d'expertises différentes et nécessitait d'avoir quatre interprètes : italien, néerlandais, suédois et français .

Soit un collège de 9 experts judiciaires devant se déplacer dans 5 pays différents avec 5 procédures expertales différentes.

Par ailleurs, cette expertise portait sur des installations qui se trouvaient en France pour les ventilations, mais qui se trouvaient également à Courmayeur, en Italie, pour d'autres installations. Il était de ce fait indispensable de faire des réunions d'expertise contradictoires à la fois à Chamonix et à Courmayeur pour que le respect du contradictoire soit respecté.

Mais pour faire une expertise judiciaire en Italie, il s'agit d'avoir l'autorisation. Il fallait donc que les experts soient nommés Commissaires par le gouvernement

français, puisque la procédure a été initiée en France, et que la mission qui soit donnée aux experts français puisse être compatible avec les règles internes de l'Etat concerné, c'est-à-dire l'Etat italien et, lorsque l'on se sera déplacé en Suède pour observer les usines Volvo, avec l'Etat suédois.

Avant que ne se mette en place ce système de Commissaires, il a fallu avoir recours avec bonheur au juge de liaison.

A cette époque, il n'existait pas de juges de liaison de tous les pays. La Suède n'avait pas de juge de liaison en 1999 ; l'Italie, en revanche, avait un juge de liaison tout à fait remarquable qui était au Ministère de la Justice à Paris et qui a facilité grandement les rapports entre les juridictions pour permettre que nous soyons nommés Commissaires.

En qualité d'animateur du collège des neuf experts judiciaires désignés, j'ai eu une série de réunions d'information très importante avec le juge de liaison, car je ne connaissais pas la procédure expertale italienne.

A l'époque, je n'avais pas encore écrit l'ouvrage qui est né, d'ailleurs, de cette expertise, et le juge de liaison nous a donné toutes les informations nécessaires pour savoir ce que nous pouvions faire ou non car, lorsque nous étions sur place, en Italie, nous avons à interroger non seulement les Français qui étaient intervenus, mais les Italiens, c'est-à-dire interroger des ressortissants étrangers sur leur propre sol, ce que la convention de La Haye ne permet pas explicitement.

C'est ainsi que, lorsque j'ai voulu interroger les Italiens, ils ont d'abord refusé de répondre en demandant à ce que l'on prenne un traducteur.

Nous avons donc fait appel à un traducteur de grande compétence qui, lors de la réunion suivante, a essayé de faire les traductions sous les éclats de rire généraux des Italiens car, comme vous le savez, dans cette province de Courmayeur, les deux langues officielles sont à la fois l'italien, mais également le français. Ce qui fait qu'ils parlent parfaitement notre langue et, comme ce sont des techniciens, ils comprenaient beaucoup mieux ce que nous disions en français que ce que le «pauvre traducteur» tentait de leur traduire en italien, parce qu'un agrégé d'italien n'est pas forcément compétent dans les termes de l'ingénierie technique.

Cet écueil, dont j'ai parlé précédemment étant levé, puisque nous nous sommes quand même mis d'accord sur le fait de pouvoir parler français en Italie, puisqu'ils parlaient aussi bien notre langue que nous, un second écueil plus grave est intervenu.

Lorsque j'ai posé des questions de façon un peu incisive aux personnes italiennes qui manipulaient les commandes de la ventilation coté italien au moment du drame, n'oublions pas qu'il y a eu de nombreux morts dans cette affaire, et que, sans vouloir revenir sur un jugement terminé, la ventilation n'a pas toujours été celle qu'elle aurait dû être, les Italiens, par l'intermédiaire de leurs avocats, ont refusé de

répondre à mes questions, en prétextant que j'intervenais de façon contraire aux règles internes du pays et qu'en conséquence, l'expertise ne pouvait pas se poursuivre, et ils sont rentrés chez eux.

Il a alors été obligatoire, grâce au juge de liaison, de nous faire nommer, expert en Italie, avec une mission spécifique italienne donnée par le juge de Turin, ordonnance rédigée et discutée en présence des avocats italiens et en ma présence, pour que je puisse faire certaines actions spécifiques, notamment l'audition de témoins italiens dans leurs propre pays ou la demande de fourniture de documents, car en Italie, la demande de fourniture de documents sous astreinte a des effets bien plus coercitifs que ceux que l'on connaît en France.

Ainsi, la seule façon de faire une expertise internationale au sens propre du terme, intéressant différents pays dans des pays étrangers par rapport à la France, est d'avoir une liaison constante avec le Magistrat qui nous a désignés, avec le juge de liaison, et également une bonne connaissance de la procédure expertale des pays dans lesquels on doit intervenir.

Ceci demande une préparation considérable et une série importante de réunions avant même de rentrer directement dans l'aspect technique du problème, faute de quoi les résultats seront inexploitable et ne permettront pas à la justice de suivre son cours.

Pour conclure, je ferai une rapide digression sur les deux grands principes de méthodes de procédures expertales actuellement dans le monde. Notre procédure romano-germanique, qui est majoritaire dans les pays de l'Union européenne et la procédure de common law qui est fondée sur la *cross examination* des experts nommés par les parties .

Ces deux méthodes sont souvent opposées avec force par leurs supporters et pourtant, elles ont chacune leur force probante et leur valeur.

Pour avoir vécu ces différentes méthodes, j'ai souvent trouvé l'intérêt de l'une ou de l'autre en fonction de la circonstance considérée. Il est donc vain, à mon avis, de vouloir dire que nécessairement, l'une des méthodes va faire disparaître l'autre, car elles ont chacune, dans certains cas, leur propre valeur.

Néanmoins, on peut trouver une synthèse, lorsque l'on a affaire à de très grands litiges et dans de très grands arbitrages internationaux, cette synthèse est tout à fait possible.

J'ai eu l'occasion de les observer dans deux cas précis. L'un concernant la reconstruction de l'aéroport international de Beyrouth, qui opposait les constructeurs allemands aux propriétaires libanais, l'autre au Cercle polaire, pour la plus grande usine mondiale de fabrication d'aciers inoxydables, propriété des Finlandais, dont une partie du process avait été fournie et mise en place par des Italiens.

Le Tribunal arbitral, dans chacun de ces cas, m'avait désigné en qualité d'expert principal avec des sapiteurs spécifiques, compte tenu de l'ampleur des

problèmes considérés et j'ai déposé, avec mon équipe, mon rapport dans les délais impartis après de nombreuses analyses sur place et discussions contradictoires. Mais à l'issue du dépôt de ce rapport transmis aux parties, les arbitres m'ont demandé de passer devant eux un examen en *cross examination* avec les experts spécialistes de chacun des pays concernés qui, pour la Finlande comme pour les Allemands, se trouvaient être des cabinets anglo-saxons qui maîtrisaient parfaitement la *cross examination* par nature.

Cette épreuve en anglais est particulièrement redoutable pour un pauvre expert français, mais j'ai eu à cette occasion l'illustration de la symbiose qui existe entre ces deux méthodes : les résultats, dans un cas comme dans l'autre, ont été qu'un accord amiable est intervenu ultérieurement après des discussions juridiques qui m'ont échappé totalement, mais il se trouve que la petite partie de ces grands arbitrages qui concernait la technique a été parfaitement éclairée au contradictoire, et sans contestation du fait de ce croisement des méthodes expertales qui, dans le cadre des affaires les plus importantes, devrait, à mon avis, devenir la règle.

Mais la loi française sans aucune transformation, est a nouveau la mieux adaptée pour solutionner ce problème car le magistrat peut a tout moment demander à l'expert de venir s'expliquer à la barre devant les parties et en présence du juge une fois son rapport déposé, mais cette disposition n'est pratiquement pas utilisée (sur 1860 expertises, j'ai été convoqué de cette façon 5 fois).

Je vous remercie de votre attention.

- Vincent Vigneau :

C'est un véritable, je n'oserais pas dire tunnel, mais c'est une véritable tour de Babel judiciaire que vous avez rencontrée. Mais je pense que nous pouvons être rassuré, puisque cela va permettre à un expert français, désigné par un juge français, d'accomplir une mesure d'instruction à l'étranger en appliquant le droit français. Et d'un autre côté, le juge français, le juge national, va être conduit à prêter main-forte à une mesure d'expertise soumise à un droit étranger. Il nous reste un quart d'heure pour entamer une discussion avec la salle, je crois que l'on a abordé beaucoup de questions, un éclairage italien sera sûrement aussi utile après cette traversée du tunnel du Mont-Blanc. Et Monsieur Lemaire me suggérait une question tout à fait intéressante et pertinente, sur le coût de la contradiction. Je vais lui donner la parole pour nous faire part de sa réflexion sur le coût parfois excessif de la contradiction.

### **La difficulté du non contradictoire.**

De plus en plus de missions d'expertise sont aujourd'hui émises avec des « restrictions » du contradictoire pour tenir compte du secret des affaires. Outre qu'il est souvent demandé, implicitement ou explicitement, à l'expert de trancher ce qui doit rester confidentiel de ce qui reste contradictoire, est-ce vraiment son rôle, cela crée de nombreuses difficultés, une insatisfaction des parties, une augmentation du coût des opérations.

Pour illustrer mon propos, je vais prendre l'exemple d'un litige dans le cadre d'une contrefaçon alléguée d'un logiciel avec le grief complémentaire de concurrence parasitaire.

#### Exemple de plus en plus habituel.

Un progiciel bien implanté, depuis de nombreuses années, dans un domaine d'activité délimité et bien structuré. Ce progiciel a une part du marché importante.

Des salariés quittent l'entreprise pour créer une société concurrente, un logiciel concurrent avec une nouvelle technologie plus « moderne ». La justification souvent entendue est : « notre ancienne société ne souhaitait pas investir pour se mettre au niveau des nouveaux standards du marché ».

Des constats :

- pas la même technologie ;
- pas le même look, pas la même interface homme-machine ;
- peu de documents de conception, peu de documents techniques ;
- le prix du nouveau logiciel nettement inférieur.

Le démarrage du contentieux.

Le demandeur obtient, dans le cadre d'une ordonnance sur requête, la possibilité de faire réaliser par un huissier, souvent assisté d'un expert en informatique, une saisie descriptive, l'huissier conservant les scellés en attendant la désignation d'un expert par un juge.

La mission « *donner au juge tous les éléments techniques permettant d'apprécier une éventuelle contrefaçon et/ou une éventuelle concurrence parasitaire* ». Suit une liste de documents et fichiers classés confidentiels que l'expert ne pourra examiner qu'en l'absence des parties.

Les éléments permettant de caractériser une contrefaçon, de manière simple sont les suivants :

originalité et antériorité ;

les fonctionnalités sont de « libre parcours », par contre leur mise en œuvre dans un logiciel sont protégées ;

l'expert va donc comparer :

les codes sources ; dans notre exemple la technologie étant différente, il ne trouvera pratiquement jamais de similitudes ;

les interfaces homme-machine ; généralement, nouvelle technologie, nouveau look, avec des écrans et des fonctions de navigation de plus en plus paramétrables ;

documentations de conception et techniques le plus souvent inexistantes ou embryonnaires, idem pour l'organisation des données (Modèle Conceptuel des Données).

Ce n'est pas facile, il faut que l'expert connaisse bien les deux technologies qui ont souvent de 10 à 15 ans d'écart.

Les éléments à prendre en compte en matière de concurrence parasitaire sont les suivants :

le savoir-faire ;

le métier ; pour comparer la mise en œuvre de fonctionnalités semblables par rapport aux habitudes du métier.

Il faut alors essayer de trouver un sapiteur, de préférence parlant français, dans un secteur d'activité étroit, indépendant et compétent.

Qui plus est les logiciels anciens ont créé les habitudes de travail du secteur ...

Dans l'expertise se posent les questions suivantes : que déconfidentialise-t-on ?, comment le fait-on ? en s'appuyant sur les conseils, en expliquant ses choix,... pour leur permettre d'expliquer à leurs clients.

Il n'y a rien de pire qu'une expertise se terminant et des parties qui n'ont pas compris le cheminement de l'expertise et des travaux de l'expert.

Comment l'expert est-il arrivé à ces conclusions, et dans le cas d'opérations non contradictoires, sans même connaître l'intégralité des constats ?

## **Conclusion.**

Le non contradictoire dans une expertise en contrefaçon informatique : c'est compliqué ; c'est plus cher ; cela demande des compétences importantes sur le

métier (sapiteur) et la technique ; cela diminue la capacité des parties à accepter le contenu du rapport.

\* \* \*

- *Vincent Vigneau* :

Merci. Voici un beau cas de noeud gordien à trancher. Si on a encore le temps, est-ce qu'il y a des questions, des interventions dans la salle, suscitées par nos débats, ou est-ce que l'heure est si avancée que vous renoncez ?

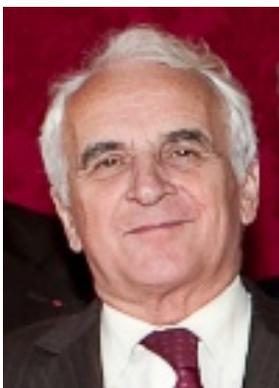
- *Un auditeur dans la salle* : Je suis avocat à Paris. J'ai écouté attentivement ce qui a été dit, et je constate qu'en réalité dans le système judiciaire français, en matière d'expertise civile, nous avons tous les ingrédients pour faire la synthèse des systèmes que l'on retrouve en Allemagne, au Royaume-Uni, et ailleurs. Je m'explique. Nous avons l'expertise qui est la chose des parties, avec l'expert au milieu et là, le contradictoire est respecté ou ne l'est pas. Et une fois que l'expert dépose son rapport, et c'est là où je rejoins le propos de Monsieur Pinchon tout à l'heure, il est dessaisi de son rapport. Et l'expert n'a pas la possibilité de s'exprimer pour éclairer le juge dans les affaires techniques complexes, on ne sait pas quelle est l'appréhension que peut avoir le tribunal des conclusions et du cheminement intellectuel qui a été celui de l'expert pour aboutir à telle ou telle conclusion. Et la chose curieuse, et probablement un des défauts de notre système, alors que la solution existe, c'est que le juge civil, cela fait vingt-six ans que je fais ce métier, je n'ai jamais vu dans les affaires techniques complexes le juge civil convoquer, une fois le rapport d'expert déposé, convoquer l'expert. Alors que curieusement, cette procédure, on la retrouve devant le juge pénal, où l'expert pénal désigné généralement par le magistrat instructeur conduit l'expertise, les parties n'ayant pas vraiment la possibilité, sauf par des notes adressées au juge, de s'adresser directement à l'expert. Mais le côté contradictoire, on le retrouve à l'audience, au cours de l'instruction menée à l'audience. On l'a vu récemment dans l'affaire délicate qui a été menée par la Cour d'appel de Paris, où nous avons deux expertises qui n'étaient pas foncièrement contradictoires ou opposées, mais qui aboutissaient à des conclusions différentes, et c'est la seule fois où les experts civils, quatre experts, c'est une expertise qui avait coûté 4 millions d'euros, se sont expliqués devant le juge. Ils se sont malheureusement un petit peu effondrés devant le juge. Ce que je voulais dire, c'est qu'on a des textes, je crois que c'est l'article 242, de mémoire, qui permet au juge civil d'interroger l'expert, et ce n'est jamais, jamais, jamais appliqué. Et ça c'est tout à fait...

- *Un autre auditeur dans la salle* : Parce que les parties ne le demandent jamais ...
- *Le premier auditeur dans la salle* : Les parties peuvent demander, le juge peut l'ordonner, mais cela n'est jamais le cas.

- *Vincent Vigneau* :

Vous touchez là un vrai problème, une vraie question, mais de choix de politique judiciaire. Je crois qu'effectivement, contrairement à nos amis allemands, dans le système judiciaire français, le débat sur la preuve est un débat entre juristes, entre gens de robe, et en matière civile on ne l'étend pas effectivement aux autres acteurs du procès que sont le témoin et l'expert. Une anecdote rapidement, pour vous dire que parfois, cela peut aboutir à des aberrations. C'est une affaire de réparation de préjudice corporel. Il y avait une fracture, et l'expert disait : la fracture a été réduite. Et l'un des avocats, qui a des connaissances médicales aussi approfondies que les miennes, me dit : cet expert n'est pas bon, il y a une réduction de fracture, et il ne chiffre pas le préjudice résultant du fait que maintenant mon client a un bras plus court (*rires dans la salle*). Mais nous avons fait un autre choix en France, qui est en réalité de développer l'appel. Je suis frappé de voir combien nous avons des taux d'appel importants, et combien le procès recommence en appel. Et cela a été un choix des gouvernants de développer l'appel, et de permettre l'accès à l'appel dans les meilleures conditions, et finalement de faciliter l'accès à la juridiction d'appel. Ce qui fait que bien souvent, on a l'impression dans les affaires importantes que la première instance est un tour de chauffe. Tandis que chez nos voisins allemands, la concentration du débat a lieu dès la première instance, et finalement l'appel est beaucoup plus résiduel, et l'appel est là finalement non pas pour refaire un procès, mais contrôler la façon dont le premier juge a jugé. Je vois Monsieur Tricot qui s'impatiente. J'ai obtenu un délai supplémentaire de dix minutes, Monsieur le président, donc j'allais intervenir pour dire que malheureusement nous avons d'autres questions, mais que le cocktail sera l'occasion de prolonger nos débats. Il est temps de donner la parole au président Tricot pour sa synthèse, et je pense qu'après nous pourrons en discuter autour d'un verre.

## SYNTHESE



*Daniel Tricot*

*professeur agrégé de droit, président honoraire de la Chambre commerciale, économique, et financière de la Cour de cassation*

La dernière question très pertinente qui vient d'être posée est dans le rapport de synthèse, alors je me suis dit, ça y est, mon rapport de synthèse est en train de fondre d'un seul coup.

Expertise civile et procès équitable en Europe... Alors très brièvement, Mesdames et Messieurs, vous avez été passionnants, admirables, très intéressants, concis, un peu malmenés par les présidents, mais c'est normal, c'est leur rôle. Et je vais encore vous malmener, parce que contrairement à tous les usages, je ne vais pas résumer ou reprendre l'essentiel de vos interventions. Vous m'en excuserez, mais comme le temps presse, je vais passer plus directement à quelques idées ou quelques constats.

Premier constat, et ça vous l'avez tous noté, c'est l'éparpillement des règles. L'éparpillement des règles dans tous les pays, et on constate même que sur ce point, le droit écrit est presque en arrière, comme souvent, sur la *Common Law*, et que les lettres d'engagement, les codes de déontologie, les bons usages, on les pratique beaucoup aussi au Royaume-Uni, peut-être encore plus qu'en droit continental, mais c'est un paradoxe qu'on relève assez fréquemment. Donc quelque chose d'extrêmement divers, mais ce qui nous réunit tous, c'est bien le procès équitable, c'est un texte extraordinaire, article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme : l'exigence d'un procès équitable. L'exigence d'un procès équitable, mais c'est à propos de l'expertise, et on ne parle pas d'expertise équitable. Le procès est équitable. Pour l'expertise, c'est autre chose. Néanmoins, l'expertise, on l'a tous rappelé, et la Cour européenne des droits de l'homme l'a dit, l'expertise est soumise au principe de la contradiction, ce qui impose bien sûr l'indépendance, l'autorité et le respect de la contradiction chez l'expert. Autre point commun, très frappant, mais c'est au moins un point d'unité, c'est que l'expertise finalement ne sert qu'au juge.

Elle est faite pour le juge. C'est pour éclairer le juge et pas les parties, et sur ce point, c'est même extrêmement frappant, le Royaume-Uni l'a souligné, c'est le seul témoin, entre guillemets, qui ait le droit, avec l'autorisation du juge, de donner son opinion, avez-vous dit. On ne peut pas souligner davantage à quel point dans l'expertise il y a deux éléments, les constatations de fait, et deuxième élément, l'opinion d'une personne, d'un expert, d'un sachant, de celui qui est compétent, et qui a la science, la connaissance, et qui doit la transmettre au juge, collégial ou unique, peu importe.

Alors j'ai essayé de regrouper mes idées autour de deux thèmes que nous avons rencontrés tout au long de cet après-midi. C'est l'expertise et le statut de l'expert d'abord ; et l'expertise et le procès ensuite. Et d'ailleurs dans tous vos exposés, cela est apparu. Sur le statut de l'expert et l'expertise, la première question qui vient à l'esprit, c'est celle de l'expert lui-même, avant de parler de la récusation de l'expert. L'expert lui-même, s'agissant de l'expert, se pose la question du choix. Alors là, deux choses, nous sommes tous d'accord pour constater, je crois que tous les pays l'admettent, que le recours à l'expertise est purement discrétionnaire. C'est le juge qui décide d'avoir recours à une expertise, judiciaire bien sûr. Les parties ont parfaitement le droit de produire toutes les expertises qu'elles veulent, mais le juge est vraiment libre de décider qu'il va ou qu'il ne va pas ordonner une expertise judiciaire. Point commun, mais très vite on se sépare, parce que sur le choix, on voit qu'il y a pratiquement deux, voire trois systèmes. Le plus souvent peut-être, le juge est totalement libre de choisir son expert. Et dans d'autres cas, il peut interroger les parties et suivre leur avis, mais l'Allemagne nous a expliqué que si les parties en sont d'accord, le choix des parties s'impose au juge. Il a décidé d'une expertise judiciaire, il ne décide pas du nom de l'expert. Variété : pourquoi pas ? On a retrouvé aussi les difficultés sur le statut de ces experts. Certains pays connaissent des listes, d'autres pas, mais il y a, je crois une constante, c'est que même lorsqu'il y a des listes, le choix de l'expert peut être fait en dehors de ces listes. Se pose alors la question justement de savoir si l'expertise judiciaire est devenue un métier à part entière, comme quelqu'un l'a affirmé aujourd'hui. Si c'est le cas, il faudra que les responsables de la liste nationale des experts y réfléchissent. L'approche générale, c'est que ce n'est certainement pas souhaitable, c'est une approche qui je crois est partagée par les experts, en tout cas aussi voulue et souhaitée par les autorités judiciaires. Mais il y a là un parti à prendre au niveau européen, de savoir si l'on admet que les experts soient ou puissent devenir de véritables professionnels. Alors la récusation de l'expert, j'en parle ici à propos de l'expertise et du statut, on en a peu parlé. Mais je crois que c'est quand même assez transversal aussi. C'est assez révélateur qu'en France, les conditions de la révocation de l'expert obéissent aux mêmes normes, aux mêmes règles, qu'aux conditions de la révocation des juges. Ce qui pousserait à penser que l'expert est un juge. Et c'est vrai que c'est le cerveau prolongé du juge, et ceci se comprend très bien. Mais on voit bien que dans d'autres systèmes, comme au Royaume-Uni, la récusation de l'expert ne se pose apparemment même pas, puisqu'on l'entend. On prend ce que l'on veut, et si même

il est parfaitement partial, on n'aura pas besoin de le récuser pour autant, semble-t-il, et cela peut peut-être faire réfléchir. En tout cas, dans la *Cross Examination*, il est clair qu'il n'y a aucune récusation possible. Enfin, ce que l'on récuse, évidemment, cela ne peut être que l'expert du juge, et jamais l'expert des parties. Alors bilan... Bilan plutôt positif, au niveau européen, je crois que sur l'expertise civile on a un certain nombre de points de convergence, un certain nombre de points d'accord, l'Europe peut avancer dans ce domaine.

Mais l'expertise dans le procès, ou face au procès, et c'est le problème effectivement de la contradiction. Tout le problème, me semble-t-il, est de savoir si l'expertise, expertise de l'expert judiciaire bien sûr, par hypothèse, devient un procès dans le procès. Et si on doit éviter que l'expert judiciaire soit tellement traité comme un juge, que l'expertise devienne un procès en elle-même, parce qu'elle obéit au principe de la contradiction. Alors sur ce point, je crois qu'il faut éviter les écueils. Premier écueil, parce que quelqu'un en a parlé cet après-midi, il faudrait que l'expert judiciaire travaille à charge et à décharge. Moi, quand j'entends cette expression, je commence à avoir un peu peur. Vous le savez, un juge d'instruction instruit à charge et à décharge. Malheureusement, l'Europe nous a dit depuis très longtemps que la même personne ne peut pas travailler à charge et à décharge, parce que la même personne ne peut pas être à la fois un défenseur et un accusateur, ou plutôt un accusateur et en même temps un défenseur. Mais cela n'est pas grave, ne nous trompons pas de mots. Ça n'est pas cela, le problème. Le problème, c'est tout simplement que l'expert, comme le juge, c'est le minimum, doit être objectif. Pour vous donner un exemple concret ? J'avais un débat la semaine dernière où j'étais opposé, sans l'être vraiment, à un juge d'instruction qui pour expliquer qu'il était à charge et à décharge, expliquait que quand dans son instruction, il ordonnait une écoute téléphonique, il ne savait pas dans quel sens cela va aller. Si cela va être favorable ou défavorable à la personne qui écoute. Il en déduisait qu'il était aussi bien à charge qu'à décharge. Non. Il est tout simplement indicateur objectif, et rien de plus. Donc ne nous trompons pas. Autre élément qui risque de nous induire en erreur, je le soulignais tout à l'heure, c'est que l'expertise judiciaire, c'est la chose d'abord du juge. Il y a une grande insécurité juridique dans la règle qui veut que le juge ne doit pas suppléer l'insuffisance des parties dans la preuve. En fait, le juge fait très exactement comme il veut. Selon le cas, il n'a pas du tout à le motiver, le juge du fonds, il n'est pas contrôlé par la Cour de cassation, il ordonne ou refuse l'expertise judiciaire sollicitée. Et quand il l'ordonne, c'est parce qu'il estime qu'il ne supplée pas à la carence des parties, et quand il la refuse, c'est parce qu'il estime qu'il n'a pas à suppléer à la carence des parties : voilà la motivation. Ceci rend prudent dans le maniement de l'expertise judiciaire telle que nous la vivons en France. Et en réalité, au niveau du procès, il me semble, moi, que la vraie opposition, qui est sortie des débats de cet après-midi, la vraie opposition, fondamentale, totale, c'est le principe de l'oralité ou de l'écrit. Quand une procédure est orale, comme au Royaume-Uni ou en Allemagne, les problèmes s'effacent d'eux-mêmes. L'expert vient débattre devant le juge, il est interrogé, et c'est au juge bien sûr à veiller à la

contradiction, et tous les vices antérieurs sont par eux-mêmes effacés. On a adopté en France la procédure écrite : on n'entend plus les témoins, on fait des attestations, on fait des expertises écrites, donc la contradiction n'est manifestement pas vécue de la même manière en France que dans d'autres pays européens. A l'oral, le juge sauve la situation. Pendant la procédure écrite, c'est l'expertise qui est en cause devant le juge, et peut-être, c'est ce que disait le dernier intervenant, faudrait-il penser à lier les deux, et rien n'interdit effectivement au juge civil de faire comparaître comme témoin l'expert judiciaire, pour dans un débat contradictoire et oral pour aller plus au fond des choses. C'est le temps qui est en cause, mais c'est la justice aussi qui est en cause, et la justice peut prendre le temps quand c'est nécessaire.

Alors ce qui frappe peut-être, c'est une préférence pour l'expertise judiciaire. Nous Français, on a le sentiment que l'expertise judiciaire, c'est mieux. Je me souviens d'un colloque expert judiciaire, *expert du juge, expert des parties* : on sentait que cela n'était peut-être pas très bien que les parties ait un expert. Et on sent bien d'ailleurs que quand un expert judiciaire est nommé par une partie, on me le disait tout à l'heure, il va peut-être pas utiliser son papier à lettres très officiel, parce qu'il va donner son avis, mais ce n'est pas la même chose. Prudence. Ce n'est pas une idée forcément partagée en Europe. Finalement, peut-être que les choses sont en train d'évoluer. Je regardais la jurisprudence de la deuxième chambre civile, que Vincent Vigneau a rappelée fort bien tout à l'heure, et le cas frappant, c'est celui dans lequel une expertise judiciaire a été ordonnée, exécutée, déposée, et ensuite, l'une des parties produit une expertise, par hypothèse non contradictoire, il a pris la précaution de faire cette expertise par un expert inscrit sur une liste prestigieuse, c'est de la tactique, après tout ce n'est que ça, et qu'en est-il ressorti ? La deuxième chambre civile dit très clairement : dès lors que cette expertise, non contradictoire par hypothèse, dans son établissement, est versée aux débats, est soumise dans des délais bien sûr qui permettent la libre discussion des parties, elle est admise. Et je ne sais même pas, mais c'est peut-être un espoir que je caresse, ou une illusion, je ne sais même pas si la deuxième chambre civile n'est pas en train d'abandonner l'idée que le juge doit quand même puiser ailleurs que dans l'expertise non contradictoire des éléments pour asseoir sa décision. Elle ne le dit pas toujours, et à cet égard le juge a un rôle évidemment important.

Alors, mes derniers mots, ce serait, sur l'expertise et la procédure, pour simplement signaler, en particulier aux avocats qui sont dans la salle, ce qui me paraît être un faux débat, qui n'est que de nature d'ailleurs à entretenir l'illusion d'un procès dans le procès à propos de l'expertise judiciaire. C'est précisément l'expertise dans la procédure, et l'annulation ou la contestation du rapport. Beaucoup d'avocats croient qu'il faut, pour pouvoir contester une expertise judiciaire, demander son annulation. Je ne suis pas sûr que cela soit pertinent. On demande l'annulation d'une procédure en annulant l'assignation. On ne demande pas l'annulation de la procédure en annulant les conclusions des parties. Et l'expertise est un élément dans le cours des débats, et à cet égard, il est peut-être inadapté et totalement inutile de

demander l'annulation d'une expertise. Même si l'expert n'a pas respecté le principe de la contradiction, il n'empêche qu'il y a là des éléments de preuve qu'on veut faire écarter. Pourquoi en demander l'annulation ? Alors que dans les pièces du dossier en général, il y a cette expertise, mais il y a bien d'autres éléments, bien d'autres pièces. Je trouve même totalement illogique de demander l'annulation d'une expertise sur laquelle on va nécessairement s'appuyer en fait pour établir au moins des éléments non contestés, voire des éléments contestés, mais qui ne sont pas sérieusement contestables, et à propos desquels le juge pourra très légitimement tirer des éléments de preuve, voire la preuve, dans l'expertise qu'on lui demande d'annuler. Est-ce que cela n'est pas se tirer une balle dans le pied de demander l'annulation d'une expertise à laquelle on a répliqué, pour expliquer qu'elle n'est pas de qualité, mais forcément en fait, pour s'appuyer sur certains de ces éléments ? D'autant qu'il y a une règle traditionnelle, et qui a toujours été affirmée par la Cour de cassation, c'est que le juge du fonds n'a pas du tout, c'est très commode, à s'expliquer sur les éléments de preuve qu'il ne retient pas. Il a à s'expliquer sur les éléments de preuve qu'il retient, et à en débattre, à expliquer en quoi ils sont pertinents ou pas pertinents. Mais il n'est pas obligé du tout de s'expliquer, sinon il y aurait beaucoup plus d'annulation d'arrêts, et ce serait impossible de rédiger une décision de justice, il n'est pas obligé du tout de s'expliquer sur les raisons pour lesquelles il a négligé tel élément de preuve, et donc tel élément d'une expertise qui était entachée d'un défaut de contradiction. Je crois que là, il y a source de réflexion, et ce que je propose, c'est une manière de faire avancer, peut-être, les choses.

En conclusion, je crois qu'il ne faut jamais perdre de vue ceci : c'est l'utilité de l'expertise. C'est fait pour mieux informer le juge. Et que l'expertise peut être extrêmement nuisible lorsqu'elle devient l'occasion d'une guerre de tranchées, de retards, d'un procès dans le procès. Et pour terminer, devenons un petit peu franco-français, maintenant que l'on a fait une grande promenade en Europe. Et soyons parfaitement conscients, et heureusement dans les systèmes étrangers, il y a d'énormes inconvénients, que le forum shopping étant une activité licite à encourager, et certaine, c'est en vertu de la qualité de notre système judiciaire que nous serons jugés, appréciés, et que les débats se produiront en France, et pas ailleurs. Voilà en quoi, à mon avis, l'expertise civile et le procès équitable en Europe peuvent être aussi un atout pour le droit français. Je vous remercie.

- *Vincent Vigneau* : Je voudrais apporter une précision à ce que disait le président Tricot. Effectivement, la deuxième chambre civile a abandonné expressément l'idée que le juge doive se servir d'un autre élément pour corroborer, et elle a admis...

- *Daniel Tricot* : C'était tellement facile...D'aller chercher dans n'importe quel élément de dossier, évidemment c'est un petit oubli...

- *Vincent Vigneau* : Je crois qu'il est temps de donner la parole à Monsieur Fournier,

qui va nous annoncer ce que nous attendons tous, parce qu'écouter des discours, cela fait toujours plaisir, quand on les entend, mais surtout quand ils s'arrêtent. En revanche, je crois que vous avez des réjouissances à nous annoncer...

\* \* \*

- Jean-Luc Fournier :

Je vous remercie d'être venus si nombreux et d'être restés aussi tard pour écouter un débat qui a été très passionnant. Sachez que nous allons le poursuivre le 24 mars 2010 sur le thème :

« *La preuve au coeur du débat judiciaire : discovery, cross-examination et expertise contradictoire - Regards croisés franco-américains* »

En attendant de vous accueillir à cette conférence, je vous invite maintenant autour d'un verre amical à continuer la discussion de cet après-midi. Sachez que vous êtes toujours les bienvenus, et si vous voulez être portés sur les listes de France-Amériques, laissez votre carte à la réception avec votre adresse courriel. Merci encore de votre présence et passez de très bonnes fêtes de fin d'année.

\* \* \*

Association Française des Docteurs en Droit - AFDD

Maison du Barreau 11, place dauphine 75006 Paris

Tél : 01 42 96 05 02 Fax : 01 42 96 10 87 e.mail : [contact@afdd.fr](mailto:contact@afdd.fr) site : <http://www.afdd.fr>

Institut Européen de l'Expertise et de l'Expert

s/c Cie des Experts près la Cour d'appel de Versailles 5, rue Carnot 78000 Versailles

Tél : 01 41 49 07 60 Fax : 01 41 49 02 89 e.mail : [j.laurent@experts-institute.eu](mailto:j.laurent@experts-institute.eu) site : <http://www.experts-institute.eu>

Cercle France-Amériques 9/11, avenue Franklin Roosevelt 75008 Paris

Tél : 01 43 59 51 00 Fax : 01 40 75 00 97 e.mail : [france-ameriques@wanadoo.fr](mailto:france-ameriques@wanadoo.fr) site : [www.france-ameriques.org](http://www.france-ameriques.org)