

L'insécurité de l'expert

Risques et préventions

Colloque organisé par le Conseil national des compagnies d'experts de justice (CNCEJ), le 19 octobre 2018, au palais des congrès d'Antibes – Juan-les-Pins

Quatre cents participants ont assisté au colloque du Conseil national des compagnies d'experts de justice (CNCEJ) consacré à *l'insécurité de l'expert* qui s'est tenu le 19 octobre 2018 au palais des congrès d'Antibes – Juan-les-Pins.

Le ciel azuréen et l'hospitalité de Juan-les-Pins ont certainement contribué à cette mobilisation aussi importante. Mais c'est avant tout à la présence de personnalités du monde judiciaire pleinement au fait des préoccupations des experts, et à celle d'éminents confrères, que revient le plein succès du colloque du CNCEJ.

L'organisation de cette manifestation a été parfaite, sous l'autorité aimable et bienveillante de notre confrère Constant Viano, président de l'UCE-

CAAP (Union des compagnies d'experts près la cour d'appel d'Aix-en-Provence) qui fédère 17 compagnies regroupant en leur sein plus de 1 000 experts. Constant Viano a été soutenu dans sa tâche par la commission « manifestations » du CNCEJ présidée par notre confrère Patrick Bernard.

Les risques et les enjeux auxquels l'expert s'expose étaient au centre des débats, tout comme les préconisations destinées à l'en épargner, apportant ainsi de l'optimisme à des débats que certains auraient pu craindre uniquement teintés d'inquiétude.

De nombreux magistrats des ordres judiciaire ou administratif ont témoigné de leur soutien au corps expertal, en acceptant de participer à ce colloque,

consacré essentiellement aux difficultés rencontrées par les experts.

L'intérêt du thème de ce colloque et la qualité des interventions méritent d'accorder à cette manifestation une place privilégiée dans nos colonnes.

Le monde politique régional, représenté par le maire d'Antibes, Jean Leonetti, et le vice-président du conseil départemental des Alpes-Maritimes, Bernard Asso, a démontré à travers les allocutions de ces deux personnalités, qu'il était au fait de l'environnement d'insécurité qui entoure l'expert collaborant au service de la justice.

Jean Leonetti a immédiatement posé la question liminaire : « *Qu'est-ce qu'un expert ?* » Sa réponse ne s'est pas fait attendre : « *quelqu'un qui sait !* »



Bernard Asso est entré plus précisément dans le cœur du sujet, sa fonction de professeur en droit lui accordant toute légitimité. Il a amorcé la question du statut de l'expert. Selon lui, l'existence d'une organisation fédératrice des experts (le CNCEJ), ainsi que l'assurance responsabilité professionnelle qu'ils contractent, sont des marqueurs d'une profession, une qualification qui a été contestée par les nombreuses interventions qui se sont succédé.

C'est au président du CNCEJ, Robert Giraud, qu'est revenu le privilège d'ouvrir le colloque qui s'inscrit dans le cadre des manifestations qu'organise le Conseil national : congrès quadriennaux, colloques décentralisés intercalés, colloques de spécialités et parrainage ou soutien aux manifestations organisées par les compagnies qu'il fédère.

Le thème retenu est particulièrement d'actualité car il est au centre de discussions engagées par Robert Giraud avec les ministères des Affaires sociales et de la Santé, des Droits des femmes, de la Justice et l'incontournable ministère du Budget. Au-delà des préoccupations de l'expert, il est aussi question ici de l'avenir de l'expertise dite continentale ou romano-germanique, basée sur l'expert du juge et non sur les experts de parties, face à l'émergence de la *common law* sur le continent européen.

Robert Giraud a souhaité, par ce colloque, attirer l'attention du législateur et du pouvoir exécutif sur les contraintes qui détournent les techniciens de haut niveau de l'expertise de justice et que les pouvoirs exécutif et législatif amorcent le débat qui aura lieu sur le statut fiscal et social de l'expert, l'exposition de sa responsabilité, sa vulnérabilité, l'attitude face à la presse, sa rémunération...

L'arrêt Peñarroja : l'électrochoc ou un arrêt de bonne augure

Le haut conseiller honoraire Patrick Matet, représentant le premier président de la Cour de cassation retenu par une audience plénière, a confirmé toute la considération que cette haute personnalité de l'institution judiciaire porte au corps expertal. Il a rappelé l'électrochoc ressenti par les acteurs de l'expertise à la suite de l'arrêt Peñarroja de la Cour de justice de l'Union européenne, qui avait qualifié l'expertise de prestation de service ne relevant pas d'une pro-



Monsieur le haut conseiller honoraire Patrick Matet

© Jean-Pierre Stepanow

fession réglementée mais avait validé *a contrario* l'établissement des listes d'experts.

La place de l'expert dans le système judiciaire français

Afin de préciser la place de l'expert dans le système judiciaire français, le haut conseiller honoraire Patrick Matet s'est inspiré d'une étude statistique – parue en janvier 2018 – établie par la Direction des affaires civiles et du Sceau portant sur l'expertise judiciaire civile devant les tribunaux de grande instance (TGI) et les cours d'appel sur la période de 2010 à 2017.

Cette étude qui ne prend pas en compte les données relatives aux juridictions commerciales, révèle la tendance déflationniste du nombre d'expertises ordonnées par les juridictions, alors qu'en revanche le montant des consignations a tendance à croître et la durée des missions d'expertise à s'étendre dans le temps.

Après une augmentation de 10 % entre 2010 et 2012, le nombre d'affaires traitées par les TGI ayant requis l'avis d'un expert a connu un infléchissement pour atteindre 43 909 en 2017 (-15 % entre 2012 et 2017). Les juges d'appel ont, eux, recours à l'expertise pour moins de 1 % des affaires contentieuses traitées, avec une baisse de 26 % entre 2010 et 2016.

Devant les TGI, les expertises sont ordonnées en référé dans près des trois-quarts des situations. Trois contentieux sont à l'origine de plus de 80 % des demandes d'expertises : les litiges nés du

droit des contrats (37 % en 2017), les affaires de responsabilité (33 %) et les demandes en matière familiale (15 %), sachant que le taux de recours est de niveaux différents. En 2017, le taux de recours pour instruire des affaires de contrat s'établit à 17 % – il est de 27 % pour les affaires de responsabilité et atteint le seuil de 2 % dans les affaires familiales.

“ Le temps moyen de réalisation des expertises s'est allongé, passant de 10 à 15 mois entre 2011 et 2017. ”

Les sommes consignées au greffe au titre de l'expertise ont été multipliées par 3 ; elles atteignent 240 millions d'euros en 2017, contre environ 80 millions en 2011, ce qui ne veut pas dire que les expertises sont plus onéreuses mais cela peut s'expliquer par une augmentation de la complexité des litiges.

Le temps moyen de réalisation des expertises s'est allongé, passant de 10 à 15 mois entre 2011 et 2017. Cependant, seules les expertises ordonnées par référé ont vu leurs délais de traitement augmenter (10 à 17 mois) ; en revanche, la durée moyenne des expertises ordonnées en cours d'instance s'est maintenue autour de 11 mois.

Le haut conseiller honoraire Patrick Matet a soulevé la difficulté des cours d'appel à recruter de nouveaux experts. Face à la désaffection des professionnels qualifiés de haut niveau, il lui paraît indispensable d'apporter de l'attractivité à l'activité d'expert de justice.

Un projet de code de déontologie rédigé par le CNCEJ a été soumis par le passé à la Direction des affaires civiles et du Sceau. Or, la fonction d'expert n'étant pas une profession, le projet a été écarté.

Il existe bien des règles fiscales, sociales, procédurales et déontologiques applicables à l'expert, mais elles sont si disséminées que l'on a peine à dresser une liste exhaustive des devoirs et obligations de l'expert, ce qui empêche que soit assurée la transparence nécessaire à l'égard du justiciable.

Les obligations de l'expert ne se définissent qu'au travers des décisions disciplinaires et des refus de réinscription, qui ne font pas l'objet d'une publication. Dès lors, aucun corps de doctrine sur la déontologie de l'expert n'est accessible à l'opinion publique. Le haut conseiller honoraire Patrick Matet s'émeut de cette carence à l'heure de l'*open data*.

Afin de restaurer l'attractivité de l'expertise et réduire les contraintes qui pèsent sur les experts, le premier président de la Cour de cassation organise depuis décembre un groupe de réflexion composé de hauts magistrats, de représentants des ministères concernés et du CNCEJ.

Laurence Helmlinger, présidente de la cour administrative d'appel de

Marseille, a loué le concours précieux à l'œuvre de justice des experts, sans lesquels les juges seraient impuissants à dire le droit dans un grand nombre de dossiers.

Les missions confiées aux experts font peser sur eux une responsabilité bien singulière, celle d'un collaborateur, de fait, du service public de la justice même si la reconnaissance en droit de son statut n'est pas encore achevée à ce jour : responsabilités technique et morale, et le cas échéant responsabilité juridique.

Éric Negron, premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, salue les actions du CNCEJ au sein du groupe de travail constitué à l'initiative du premier président de la Cour de cassation Bertrand Louvel, groupe dont l'objectif est d'acquiescer la stabilité du statut fiscal et social de l'expert mais également faire valoir les spécificités de l'expertise à la française, qu'importe qu'elle ne soit pas considérée comme une profession.

Éric Negron a rendu hommage au président Robert Giraud pour son action auprès de la Direction des affaires civiles et du Sceau afin d'harmoniser la durée de l'action en responsabilité de l'expert (le délai de prescription pour sa mise en cause a un point de départ glissant, représentant dès lors un plus grand danger) avec celle des avocats (5 ans, dès la fin de la mission). Il s'inquiète de la baisse des inscriptions sur la liste des experts agréés par la Cour de cassation (316 experts en 2004, 199 en 2018) et met tout en œuvre pour que des experts provençaux soient inscrits sur la liste nationale. Il a terminé son allocution en encourageant les vocations à la médiation.

La présence à ce colloque de Robert Gelli, procureur général de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, marque son soutien à tous ceux qui contribuent à l'œuvre de justice – plus particulièrement en matière pénale – et qui font l'objet de tentatives de déstabilisation et de mises en cause personnelles injustes.

L'insécurité de l'expert prend de l'ampleur en pénal

Dans un État démocratique et dans le débat contradictoire, tous les éléments d'un dossier doivent être exposés au débat et à la critique, surtout lorsqu'une atteinte à la liberté est en jeu. Mais il existe des limites à ne pas franchir. L'environnement de travail de l'expert est complexe : les organisations judiciaires sont multiformes, les demandes proviennent d'horizons divers ayant des objectifs différents (expertises administrative, civile, pénale et commerciale), les législations et les règles professionnelles sont denses. Selon Robert Gelli, tout ceci contribue à une certaine insécurité que les références déontologiques acquises par les experts permettent d'affronter avantageusement. Cette insécurité prend de l'ampleur en pénal lorsqu'il s'agit d'une déclaration de culpabilité et de la détermination du contrôle de la peine, et de plus en plus dans l'aménagement de la peine – plus particulièrement dans le cadre de la recherche du risque de récidive.

Robert Gelli rappelle que le parquet général détient des fonctions répressives à l'égard des experts défaillants et protectrices du titre d'expert contre toute mise en cause abusive.

Avant d'introduire les travaux du colloque, Vincent Vigneau, conseiller à la Cour de cassation, a rappelé la définition de « sécurité » : l'état d'esprit confiant et tranquille d'une personne qui se croit à l'abri du danger. Ce sentiment est notamment déterminé par un ensemble de conditions matérielles, économiques, sociales et politiques propres à garantir la stabilité des situations individuelles et collectives.

Vincent Vigneau a reconnu la contribution des experts à l'objectif de sécurité juridique, en permettant aux juges d'asseoir leurs décisions sur la description scrupuleuse des faits, sur la rigueur de leur raisonnement et sur la solidité de leur expérience professionnelle. Ainsi, les experts favorisent l'exactitude des jugements et réduisent l'incertitude judiciaire.



Madame Laurence Helmlinger, présidente de la cour administrative d'appel de Marseille

Les experts bénéficient-ils de la sécurité judiciaire qu'ils attendent ?

Vincent Vigneau a souligné l'absence du terme « profession » dans la loi n°71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires qui, par ailleurs, ne leur ouvre aucun droit si ce n'est celui de se prévaloir d'un titre dépourvu de privilège et de prérogative. Dès lors, peuvent-ils bénéficier d'une sécurité judiciaire différente de celle conférée aux autres citoyens ? Vincent Vigneau a considéré cette question mal posée, pour trois raisons qu'il a détaillées :

- en premier lieu, la sécurité juridique n'étant pas un droit fondamental mais un test de qualité d'un système juridique, il est donc plus pertinent de s'interroger sur la sécurité juridique d'un système de droit et non sur celle d'un sujet de droit ;
- en second lieu, l'expert étant tenu à un certain nombre d'obligations légales, il est donc sujet de droit et peut revendiquer le principe de la sécurité juridique en ce qui concerne les règles qui s'imposent à lui ;
- en dernier lieu, commis par le juge, l'expert doit accomplir sa mission en respectant les règles prévues par les Codes de procédures civile, pénale et administrative dont le non-respect expose sa responsabilité et lui fait prendre le risque de voir sa rémunération réduite. L'expert se voit alors investi de prérogatives pour réaliser sa mission et imposer des charges procédurales mais aussi reconnaître des droits personnels, patrimoniaux et extra-patrimoniaux.

C'est tout l'objet de ce colloque que de déterminer dans quelle mesure les règles auxquelles doivent obéir les experts sont de nature à les éclairer avec précision sur la nature et l'étendue de leurs obligations, si elles présentent un degré de certitude suffisant pour leur permettre d'organiser leur comportement de manière telle qu'ils ne soient pas exposés à la critique ultérieure, et si le système pris dans son ensemble leur confère la sérénité et la stabilité indispensables à l'accomplissement satisfaisant de leur mission, tout en préservant leur indépendance et leur impartialité.



Monsieur Vincent Vigneau, conseiller à la Cour de cassation

© Jean-Pierre Stepanow

Quel appui les experts peuvent-ils attendre de l'institution qui les désigne et qu'ils servent ?

Des missions d'expertise peuvent elles-mêmes exposer l'expert à une insécurité juridique. À titre d'exemple, il arrive parfois qu'une juridiction lui donne mission de préconiser les travaux de remise en état des désordres qu'il a constatés ou de faire effectuer tous les travaux qu'il estimerait utiles.

L'expert, qui n'est pas une partie au procès, ne dispose pas de la faculté de former un recours contre la décision du juge – il n'est d'ailleurs même pas recevable à former un recours contre la décision qui prononce sa récusation. Il peut, certes, refuser la mission mais, en ce cas, il prend le risque de ne plus être désigné ultérieurement, avec les conséquences financières qui s'ensuivent. Doit-il appliquer la loi ou doit-il se borner à exécuter l'ordonnance du juge qui l'a commis ?

Les trois tables rondes qui se sont succédé représentent les trois moments forts de l'expertise :

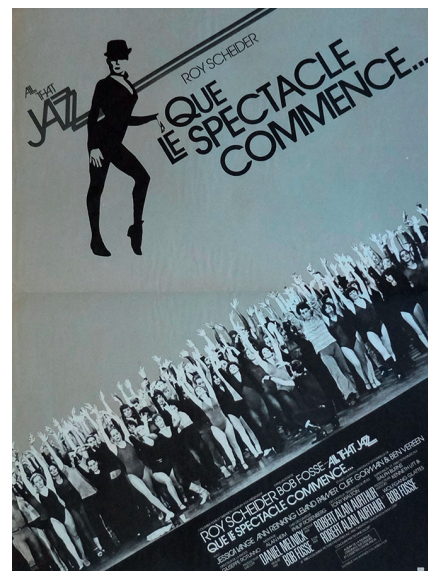
- l'insécurité de l'expert avant sa désignation ;
- l'insécurité de l'expert au cours du déroulement de sa mission ;
- l'insécurité de l'expert après le dépôt de son rapport.

Vincent Vigneau a caractérisé ces trois moments forts de la vie de l'expert respectivement par la précarité, l'instabilité et l'incertitude, trois situations

qui lui évoquent, à proximité du lieu où se déroule le festival cinématographique de Cannes, deux films : *Mission impossible* et la palme d'or de 1953, *Le salaire de la peur*. Avant de laisser place aux trois tables rondes, Vincent Vigneau a cité la palme d'or 1980, *Que le spectacle commence*.

PREMIÈRE TABLE RONDE : L'INSÉCURITÉ DE L'EXPERT AVANT SA DÉSIGNATION

Selon Didier Faury, expert agréé par la Cour de cassation, l'absence de statut de l'expert situe ce dernier dans une incertitude juridique, cela en dépit des actions qu'il a pu entreprendre durant son mandat de président du CNCEJ.





Messieurs Bruno Duponchelle, expert agréé par la Cour de cassation, Didier Faury, expert agréé par la Cour de cassation, et Jean-Christophe Duchon-Doris, président du tribunal administratif de Nice

Estimant le thème de son intervention anxiogène – mais satisfait qu’il ne lui soit pas confié d’exposer le statut fiscal et social de l’expert qui lui évoque le film *Un jour sans fin* – Didier Faury relève plus sérieusement deux incertitudes : l’une individuelle et l’autre collective.

L’incertitude individuelle

L’incertitude individuelle se situe dans les absences de statut et d’homogénéité des obligations de l’expert, qui sont déterminées en fonction des missions confiées par les ordres administratif ou judiciaire, avec des missions civiles ou pénales présentant elles-mêmes des singularités.

L’arrêt Aragon de 1971 a procuré l’espoir aux experts de se voir reconnaître la qualité de collaborateur du service public et les avantages de cette qualification – l’assurance de recouvrement de la rémunération (l’État se substituant à la partie défaillante) et la reconnaissance de la responsabilité de l’État en cas de faute de l’expert.

L’illusion a été de courte durée, puisque depuis 1971, il n’y pas eu de

jugement aussi favorable à l’expert et la responsabilité de l’expert est engagée lorsque la faute est détachable du service.

En 2002, la Cour de cassation a reconnu que la responsabilité civile de l’expert était du ressort de l’ordre judiciaire même s’il s’agit d’une mission ordonnée par une juridiction administrative. Le délai de prescription quant à la recherche de la responsabilité civile de l’expert est alors limité à 5 ans à compter de la date à laquelle le fait dommageable est connu (cela a été modifié par la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile). L’article 2224 du Code civil réduit le délai de recours en responsabilité à 5 ans – sans pour autant retenir la fin de la mission comme étant le point à partir duquel débute le décompte, ce qui crée une incertitude –, alors que l’article 2225 du Code civil stipule une durée de 5 ans à compter de la fin de la mission pour les personnes ayant représenté ou assisté les parties en justice.

Malgré ses espérances raisonnables, Didier Faury regrette que ses interventions auprès de la Direction des affaires

civiles et du Sceau n’aient pas abouti à la remise en question du point glissant de la prescription quant à la mise en cause de la responsabilité civile de l’expert.

L’incertitude collective

L’incertitude collective concerne l’organisation associative (le CNCEJ), soucieuse de ce que les pouvoirs publics peuvent en attendre. Le CNCEJ est d’adhésion libre, alors que les pêcheurs et les chasseurs sont tenus d’être adhérents de leur fédération pour s’adonner à leur activité. Une réflexion s’impose.

Le CNCEJ fédère 80 % des experts inscrits sur une liste et un tableau ; cette organisation du corps expertal n’a pas d’équivalent dans les autres pays européens. La représentativité du CNCEJ le prédispose à être l’interlocuteur de la Chancellerie.

La saga du statut fiscal et social de l’expert

Selon Bruno Duponchelle, les experts ont la phobie des obligations qui pèsent sur eux en la matière.

Ceux dont les honoraires font l’objet d’une tarification considèrent souvent que cette tarification est si faible qu’elle ne correspond qu’à une indemnisation de frais et qu’en conséquence, elle ne doit pas supporter de cotisations sociales ni être imposable.

D’autres estiment qu’ils sont parfaitement en règle en déclarant leurs honoraires d’expertise dans les comptes de leur activité principale exercée en société, ce qui leur évite les tracasseries liées à l’exercice d’une profession libérale.

D’autres encore bénéficient du cumul emploi-retraite et oublient que la contrepartie de cette possibilité se trouve dans l’obligation de cotiser à tous les organismes sociaux des professions libérales, y compris à une caisse de retraite, sans bénéficier d’un supplément de retraite, et ce par solidarité nationale.

Bruno Duponchelle a rappelé les obligations fiscales auxquelles s’exposent les experts (régime catégoriel, bénéfiques non commerciaux, TVA et contribution foncière des entreprises).

Alors que l’on assène à tout va que l’expertise n’est pas une profession, son exercice assujettit l’expert aux obligations fiscales et sociales d’un professionnel (déclaration aux fins d’immatriculation au centre de formalités des entreprises). Cette déclaration de début d’activité enregistre certaines options de l’expert en matière fiscale : imposi-

“ Alors que l’on assène à tout va que l’expertise n’est pas une profession, son exercice assujettit l’expert aux obligations fiscales et sociales d’un professionnel. ”

tion des bénéficiaires, assujettissement à la TVA (taux normal de 20 %) ou franchise de TVA. L'expert doit également faire des choix en matière sociale : régime micro-social ou régime réel.

Les experts traducteurs interprètes, certains médecins et psychologues qui accomplissent certaines missions pénales sont considérés comme des collaborateurs occasionnels du service public (COSP) [NDLR : voir « *informations* », page 21 de ce numéro, « *La saga de la liste des COSP se poursuit : revirement du gouvernement* ». Ils ne sont pas assujettis aux cotisations sociales des professions libérales – puisque le Code de la sécurité sociale les place sous le régime général, celui des salariés –, alors que s'ils exécutent des missions civiles ou administratives, ils sont exclus du régime général de la sécurité sociale. Tout en étant COSP, ils sont assujettis aux obligations fiscales des professions libérales (BNC, TVA, CFE) car l'administration fiscale les considère comme telles quel que soit le régime social qui leur est appliqué.

Cette distorsion entre le régime social et le régime fiscal est mal comprise par les experts et ajoute à la confusion.

Un régime plus protecteur de l'expert dans les missions d'expertise administrative

Jean-Christophe Duchon-Doris, président du tribunal administratif de Nice, fait une distinction entre l'expertise en droit administratif, où la procédure reste inquisitoire, et celle en droit civil, où la procédure reste pour l'essentiel accusatoire.

En outre, le recours à l'expertise demeure en droit administratif, plus qu'en procédure civile, un pouvoir de décision dans les seules mains du juge. Le Conseil d'État a ainsi précisé, dans une décision du 14 février 2017 (n° 401514) que, même en matière de référé, le juge conserve une liberté assez grande puisqu'il lui appartient d'apprécier l'utilité de la mesure sollicitée.

Le juge administratif a été, de ce fait, moins incité que le juge judiciaire à se préoccuper du statut de l'expert : pas de juge chargé du contrôle de l'expertise, pas de disposition coercitive sur l'utilisation du titre d'expert, le juge n'a pas à justifier la nomination d'un expert hors liste, la récusation de l'expert peut être fondée sur le seul doute à l'égard de son impartialité.

Jean-Christophe Duchon-Doris a livré aux experts quatre raisons d'être rassurés :

- un statut de mieux en mieux défini devant le juge administratif ;
- le pragmatisme dont font preuve les juges quant aux liens entre activité professionnelle et prétention à l'expertise ;
- les critères d'inscription sur les listes sont désormais mieux définis et appréciés plus objectivement ;
- une plus grande transparence dans la désignation.

Le droit de l'expertise administrative est récent mais un travail important est accompli pour l'aligner progressivement sur le droit judiciaire privé en ce qu'il a de meilleur, tout en conservant son autonomie pour tenter de faire mieux.

Jean-Christophe Duchon-Doris confirme la qualité de *collaborateur occasionnel du service public* pour les experts, dans l'accomplissement de leur mission d'expertise, ce qui permet de les faire bénéficier d'un régime protecteur de responsabilité sans faute, une position qui a été confirmée (CE Sect., 26 février 1971, *ministre de l'Intérieur c./ sieur Aragon*, Rec. p. 172). Confirmée aussi, dans une certaine mesure, par la décision du 17 mars 2017 (M. Penochet et autres, n° 397362, 397531), qui fait droit à la demande de certains experts judiciaires d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2015-1869 du 30 décembre 2015 relatif à l'affiliation au régime général de sécurité sociale des personnes participant de façon occasionnelle à des missions de service public en tant qu'il exclut de cette liste les experts judiciaires médicaux.

Qu'attendent les parties de l'expert ?

Maître Jean-Pierre Castillon, avocat au barreau de Nice, a répondu à cette question. Selon lui, elles attendent de l'impartialité, de la compétence, un coût raisonnable. Maître Jean-Pierre Castillon témoigne de l'inquiétude du justiciable au moment de la désignation de l'expert, inquiétude à l'égard d'un monde qu'il ne connaît pas. Les craintes sont dissipées dès l'ouverture des opérations lorsque l'expert démontrera qu'il n'est pas l'expert d'une des parties. Cependant, le plaideur se trouve désemparé lorsque l'expert ne lui donne pas raison alors que c'est lui qui a sollicité l'expertise et qui la paie. C'est à l'avocat de

préparer son client à une telle situation. Le dossier de l'avocat doit être constitué avec le plus grand soin en s'attachant à rapprocher la réclamation technique du requérant de sa réclamation judiciaire.

L'expert n'a pas à exprimer de considérations juridiques alors que l'avocat ne se prive pas de faire de la technique. L'expert ne bénéficie pas de statut mais doit obéir à des obligations : il ne faut pas qu'il s'éloigne de l'activité professionnelle. Selon Maître Jean-Pierre Castillon, ce n'est pas le statut de l'expert qui compte mais la qualité de ceux qui pratiquent l'expertise. Pour cela, le technicien doit entretenir ses compétences en évitant de s'isoler de son environnement professionnel.

Pourquoi – et dans quelles conditions – le juge a recours à l'expertise

Savinien Grignon-Dumoulin, avocat général à la Cour de cassation, a rappelé que dans le modèle classique accusatoire du procès civil, ce sont les parties au procès qui ont la charge d'alléguer les faits propres à fonder leurs prétentions (art. 6 du Code de procédure civile) et aussi de prouver, conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de ces prétentions (art. 9).

Dans la plupart des cas, la preuve des faits ne suscite pas de difficultés et il n'y aura pas besoin de recourir à une mesure d'instruction – en tout cas, pas à une expertise.

Cependant, les parties rencontrent parfois des difficultés. Elles se heurtent à un obstacle de nature technico-scien-



Monsieur Savinien Grignon-Dumoulin, avocat général à la Cour de cassation

tifique qui ne leur permet pas d'établir la vérité de ce qu'elles allèguent. Cela est très fréquent du fait de l'évolution des techniques et des progrès de la science, ainsi que de la complexité des contentieux. Il est alors nécessaire de recourir à une expertise. Les parties peuvent alors solliciter du juge qu'il ordonne une mesure d'instruction afin de prouver les faits dont dépend la solution du litige (art. 143). Mais au-delà des initiatives des parties, le juge dispose lui-même d'un véritable pouvoir d'investigation et le Code de procédure civile lui permet « d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles » (art. 10 du Code de procédure civile) dans la perspective d'établir la vérité des faits. Le juge est même obligé d'utiliser ce pouvoir d'investigation dans certaines hypothèses.

Savinien Grignon-Dumoulin a rappelé que la Cour de cassation a consacré le principe selon lequel le juge ne peut refuser de statuer en se fondant sur l'insuffisance des preuves fournies par les parties : il lui appartient d'ordonner toute production ou toute mesure d'instruction nécessaires pour trancher le litige.

L'obligation du juge d'évaluer le dommage le conduit, en l'absence d'éléments de preuve suffisants fournis par les parties, à instruire les faits et, en tant que de besoin, à ordonner une expertise.

D'abord, la solution du litige doit en dépendre (art. 143) – ou, s'il n'y a pas encore de procès, pourrait en dépendre (art. 145 : expertise in futurum). Ensuite, elle ne peut être ordonnée qu'à la double condition que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer (art. 144) et que la partie ne dispose pas d'éléments suffisants pour prouver le fait qu'elle allègue (art. 146). La mesure ne peut en effet suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve (art. 146).

Toutes ces prescriptions ne font que rappeler que les parties doivent alléguer des faits qui sont appuyés sur des éléments sérieux et qu'il leur appartient de procéder aux recherches auxquelles elles peuvent elles-mêmes procéder. D'autres mesures d'instruction sont envisageables (la consultation, la constatation).

Ce que le juge attend de l'expert

Le juge attend de l'expert qu'il désigne de la compétence, le respect d'un certain nombre de principes déontologiques (il doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité), l'exécution personnelle de sa mission, le respect des principes de procédure – en particulier, le principe de la contradiction, élément cardinal de la procédure civile.

Savinien Grignon-Dumoulin souligne que le juge n'attend qu'un avis technique intelligible, il est censé connaître le droit : l'expert ne doit pas donner d'avis juridique. L'expert ne reçoit aucune délégation de pouvoir juridictionnel. L'expert ne doit donner son avis que sur les questions posées dans la mission, il n'est pas non plus dans sa mission de concilier les parties.

Le dépôt du rapport doit intervenir dans les délais impartis et si l'expert rencontre des difficultés, il doit en aviser le juge.

DEUXIÈME TABLE RONDE : L'INSÉCURITÉ DE L'EXPERT AU COURS DE SA MISSION

Maître Jean-Jacques Degryse, avocat au barreau de Toulon, a introduit son intervention en rappelant les serments de l'avocat et de l'expert qui traduisent des valeurs communes. Si, en plus, l'avocat assiste ou représente une partie qui, comme la loi le prévoit, est tenue d'apporter son concours à la mesure d'instruction, il n'y a pas d'inquiétude à avoir : l'expert et l'avocat sont faits pour s'entendre. L'expert met consciencieusement à jour une réalité technique objective qui, certes, décevra l'une des parties mais que son avocat, fort de son indépendance, lui conseillera d'accepter. Il s'agit ici du schéma idéal. Mais il arrive qu'on s'en écarte quelque peu.

Comment éviter des errements et quelles sont les règles à suivre pour une expertise sereine ?

Alors que le juge n'est pas lié par les conclusions du technicien, il retient ce-

pendant ses conclusions dans au moins 90 % des cas, tout du moins dans les procès en construction. Dès lors que la solution du litige dépend des conclusions de l'expert, on attend de lui qu'il soit aussi impartial, aussi indépendant que le juge.

Maître Jean-Jacques Degryse a distingué, dans son exposé, l'impartialité subjective de l'impartialité objective.

L'impartialité subjective, c'est l'absence de parti pris de l'expert dans son for intérieur. Elle est toujours présumée et la preuve contraire est pratiquement impossible à rapporter puisqu'on ne sait pas lire dans les pensées d'autrui. Toutefois, la lecture du rapport peut en révéler l'absence.

L'impartialité objective, quant à elle, est fondée sur des éléments extérieurs à la personne de l'expert et reposait encore récemment sur une liste de huit cas objectifs de récusation du juge. Or, cette liste n'envisage pas toutes les situations qui conduisent à la récusation de l'expert. La Cour de cassation considère, depuis un arrêt du 5 décembre 2002, que cette liste n'épuise pas l'exigence d'impartialité requise de tout expert. D'ailleurs, le premier des huit cas – l'intérêt personnel à la contestation – est un véritable fourre-tout. La loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle (J21) a ajouté un neuvième cas : « s'il existe un conflit d'intérêts, au sens de l'article 7-1 de l'ordonnance de 1958 portant statut de la magistrature ». Il est indissociable de l'article 7-2 qui impose aux magistrats de remettre une déclaration exhaustive, exacte et sincère de leurs intérêts portant, entre autres, sur :

- les activités professionnelles au cours des cinq dernières années ;
- les participations aux organes dirigeants ou les participations financières dans le capital d'une société ;
- les fonctions bénévoles.

Les experts, pouvant être récusés pour les mêmes causes que les juges, doivent-ils remettre une déclaration d'intérêts ?

La loi ne porte pas d'autre obligation

“ **L'expert et l'avocat sont faits pour s'entendre.** ”

que la prestation du serment et le respect des obligations de l'article 237 du Code de procédure civile, rappelle Maître Jean-Jacques Degryse. Le serment est une garantie formelle d'impartialité, mais notre société actuelle ne se satisfait plus de garanties formelles. Elle veut des garanties réelles basées sur la transparence et la vérification. C'est ainsi que la conférence de consensus sur l'expertise, organisée en 2007 par la Cour de cassation a conclu que : « *outré l'obligation générale d'indépendance de l'expert, contenue dans le serment qu'il a prêté, il est nécessaire de vérifier au cas par cas, qu'à sa connaissance, aucun élément ne puisse apparaître comme pouvant porter atteinte à son indépendance* ». Elle a estimé « *de bonne pratique de faire souscrire à l'expert [...] une déclaration d'indépendance sous la forme d'une attestation pré-rédigée qui lui sera envoyée par le greffe avec l'avis de désignation* ».

L'expert qui accepte la mission pourra déclarer :

- soit purement et simplement qu'il est indépendant ;
- soit qu'il est indépendant mais que, dans un souci de transparence, il porte à la connaissance du juge et des parties des éléments d'information.

Pour un juge, s'être déjà prononcé dans un litige procédant d'un contentieux sériel n'est pas, en soi, de nature à porter atteinte à son impartialité pour connaître d'autres litiges de ce même contentieux. Selon Maître Jean-Jacques Degryse, il devrait en aller de même, quant à un sinistre sériel, pour un expert judiciaire.

Le contradictoire réel plutôt qu'un contradictoire formel

C'est bien le principe du contradictoire qui évitera toute dérive involontaire de la pensée et par lequel naîtra toujours une plus grande lumière.

Maître Jean-Jacques Degryse recommande un contradictoire réel où toutes les parties peuvent discuter à armes égales devant l'expert sur chacun des points de la mission et ne pas se contenter d'un contradictoire formel, qui consisterait par exemple à :

- ne rien dire pendant toutes les opérations ;
- envoyer le pré-rapport en accordant le délai de rigueur ;

- répondre aux dires par des formules lapidaires telles que « *il est répondu dans le corps du rapport* » ;
- et déposer celui-ci sans changer une virgule au pré-rapport.

Et après tout, conclut Maître Jean-Jacques Degryse, si, en dehors de toute cause prévue par la loi, l'expert ressent, dans son for intérieur, l'impossibilité de mener son expertise sereinement, il ne faudra pas le blâmer de demander son dessaisissement et il faudra approuver la décision du juge qui le remplacera. La sécurité de l'expert est sûrement à ce prix.

Où se cache l'insécurité de l'expert ?

Jean-François Jacob, expert près la cour administrative d'appel de Marseille et conseiller du président du CNCEJ, s'est employé à situer l'insécurité de l'expert pour mieux l'en libérer. Se trouve-t-elle chez les acteurs des opérations d'expertise, dans les infox, chez l'expert lui-même, dans la mission ?

- **L'insécurité du fait des experts d'assurance** : ceux-ci sont bien souvent très compétents et sont intervenus dans l'affaire bien avant l'intervention de l'expert, ce qui les prédispose à apporter une information utile sur le litige. Sachant qu'ils briguent parfois leur inscription sur la liste des experts de justice, ils ne chercheront donc pas l'affrontement avec l'expert commis.
- **L'insécurité du fait du consultant technique** : « consultant technique » est la véritable dénomination de l'expert qui intervient au bénéfice d'une des parties. Sa posture doit être celle que préconise le CNCEJ, et il doit contribuer à la recherche de la vérité technique. Dès lors, l'insécurité ne doit pas venir de lui.
- **L'insécurité du fait d'un co-expert** : si dans un collège d'experts, l'un d'eux entraîne ses confrères dans une impasse, un expert doit être aussi vigilant sur la contribution de son confrère que lucide sur la sienne.
- **L'insécurité du fait d'un sapiteur** : celui-ci étant un collaborateur, choisi par l'expert lui-même dans la procédure civile, ou suggéré dans la procédure administrative, il



Maître Jean-Jacques Degryse, avocat au barreau de Toulon

est sous le contrôle et l'autorité de l'expert qui demeure responsable de la mission. Sa collaboration est à définir dans une lettre de mission.

- **L'insécurité du fait des avocats** : Jean-François Jacob a découvert un régionalisme inconscient chez les avocats. Par principe, ils n'ont rien contre un expert de leur zone géographique, ils lui font même confiance. Le bon avocat n'est pas l'ennemi du bon expert. Néanmoins, Jean-François Jacob dissuade les experts de se laisser entraîner sur le terrain juridique.
- **L'insécurité du fait des parties** : les personnes peu habituées au procès sont souvent convaincues que l'expert saura démêler le vrai du faux et leur donner raison. Toutes les parties sont persuadées, inconsciemment ou non, d'avoir raison dans le litige. Jean-François Jacob met en garde sur la présence possible, parmi les parties, de « celui qui sait mieux que les autres » et qui, sans ménagement oratoire, dira ce qu'il pense de la justice en général et de l'expert en particulier. La sécurité de l'expert est de tout voir, tout entendre, tout lire, tout rapprocher, tout écrire.
- **L'insécurité liée aux infox**, ces rumeurs venues dont on ne sait d'où et qui font boule de neige, qui peuvent faire risquer tout et n'importe quoi aux opérations d'expertise. Afin de conjurer ces situations fâcheuses, Jean-François Jacob exhorte les experts à se rappeler

qu'ils sont les techniciens du fait matériel prouvé et non pas du fait divers cancané, à se rappeler également que l'expert est le rapporteur du fait démontré, pas le colporteur d'élucubrations insensées.

- **L'insécurité liée à la mission :** Jean-François Jacob évoque principalement les missions d'expertise qui prévoient d'évaluer et prescrire, ou de décrire précisément les remèdes aux désordres constatés. Dans ces situations, l'expert est en danger, car dessaisi de sa mission après le dépôt de son rapport, la suite lui est étrangère. Si plus tard, parfois bien plus tard, des désordres sont constatés, on viendra rechercher la responsabilité de l'expert à cause d'une suite inattendue de sa mission.
- **L'insécurité du fait de l'expert lui-même :** une bonne conduite des opérations passe par le recours constant à la raison. Par son autorité mesurée, ses compétences, sa pédagogie, l'expert diligent remplira un rôle de pacificateur qui contribuera à la réussite du procès, à condition d'entendre les raisons des parties, en avançant peu à peu sa propre raison. Parce que tout compte fait, toutes ces raisons se rejoindront dans une seule raison, scientifique, si l'expertise est bien menée. L'expert aura aidé à la dissolution du conflit dans le rituel du procès, tout en garantissant au mieux sa sécurité.

Et demain, qu'advient-il de l'expertise de justice à la française, à l'aube de la justice prédictive avec les quasi-certitudes préalables déshumanisées de l'ordinateur, s'inquiète Jean-François Jacob.

Les insécurités spécifiques dans la mission d'expertise pénale

Gilles Devillers, expert près la cour d'appel d'Aix-en-Provence et respon-

sable du pôle pénal de la commission juridique du CNCEJ, a introduit son intervention en citant les spécialités particulièrement liées à la justice pénale, notamment les balisticiens, les généticiens, ou les spécialistes des empreintes digitales – d'autres spécialités interviennent plus occasionnellement en matière pénale, notamment les médecins, les experts-comptables, les informaticiens...

Une insécurité spécifique s'installe ; elle s'apprécie essentiellement sur les plans matériel, physique et économique, ainsi que, depuis peu, juridique. Les objets saisis et détenus par l'expert, indépendamment de leur valeur monétaire dont l'estimation peut être élevée, sont des pièces essentielles à la suite de l'enquête et à la tenue du procès.

Une insécurité physique est également à craindre, en particulier durant les missions en matière médicale reposant sur une personne « peu recommandable ». Des faits répréhensibles ont été rapportés à Gilles Devillers (intimidations et passages à l'acte) ; les enquêtes sur ces faits se révèlent complexes et n'aboutissent pas toujours à la condamnation de leur auteur.

Par ailleurs, les missions tarifées frôlent le plus souvent l'indigence. Les délais de paiement, souvent trop longs, n'ont pas été écourtés avec l'avènement du logiciel Chorus.

Gilles Devillers a aussi abordé le sacro-saint sujet de la professionnalisation de l'expertise au regard des spécialités, au pénal, qui demandent des investissements spécifiques et onéreux. Il existe déjà des spécialités dont la professionnalisation est reconnue (laboratoires de génétique et les expertises médico-légales). Gilles Devillers a invité à s'interroger sur la qualification d'un expert qui réalise plusieurs centaines de missions par an et qui emploie du personnel dédié exclusivement à cette activité. Ces circonstances n'incitent pas les meilleurs professionnels à accepter de réaliser les missions pénales, et la

considération de la Chancellerie n'est pas à la hauteur de l'engagement de ceux qui en réalisent.

Une autre insécurité s'est révélée ce printemps au tribunal de grande instance de Lille à la suite de la condamnation d'un expert psychiatre : il s'agit du risque juridique. Robert Gelli n'a pas manqué d'évoquer le jugement récent du tribunal de grande instance de Lille prononçant la condamnation d'un expert pour n'avoir consulté ni le dossier médical ni les pièces de la procédure pénale dans le cadre d'une affaire particulièrement dramatique à la suite d'une mise en liberté conditionnelle d'un délinquant sexuel. La décision du tribunal de grande instance de Lille est particulièrement intéressante, parce que si le jugement retient la faute commise par le collaborateur occasionnel du service de l'État, il ne considère pas la faute détachable du service, ce qui prive la famille de la victime d'une réparation directe de l'expert.

Au sujet de cette même affaire, Vincent Vigneau a souhaité préciser les motifs de la condamnation de l'expert psychiatre. Ce n'est pas le fait d'avoir mal évalué le risque de récurrence qui a été retenu mais celui de ne pas avoir consulté les pièces du dossier pénal, donc de ne pas avoir accompli sérieusement son travail. C'est d'ailleurs une raison similaire qui a conduit la cour d'appel de Paris à condamner l'État à la suite du crime d'un enfant par sa mère, au motif que le juge des affaires familiales n'avait pas pris la peine de consulter les pièces produites par une partie – qui faisait état de la schizophrénie de la mère –, avant de lui accorder le droit de garde de la victime.

La déstabilisation de l'expert au pénal

Le professeur Gérard Quatrehomme, expert, a apporté son témoignage en qualité de médecin légiste, qu'il définit comme une personne qui sait tout, mais un jour trop tard. Si ses patients ne se plaignent pas, les avocats et les familles, eux, sont susceptibles de le faire.

Le médecin légiste accomplit des autopsies et des examens de corps, mais il intervient également sur des corps vivants pour détecter des agressions sexuelles, des maltraitances infantiles, des personnes vulnérables ou des victimes d'agressions ou d'accidents... Le professeur Gérard Quatrehomme s'est

“ Une insécurité physique est également à craindre, en particulier durant les missions en matière médicale reposant sur une personne « peu recommandable ». ”

souvent de situations au cours desquelles il a ressenti une insécurité en qualité de médecin légiste.

En médecine légale, il s'agit toujours d'urgences, contrairement à une idée largement répandue. L'examen ne peut être différé dans le temps. L'insécurité de l'expert se situe lors de l'opposition de certaines familles à l'autopsie, lorsque le médecin est confronté à des problèmes religieux ou à la demande de rendre les corps immédiatement avant que les examens médico-légaux n'aient débuté.

“ Le médecin légiste, ainsi que le psychiatre, examinent des victimes, mais aussi des agresseurs ”

Le médecin légiste est rarement exposé à des menaces précises. L'urgence des procédures pénales conduit à des demandes pressantes des magistrats, susceptibles de nuire à l'accomplissement serein des examens et à la réflexion, surtout en matière d'abus sexuels ou d'enfants secoués.

Le médecin légiste, ainsi que le psychiatre, examinent des victimes, mais aussi des agresseurs ou des personnes supposées telles. Les conclusions des rapports, qui sont réalisés à la demande des juges d'instruction, sont déterminantes pour le devenir de la personne examinée, notamment lorsqu'elle est mise en cause.

La pathologie psychiatrique de la personne peut entraîner une agressivité susceptible d'engendrer une insécurité psychologique, parfois physique, pour le praticien pendant l'entretien et l'examen ; chez la personne examinée peuvent aussi naître des ressentiments, voire beaucoup plus, à l'égard des médecins qui ont signé le rapport d'expertise.

L'insécurité peut aussi se rencontrer devant la cour d'assises, lorsque l'expert est amené à répondre aux questions de l'avocat des parties et de l'avocat général. Lorsque ces questions sont purement techniques et dénuées de toute manœuvre de déstabilisation, l'expert s'en sort sans difficulté.

L'insécurité physique durant l'examen est rare, mais le professeur Gérard

Quatrehomme n'écarte pas la surveillance de blessures accidentelles du patient au cours de l'examen médical, voire de blessures occasionnées à l'expert par la personne examinée, citant en exemple la fracture de la cheville d'un médecin légiste bousculé lors de la fuite de la personne examinée.

Enfin, le professeur Gérard Quatrehomme s'est inquiété de l'apparition d'une particularité qu'il vit depuis une dizaine d'années : les juges d'instruction lui donnent assez fréquemment des missions avec une première partie spécifiquement pénale ; puis, dans la deuxième partie de la mission, il est demandé aux médecins légistes de déterminer le préjudice corporel (mission dite Dintilhac). Le professeur Gérard Quatrehomme entrevoit ici deux insécurités. Il est demandé à l'expert de se prononcer sur un préjudice et les séquelles au sein d'une mission pénale, alors que le principe du contradictoire est absent dans cette démarche. En outre, le patient examiné n'est pas toujours consolidé, au sens médico-légal du terme, dès lors la détermination de l'expert ne peut être que provisoire.

La source d'insécurité en cours d'exécution de la mission de l'expert

Jean-François Bancal, président de chambre près la cour d'appel d'Aix-en-Provence, prévient : l'expert qui n'a pas la spécialité requise ne doit pas s'approprier le travail d'un spécialiste qui a exécuté la mission pour une trop grande part. Par ailleurs, l'expert doit avouer au magistrat son impossibilité à réaliser une mission, puis, lorsqu'il l'a acceptée, il doit informer le juge du déroulement de l'expertise du déroulement de la mission. Cette attitude est prévue dans le Code de procédure civile (articles 273 et 279).

Les premières pistes de solution pour l'expert

Une mission imprécise, trop générale ou inadaptée, est une difficulté pour l'expert, comme l'a souligné l'expert Philippe Heckle, secrétaire général du CNCEJ, à l'issue de la première table ronde, en évoquant plus particulièrement la rédaction des missions par de jeunes magistrats. Jean-François Bancal a répondu à cette réflexion par des encouragements à dialoguer avec le magistrat mandant. Le dialogue demeure,



Monsieur Gilles Devillers, expert près la cour d'appel d'Aix-en-Provence

selon lui, la première piste de solution à l'insécurité de l'expert ; cette discussion ne s'instaure pas seulement avec le magistrat. Les confrères plus expérimentés et les compagnies, qui sont les interlocuteurs habituels des autorités judiciaires (les juridictions), peuvent amoindrir les sources d'insécurité de l'expert. Jean-François Bancal souligne, à cette occasion, l'influence du CNCEJ auprès du ministère de la Justice.

Il estime, en outre, que les difficultés rencontrées lors de la taxation des honoraires de l'expert sont réduites lorsque le coût de l'expertise est connu suffisamment tôt par le justiciable et que les demandes de consignation sont adaptées.

L'absence d'autorité de l'expert est une « catastrophe », selon Jean-François Bancal. Cette absence d'autorité se manifeste le plus souvent dans le cadre de missions dans la construction et le droit immobilier, lors desquelles l'expert est confronté à de nombreuses parties accompagnées de leurs conseils juridique et technique.

Jean-François Bancal a reconnu que la production de pièces était un problème central. Le juge du contrôle ne doit pas se substituer à l'expert qui rencontre les difficultés habituelles pour obtenir la communication des pièces. Dans un certain nombre de cas bien limité – Jean-François Bancal pense particulièrement à la rétention abusive de pièces indispensables à la réalisation de la mission –, l'expert doit saisir le juge chargé du contrôle pour qu'il ordonne aux parties de produire la ou les pièce(s)

en question (article 243 du Code de procédure civile).

Lors de l'extension de la mission ou de l'extension de l'expertise à d'autres parties (expertise commune), notamment lorsque cela intervient en fin de mission, l'avis du technicien est nécessaire, conformément à l'article 245 du Code de procédure civile. Or, Jean-François Bancal regrette un décalage entre ce texte et la pratique.

“L'expert qui n'a pas la spécialité requise ne doit pas s'approprier le travail d'un sapiteur”

Le remplacement de l'expert en cours de mission

Le remplacement de l'expert est la conséquence de son impossibilité à achever sa mission pour des raisons de santé ou à cause de son décès, mais peut aussi résulter de l'article 235 - alinéa 2 du Code de procédure civile, applicable lorsque l'expert manque à ses devoirs rappelés par l'article 237 du même code (conscience, objectivité et impartialité). Auparavant, la procédure de remplacement consistait à convoquer l'expert à une audience. Cette pratique est révolue, par souci de préserver la dignité des intervenants aux opérations d'expertise, précise Jean-François Bancal. L'expert est invité à présenter ses observations (situation prévue par l'article 235, qui n'impose pas la convocation de l'expert à l'audience des débats, et confortée par l'arrêt du 15 décembre 2005 de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation). L'expert n'est pas une partie au litige mais certains avocats ne l'entendent pas de cette façon ; Jean-François Bancal a cité en exemple sa Chambre, qui avait dû rendre la veille une décision à la suite de l'assignation d'un expert en référé, comme une partie, aux fins de le remplacer.

Jean-François Bancal rappelle que le juge saisi sur le fondement de l'article 235, alinéa 2 du Code de procédure civile apprécie seulement si les manquements reprochés (manquements à ses devoirs) justifient ou non son remplacement, sans qu'il ait à se prononcer sur la régularité des opérations en cours

et donc à valider ou annuler des actes du technicien (Civ. 2, 23/10/1991).

S'il n'y a pas manquement aux devoirs de l'expert, et qu'en réalité, la demande de remplacement de l'expert est utilisée comme tactique de « *défense de rupture* » (notion empruntée à la matière pénale), le juge se doit d'être particulièrement vigilant dans ce cas, et peut être amené à refuser le remplacement demandé.

Jean-François Bancal a cité deux exemples du maintien de l'expert dans sa mission, en prononçant une formule évocatrice : « *dans une affaire en cours, sentant que le boulet allait peut-être atteindre une partie, on essaie non pas de dévier le boulet mais de changer carrément le canon* ». Il a précisé qu'il ne peut être fait grief à l'expert exposé à une insécurité durant cette procédure d'avoir suspendu ses opérations.

Les craintes et les peurs de l'expert évoquent à Jean-François Bancal le film d'Henri Verneuil avec Jean-Paul Belmondo : *Peur sur la ville*.

Vincent Vigneau a apporté une précision sur la position de la Cour de cassation, soucieuse que les procès à l'encontre d'experts ne soient pas montés de manière totalement artificielle dans le seul but de déstabiliser le technicien.

La parole a ensuite été donnée à la salle ; plusieurs interventions méritent que l'on s'y arrête.

L'idée d'une récusation de l'expert en assurances parce qu'il était susceptible de bien connaître l'une des parties (témoignage de Philippe Borgat,

expert près la cour d'appel de Paris) a donné l'occasion au haut conseiller Vincent Vigneau de confirmer la difficulté dans certains litiges de trouver un expert n'ayant aucun lien avec l'une des parties (la situation la plus difficile concerne les litiges dans le transport aérien, domaine dans lequel le nombre d'experts est faible).

Une interprète traductrice dans la salle a témoigné des menaces auxquelles sont exposés les experts traducteurs interprètes. Face à ces menaces, Vincent Vigneau a suggéré l'anonymisation dans l'expertise, à l'instar de celle qui protège l'enquêteur.

TROISIÈME TABLE RONDE : L'INSÉCURITÉ DE L'EXPERT APRÈS LE DÉPÔT DE SON RAPPORT

Olivier Schweitzer, conseiller à la cour d'appel d'Aix-en-Provence et président du tribunal de grande instance de Castres, a introduit son intervention en soulignant l'aspect émotionnel présent chez l'expert lors de la contestation de sa rémunération, comme si sa compétence était en cause.

Ses propos avaient pour source d'inspiration son expérience lors d'un contentieux ; ces contentieux ne sont pas si fréquents (moins de 120 en 30 mois dans l'ensemble du ressort de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, qui représente 10 % de l'activité judiciaire de la France), d'autant qu'ils sont en réalité généralement des contestations des conclusions de l'expert ou du choix par le juge taxateur de la partie appelée à payer le solde des frais d'expertise, sans réelle critique de la rémunération du technicien.

Le président Olivier Schweitzer a proposé quelques raisons pouvant expliquer le faible nombre de contentieux (elles peuvent se combiner) :

- la réticence des avocats à « braquer » un expert auquel ils seront confrontés à nouveau ;
- pour la partie consignataire, la certitude de gagner son procès et l'idée que c'est finalement son adversaire qui supportera la charge des frais d'expertise ;
- pour une partie qui n'est pas consignataire, la même certitude de gagner son procès et en conséquence de ne jamais devoir payer les frais d'expertise ;



- un formalisme excessif du recours (obligation d'en adresser copie simultanément à toutes les parties) ;
- le faible taux d'admission de ces recours ;
- la qualité de la formation des experts, qui les conduit à formaliser des demandes de taxes structurées et détaillées.

Quels sont les principaux facteurs d'insécurité juridique de l'expert en ce qui concerne sa rémunération ?

L'article 284 du Code de procédure civile bat en brèche l'idée communément répandue selon laquelle la rémunération de l'expert est fixée en considération du temps qu'il a consacré à l'expertise et des frais qu'il a exposés. En effet, en vertu de l'article 284 précité, ce sont les diligences effectuées par l'expert sans notion de mesure, le respect des délais impartis, et la qualité du travail fourni qui déterminent la juste rémunération de l'expert. Ce qui fait dire au président Olivier Schweitzer que l'expert n'est pas un technicien comme les autres, auquel on commande une prestation et qui établit unilatéralement sa facture.

La technicité de l'expert échappe, par principe, aux compétences du juge taxateur dont le contrôle qualitatif se limite à vérifier que le technicien a répondu à l'ensemble des questions posées dans la mission, respecté le principe du contradictoire et répondu aux observations des parties.

En outre, le temps de la taxe, puis celui du recours éventuel, se situent immédiatement après l'achèvement de la mesure d'instruction, bien avant que le juge du fond, qui serait en mesure d'apprécier le coût des opérations techniques, ne s'en saisisse.

Le président Olivier Schweitzer observe que les critères d'efficacité et d'efficience sont couramment invoqués dans l'évaluation du fonctionnement des juridictions, mais rarement dans le cadre de l'expertise judiciaire. Il ne s'explique pas les disparités de coût entre deux expertises d'importances quantitative et qualitative similaires (aux taux horaires voisins).

Alors, face à ces disparités purement algébriques, le seul moyen de lutter contre les dérives suggérées par le président Olivier Schweitzer est de se saisir des moyens qu'offre le Code de procé-

sure civile, et plus précisément son article 280 qui a pour vocation d'imposer une information préalable aux justiciables sur le coût prévisible de la mesure d'instruction et pas seulement, souligne le magistrat, de protéger l'expert des risques d'insolvabilité des justiciables. Ainsi, les justiciables sont en mesure, sous le contrôle du juge, de discuter l'estimation du coût de l'expertise, et éventuellement de contester l'utilité de certaines diligences complémentaires envisagées par lui (études techniques, recours à un sapiteur...), voire de renoncer à la poursuite de la mission. Il sera alors plus facile pour le juge taxateur d'apprécier une demande de taxe. Si elle est à la hauteur de la consignation, il sera enclin à l'accepter ; dans le cas adverse, il sera contraint de la rejeter. Le président Olivier Schweitzer reconnaît la difficulté de la tâche moins facile de l'expert qui devra rapidement évaluer le coût des opérations devant être menées – cela devra être effectué suffisamment tôt dans le déroulement de l'expertise.

Le contentieux de l'annulation et de la contestation de l'avis de l'expert

« *L'insécurité de l'expert se poursuit au-delà du dépôt de son rapport, même s'il ne le sait pas toujours car il n'est pas à l'audience pour entendre toutes les horreurs que les avocats peuvent dire sur son rapport* », a tout d'abord déclaré Sylvie Menotti, haut conseiller à la Cour de cassation, membre de la Cour de justice de la République. À la suite de cela, elle a poursuivi en signalant qu'« *il existe, aussi, beaucoup de cas où l'expert ne sait pas davantage que son rapport a finalement permis aux parties de trouver un terrain d'entente permettant qu'aucune d'entre elles n'estime utile désormais de saisir le juge du fond* ».

Selon le haut conseiller Sylvie Menotti, l'insécurité de l'expert peut porter sur deux aspects très différents et, puisque son ami le haut conseiller Vincent Vigneau a semblé durant ce colloque particulièrement friand de références cinématographiques, son propos a été illustré par quelques titres de films bien connus, le premier étant *L'aile ou la cuisse*, comédie de Claude Zidi avec Louis de Funès et Coluche :

- l'aile d'abord, car les parties peuvent contester la régularité des opé-

rations d'expertise au regard des règles de procédure applicables ;

- la cuisse ensuite, car ces mêmes parties peuvent aussi contester la pertinence de l'avis de l'expert, ce qui est une tout autre démarche.

Les contestations portant sur la régularité des opérations d'expertise

Le haut conseiller Sylvie Menotti a commencé son exposé par des propos réconfortants, en faisant allusion au film *Chantons sous la pluie* ; elle a présenté les irrégularités de l'expertise qui ne sont sanctionnées par aucune nullité :

- l'obligation pour l'expert de ne pas outrepasser sa mission, obligation résultant de l'article 238 du Code de procédure civile : la Cour de cassation juge que la violation de cette prescription n'est pas sanctionnée par la nullité de l'expertise (Civ. 2, 16/12/1985, n°81-16.593, Bull 197 ; Com., 04/01/2003, n°03-17.119) ; le juge pourra donc se contenter d'écarter les conclusions de l'expert concernant ce qui a dépassé sa mission (Civ. 3, 17/07/1996, n°95-20.378, Bull 186) ; il a même été jugé qu'il pourra s'approprier l'avis de l'expert excédant cette mission si cela lui est utile (Civ. 3, 05/03/2003, n°00-21.931, Bull 55 ; Civ. 3, 17/10/2012, n°10-23.971, Bull 145) ;
- il en va de même de l'obligation pour l'expert de ne pas porter d'appréciation juridique, obligation qui figure également dans l'article 238



du Code de procédure civile : il s'agit d'une obligation sans sanction.

Mais d'autres irrégularités font encourir la nullité du rapport d'expertise. Les irrégularités en matière d'expertise sont aujourd'hui soumises au régime des nullités de l'article 175 du Code de procédure civile, qui évoque chez le haut conseiller Sylvie Menotti le *Quai des brumes*, tant ces règles sont mal connues des experts. En effet, cet article 175 fait une distinction entre les nullités de fond et celles de forme, les premières étant plus graves que les secondes. Et comme les nullités de fond sont plus graves que celles de forme, les règles pour les relever sont plus souples :

- les nullités de fond peuvent être invoquées par les parties à tout moment de la procédure, alors que les irrégularités de forme ne peuvent l'être qu'avant tout débat au fond ; en conséquence, si l'avocat oublie de le faire en temps opportun, l'irrégularité de forme sera « couverte » et la nullité ne pourra plus être alléguée ensuite ;
- autre différence très importante que connaissent bien les juristes mais peut-être moins les experts : lorsqu'une partie invoque une nullité de fond, elle n'a pas besoin de prouver que cette irrégularité lui a causé un grief, alors qu'elle doit le faire pour une irrégularité de forme ; c'est là une différence tout à fait fondamentale

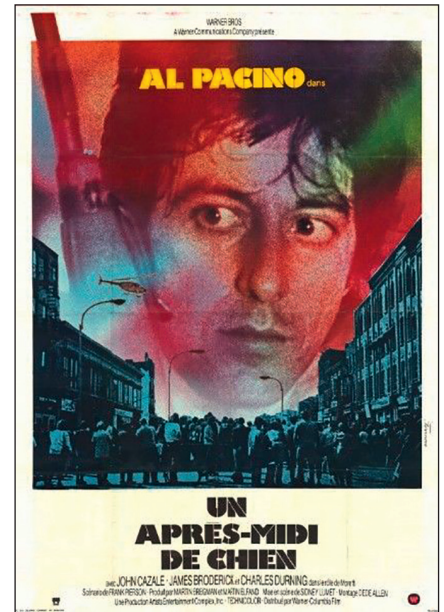


Il existe un cas établi de nullité de fond : celui de l'expert qui n'accomplit pas personnellement sa mission, autrement dit la « sous-traitance » ; le haut conseiller Sylvie Menotti précise qu'il ne s'agit pas d'une hypothèse d'école puisqu'on trouve des exemples concrets en jurisprudence (le cas de l'expert qui délègue l'exécution de la mission à l'un de ses subordonnés – Crim., 30/03/1999, n°97-83.464, Bull 59 ; ou celui qui fait tenir ou le cas d'un expert qui a fait tenir une réunion par sa femme – Civ. 2, 27/04/2000, n°98-13.361, Bull 68).

Le haut conseiller Sylvie Menotti recommande donc aux experts la plus grande vigilance lorsqu'ils souhaitent confier à des tiers certaines opérations ponctuelles : mesurages, calculs complexes, notamment ; l'expert doit alors se demander s'il est en état de le faire lui-même et si tel est le cas, il doit se garder de toute « sous-traitance ».

Pour toutes les autres irrégularités, il y a nullité de forme nécessitant la preuve d'un grief pour que l'annulation soit prononcée, y compris pour la violation du principe de la contradiction ; et ceci depuis un arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation du 28 septembre 2012. Avant cette date, on trouve un certain nombre de décisions dans lesquelles il est indiqué que la violation du principe de la contradiction échappe au régime de l'article 175 du Code de procédure civile et que cette violation est sanctionnée par une nullité « sans grief ». Si ce n'est plus le cas aujourd'hui, c'est parce qu'on a préféré laisser au juge le soin d'apprécier les conséquences concrètes de la violation du principe de la contradiction qui, selon le haut conseiller Sylvie Menotti, peuvent être très variables d'une situation à l'autre.

Alors, lorsque l'expertise est annulée, soit du fait d'une irrégularité de fond, soit à raison d'une irrégularité de forme ayant causé grief, les conséquences sont évidemment calamiteuses et il n'est pas excessif, selon le haut conseiller Sylvie Menotti, de parler d'*Un après-midi de chien* – le film de Sidney Lumet qui a remporté un Oscar en 1976 –, et cela à plusieurs égards. *Un après-midi de chien* pour l'expertise d'abord : en effet, lorsque la nullité est prononcée, elle vaut pour toutes les parties et pas seulement pour celles qui ont invoqué la nullité (Civ. 2, 15/04/2010, n°09-10.239, Bull 83) ; il faudra donc tout recommencer.



Mais aussi *Un après-midi de chien* pour l'expert pour plusieurs raisons :

- au niveau de sa rémunération car, si l'ordonnance de taxe n'est pas encore intervenue, l'expert pourra voir sa rémunération supprimée ou diminuée (Civ. 2, 04/06/2015, n°14-12.060) ;
- au niveau disciplinaire ensuite, l'expert pourra faire l'objet de poursuites et, même si ce n'est pas le cas, de tels manquements peuvent compromettre sa réinscription sur la liste, le moment venu ;
- au niveau de sa responsabilité civile professionnelle ensuite, l'expert peut être inquiété.

Le haut conseiller Sylvie Menotti a indiqué les moyens pour le juge de limiter les dégâts que ces décisions entraînent, ce qui lui a évoqué deux films cultes : *Les grandes manœuvres*, ou *Boudu sauvé des eaux*.

Si le problème porte sur le non-respect du principe de la contradiction, le juge peut ouvrir de nouveau les débats pour demander à l'expert de rendre contradictoire ce qui ne l'était pas (Civ. 2, 24/06/2004, n° 02-14.959, Bull 317). Et le juge peut se contenter d'annuler une partie seulement du rapport d'expertise et sauvegarder les constatations de l'expert qui ne subissent pas les conséquences de l'annulation (Civ. 2, 12/06/2003, n°01-13.502, Bull 189).

À cet égard, le haut conseiller Sylvie Menotti souligne l'incidence particulière de l'annulation d'un rapport d'expertise

sur les autres actes de la procédure en matière pénale : cela peut entraîner des annulations en chaîne tout à fait redoutables. Le juge pénal applique donc un principe, résumé par une formule classique : la nullité d'un rapport d'expertise ne peut entraîner la nullité d'autres actes de la procédure que « si l'expertise en constitue le support nécessaire », ce qui, selon le haut conseiller Sylvie Menotti, est assez rare et permet de ne pas ébranler tout le reste de l'édifice.

Les contestations portant sur l'avis de l'expert

Le haut conseiller Sylvie Menotti ne craint pas de dire aux experts : *Préparez vos mouchoirs* (film de Bertrand Blier), car de telles contestations mettent en cause le cœur de métier de l'expert. Trois points méritent, selon elle, d'être précisés à ce sujet.

En premier lieu, le rapport d'expertise n'est opposable qu'aux parties dans la procédure. Dès lors, les conclusions de l'expert peuvent être très facilement écartées par une personne restée étrangère aux opérations de l'expert. D'où l'importance des « ordonnances communes », c'est-à-dire des ordonnances de référé rendues après l'ordonnance initiale commettant l'expert, ordonnances qui constatent que sont devenues parties au procès des personnes qui n'y étaient pas à l'origine.

Le haut conseiller Sylvie Menotti exhorte les experts à vérifier au plus vite que sont bien engagées dans la cause toutes les personnes dont la responsabi-

lité leur paraît pouvoir être engagée et, à défaut, ils doivent le signaler clairement aux parties – la plus intéressée pourra mettre en cause la personne manquante.

En second lieu, le rapport ne lie pas le juge, comme le stipule l'article 246 du Code de procédure civile. Mais il faut savoir également que l'appréciation portée par les juges du fond sur les conclusions d'expertise est souveraine, c'est-à-dire que la Cour de cassation ne s'en occupe pas, sauf si elle constate que les juges du fond ont dénaturé les conclusions de l'expert, ce qui est extrêmement rare.

En dernier lieu, le rapport d'expertise fait foi uniquement jusqu'à preuve du contraire. En conséquence, il peut être contesté par tous moyens. Et, à ce stade de son exposé, le haut conseiller Sylvie Menotti a souhaité évoquer plusieurs difficultés auxquelles le juge peut être confronté :

- **1^{re} difficulté** – si le juge se voit remettre à l'audience une pièce importante qui n'a pas été soumise à l'expert : il a été jugé que le magistrat ne peut écarter une pièce pour ce seul motif (Com., 15/01/1991, 89-13.142, Bull 29) ; mais pour autant, le juge ne peut fonder sa décision sur une pièce qui n'aurait pas été soumise à l'expert (Civ. 3, 26/05/2009, n°08-16.901) ;
- **2^e difficulté** – si le juge se voit remettre une expertise privée qui vient contredire l'expertise judiciaire : la position de la Cour de cassation a évolué sur cette question et, dans le dernier état de sa jurisprudence, elle estime que le juge du fond peut prendre en compte l'expertise amiable « à condition que celle-ci soit corroborée par un autre élément » (Civ. 3, 03/02/2010, n°09-10.631, Bull 31 ; Ch mixte., 28/09/2012, n° 11-18.710) ;
- **3^e difficulté** – si le juge constate qu'une partie se sert d'un ou de plusieurs éléments tirés d'une expertise annulée : là encore, la jurisprudence de la Cour de cassation a fluctué : la chambre commerciale a d'abord jugé qu'il était possible de prendre en compte un rapport d'expertise annulé « à titre de simple renseignement » (Com., 11/05/1976, n° 75-12.808, Bull 159) ; mais la 2^e chambre civile, qui a aussi eu à connaître cette problématique, a eu une position évo-

lutive : dans un premier temps, elle a estimé, de manière claire et nette, que le juge ne pouvait prendre en compte un rapport d'expertise judiciaire annulé (Civ. 2, 24/11/1999, n° 97-10.572, Bull 174), puis dans un second temps, elle a finalement décidé que le juge pouvait prendre en compte un rapport d'expertise judiciaire annulé s'il est corroboré par d'autres éléments (Civ. 2, 23/10/2003, n°01-15.416, Bull 323).

“ Il n'est pas logique de se servir d'une expertise annulée, dès lors que celle-ci n'a plus d'existence légale ”

Selon le haut conseiller Sylvie Menotti, il n'est pas logique, au plan purement juridique, de se servir d'une expertise annulée dès lors que celle-ci n'a plus d'existence légale. Imaginons que l'expertise ait été annulée pour défaut de respect du principe de la contradiction, est-il logique de ne pas s'en servir alors que, dans le même temps, on pourrait se servir d'une expertise amiable qui, par essence, n'a respecté aucun des principes de la contradiction ? On voit ici combien le problème est complexe et peut donner lieu à des appréciations différentes.

Les précautions pour éviter l'insécurité de l'expert à la suite du dépôt de son rapport

Le haut conseiller Sylvie Menotti a laissé la parole à Pierre Loeper, expert honoraire agréé par la Cour de cassation, en lui suggérant deux titres à son intervention : *Les 10 commandements*, de Cécil B. DeMille ou *La meilleure façon de marcher*, de Claude Miller.

Pierre Loeper a présenté les précautions ou bonnes pratiques permettant de prévenir les différentes natures de danger.

Les risques d'annulation du rapport. L'annulation du rapport est un cataclysme absolu car il faut alors repartir à zéro pour les justiciables, pour l'institution judiciaire, voire à moins



de zéro pour l'expert lui-même. Si le juge fera les efforts pour sauvegarder ce qu'il peut du rapport, pour l'expert, il est recommandable de se prémunir de ces risques. Pierre Loeper a présenté les différentes natures de danger.

“La meilleure défense, voire la seule, de l'expert provient de la qualité de la restitution de son travail à travers son rapport”

Les risques qui sont liés à la personne et au passé de l'expert. Ce sont les risques de conflit d'intérêts, d'où l'avantage de faire une déclaration préalable en cas de doute, de s'ouvrir auprès des parties des problèmes qui peuvent se poser, et d'en parler aussi avec le juge.

D'autres risques sont liés à la posture, à la présentation physique, voire vestimentaire de l'expert, ce dernier devant donner l'apparence rassurante de la neutralité. L'expert doit, en effet, convaincre de son impartialité subjective.

Il faut trouver un équilibre, qui n'est pas évident, entre la modestie et l'autorité, nécessité rappelée par le président Jean-François Bancal. Il faut éviter les termes s'apparentant à « je sais tout », ou « je pense que... » – ce qui traduit plutôt une incurie de pensée. Pierre Loeper a repris une formule lapidaire d'un magistrat : « *il ne faut être ni shérif ni devin* ».

En présence d'une partie en souffrance, l'expert se doit d'avoir une attitude d'écoute et de compréhension mais pas de compassion ou de bienveillance. Pierre Loeper a rappelé le maître mot : la neutralité. L'écoute étant pour les parties en souffrance ou une partie ayant des prétentions excessives la première étape d'un travail de deuil nécessaire.

Une autre cause de nullité, même si la sanction n'est pas automatique, ce sont les manquements au principe de la contradiction. L'expert doit tenir au courant les parties de l'évolution de sa pensée. Il doit donc se dévoiler tout en gardant le choix du moment. La transparence n'est pas totale, l'expertise n'étant

pas un spectacle dans lequel tout se montre. Le document de synthèse – que l'on nomme pré-rapport dans le ressort de la cour d'appel d'Aix-en-Provence – est un outil essentiel pour cette transparence et pour le respect du principe de la contradiction. C'est un véritable filet de sécurité qui permet de purger les points en suspens et, éventuellement, de corriger des erreurs matérielles.

Enfin, sur la contestation portant sur la régularité des opérations d'expertise, si l'expert a oublié une marche, comme cela peut arriver à tous, il faut corriger (convoquer une réunion à nouveau) et si une difficulté survient, Pierre Loeper encourage les experts à en aviser le juge du contrôle.

Pierre Loeper a ensuite évoqué le risque de contestation de l'avis de l'expert. Il souligne qu'un bon avis ne peut être efficacement contesté et que la meilleure défense, voire la seule, de l'expert provient de la qualité de son travail, ou plus exactement de la qualité de la restitution de son travail à travers son rapport. Car il ne sera pas présent lors de la critique de son rapport (il n'en est pas forcément de même dans le cadre de la juridiction administrative). Alors, la question se pose de savoir ce qu'est un bon rapport ? Pierre Loeper répond qu'il s'agit d'un rapport qui expose loyalement les points de vue en présence, et qui répond de manière motivée, sans passion mais avec fermeté, aux arguments des parties. C'est un rapport qui explique la démarche méthodologique de l'expert et précise au sein d'une nécessaire description des diligences que cette démarche a été mise en œuvre avec transparence à l'égard des parties. C'est un rapport qui répond aux questions posées par le juge de façon non seulement intelligible mais également dans des termes clairs et non ambigus. C'est un rapport qui livre des conclusions sans occulter leurs limites mais sans aboutir non plus à l'impossibilité d'exprimer un avis, quitte à se limiter à une fourchette – dire, par exemple, le certainement faux et le possiblement vrai, selon l'expression de Karl Popper.

Enfin, en écrivant son rapport, l'expert doit se mettre intellectuellement à la place de ceux qui vont le lire, à la place du juge qui attend d'être éclairé, à la place des parties qui attendent d'être entendues sans nécessairement que leurs prétentions soient confirmées, et plus particulièrement à la place de la

partie dont l'expertise ne validera pas la position ou à la place de son conseil qui peut chercher – ou qui va souvent chercher – dans le rapport des motifs de contestations.

Cet exposé a-t-il fait penser au film *Les 10 commandements*, annoncé par le haut conseiller Sylvie Menotti, ou évoque-t-il *Les sept péchés capitaux* ? Pierre Loeper a conscience que le contenu de son exposé n'est pas neuf. En raison de cela, il a suggéré le titre d'un film de Jean Delannoy, d'après un scénario écrit par Jean Cocteau : *L'éternel retour*.

Après ces différentes références cinématographiques, il n'était pas concevable avec un thème comme l'insécurité de ne pas évoquer un « thriller » pour Maître Patrick de Fontbressin, avocat au barreau de Paris. S'agissant du contentieux de la responsabilité, thème que lui ont confié les organisateurs de ce congrès, il a cité tout naturellement le film d'Alfred Hitchcock *La Mort aux trousses*, dont l'expert pourrait être le personnage principal. Mais une autre référence cinématographique est venue à son esprit. Il a imaginé un expert en droit de goûter un repos mérité, peut-être sur la plage d'Antibes, après le dépôt de son rapport. Les cloches de l'église sonnent, et un appel téléphonique l'avertit de l'envoi à son adresse d'une assignation. Il se demande alors : « *Pour qui sonne le glas* » ? Alors que l'expert n'était pas une partie au procès, il se transforme soudain en cible et devient l'adversaire de celui à qui son rapport déplaît.



À la lueur de procédures vécues par Maître Patrick de Fontbressin, il apparaît ainsi que le contentieux de la responsabilité expertale après le dépôt du rapport est susceptible de se présenter sous trois aspects :

- à l'occasion du contentieux de l'annulation du rapport ;
- après l'annulation du rapport ;
- en l'absence d'annulation du rapport.

Ces trois aspects ont été détaillés par Maître Patrick de Fontbressin.

1/ L'action en responsabilité à l'occasion du contentieux de l'annulation du rapport.

Cette hypothèse est rare, mais Maître Patrick de Fontbressin l'a déjà rencontrée. Elle consiste pour celui qui plaide l'annulation du rapport d'expertise devant le juge du fond à attirer l'expert devant cette juridiction aux fins de condamnation à réparation des conséquences de l'annulation demandée, *in solidum* avec l'autre partie en cause. Dénuée de fondement juridique sérieux, cette mise en cause « acrobatique » qui donne l'illusion de vouloir respecter le principe de la contradiction n'a en fait d'autre objet que de tenter d'obliger l'expert à se justifier, dans une position de défendeur, aux fins de convaincre le juge de la nécessité d'une nouvelle expertise, au mépris des dispositions de l'article 283 du Code de procédure civile.

2/ L'action en responsabilité après l'annulation du rapport.

Il s'agit là du cas le plus fréquemment rencontré. Le rapport, ayant fait l'objet d'une annulation, une partie tente alors d'obtenir de l'expert l'indemnisation des frais engendrés par l'expertise et de se prévaloir d'une perte de chance en raison de l'allongement de la durée du procès du fait de l'expertise annulée. À titre d'exemple peuvent se trouver ainsi invoquées la survenance

de l'insolvabilité d'un débiteur à l'issue d'une expertise comptable annulée, la perte d'exploitation consécutive à la fermeture d'un local commercial affecté par des désordres objets de l'expertise annulée, une vente immobilière retardée ou empêchée. Tout le débat portera sur le lien de causalité entre l'annulation du rapport et le préjudice allégué.

3/ L'action en responsabilité à l'absence d'annulation du rapport.

Ce contentieux est sûrement le plus surprenant. Il met en évidence la légitimité du vœu du CNCEJ quant à la mise en place d'un point de départ précis de la prescription de l'action en responsabilité de l'expert pour remplacer l'actuel point de départ glissant de l'article 2224 du Code civil, facteur d'insécurité.

En effet, alors même que l'expert a rempli sa mission à la satisfaction du juge, de nombreuses années après le dépôt de son rapport, lui ou ses héritiers peuvent se trouver assignés.

Il en est ainsi dans le domaine de la construction à l'occasion de l'apparition de désordres qu'une partie prétendra liés à des « préconisations » ou à l'absence de « préconisations » dans le rapport, alors même que l'expert n'exerce aucune maîtrise d'œuvre.

Il en est de même, parfois, s'agissant de l'action introduite par des tiers à l'expertise, devenus ayants droit d'une partie, qui tenteront d'invoquer un manquement dans le rapport de l'expert à l'occasion de la révélation ultérieure d'un vice caché.

Mais surtout, les dispositions actuelles de l'article 2224 du Code civil permettent à des plaideurs, le plus souvent de mauvaise foi, de recourir à une action en responsabilité à l'encontre de l'expert, à l'issue d'un procès perdu, une fois toutes les voies de recours épuisées.

En dépit de l'absence d'annulation du rapport, au mépris des positions de l'article 246 du Code de procédure ci-



vile, elles tenteront d'invoquer un lien de causalité entre certaines faiblesses du rapport et leurs déboires judiciaires ultérieurs.

Si, certes, dans la majorité des cas, les juridictions ne se laissent pas instrumentaliser sous l'effet d'une telle « obstination déraisonnable », il n'en demeure pas moins que le désagrément pour l'expert de se trouver en proie à de telles actions introduites de nombreuses années après le dépôt du rapport démontre qu'il est urgent que l'éclaircissement du juge ne soit plus confronté à l'obscurité du point de départ de la prescription.

À la suite de l'ensemble de leurs interventions, les personnalités siégeant à cette troisième table ronde ont répondu à diverses questions provenant de la salle.

Une mission d'expertise dont les échanges se sont produits par courriels non cryptés est-elle susceptible d'être frappée de nullité ?

Le haut conseiller Sylvie Menotti encourage l'expert à utiliser la plateforme Opalaxe et à ne pas se satisfaire d'un vecteur de communication qui ne soit pas sécurisé.

Selon le haut conseiller Vincent Vigneau, l'insécurité de l'expert ne réside pas dans la nullité des opérations d'expertise ou de son rapport mais dans l'exposition de sa responsabilité professionnelle, voire dans le risque de sanctions disciplinaires, si des informations

“ Les dispositions actuelles de l'article 2224 du Code civil permettent à des plaideurs de recourir à une action en responsabilité à l'encontre de l'expert, à l'issue d'un procès perdu. ”

soumises à un secret sont parvenues à un tiers.

Pierre Malicet, responsable au sein du CNCEJ du déploiement d'Opalexe, confirme l'existence de textes accordant à l'utilisation d'Opalexe, système répondant aux critères de confiance, toute sa légitimité. En revanche, il a mis en garde les experts sur la faible sécurité du courriel.

Faut-il signifier l'ordonnance de taxe ?

Le haut conseiller Vigneau a répondu que le délai de contestation de la taxe ordonnée accordée aux parties nécessite que cette ordonnance soit signifiée si la notification en LRAR (lettre recommandée avec accusé de réception) n'est pas retirée par la partie susceptible de former son opposition.

Le vice-président du CNCEJ, Didier Cardon, a soumis deux réflexions, chacune empreinte de références cinématographiques. La première, *La Grande Vadrouille*, est relative aux scénarii présentés par Maître Patrick de Fontbressin ; et la seconde, *L'As des as*, relative aux honoraires de l'expert exposés à deux périodes successives de recours des parties (15 jours à compter de la demande de taxe et 30 jours à compter de la signification de l'ordonnance de taxe).

Au sujet de la première réflexion, le haut conseiller Vincent Vigneau s'est exprimé en rassurant les experts sur le peu de cas retenus quant à la responsabilité de l'expert (1 % à peine des recours invoque la responsabilité de l'expert en cas de nullité du rapport). Quand bien même ce recours serait retenu, l'expert n'étant pas attiré à l'instance relative à la nullité du rapport, la motivation d'un jugement auquel il n'a pas participé ne lui est pas opposable. Dès lors, au cours d'une instance destinée à apprécier la responsabilité de l'expert, la juridiction peut considérer qu'il n'y avait pas de cause de nullité imputable à l'expert.

(N.B. : la rédaction n'a pas identifié les auteurs de chaque intervention provenant de la salle. Qu'elle en soit excusée.)

Les actes de ce colloque seront édités prochainement par le CNCEJ.

La synthèse du colloque

Comme l'indique le dictionnaire, la sécurité désigne l'esprit confiant et tranquille d'une personne qui se croit à l'abri du danger. L'insécurité résulte donc de la menace d'un danger actuel ou potentiel. Les travaux de ce colloque ont démontré que l'insécurité règne et que de nombreuses menaces de tous ordres pèsent sur les experts de justice, et ce à toute hauteur de l'expertise : avant, pendant, après. L'expert, c'est celui qui sait, a dit Jean Léonetti, maire d'Antibes, et pourtant l'expert vit dans l'insécurité au sein d'une société de défiance.

Gilles Devillers, expert près la cour d'appel d'Aix-en-Provence, a dressé un tableau particulièrement significatif des différentes insécurités : insécurité matérielle lorsqu'il s'agit de transporter des scellés (une assurance pour la perte et les dégradations est nécessaire) ; insécurité physique, particulièrement lorsqu'il s'agit d'expertiser une personne détenue en milieu carcéral, qui est susceptible de proférer des menaces pour influencer l'expert ; insécurité économique, inhérente au système de détermination et de paiement (parfois de non-paiement) des frais de justice et que le système CHORUS a partiellement résolue ! Insécurité juridique lorsque



Natalie Fricero
professeure à l'université Côte d'Azur ; directrice de l'Institut d'études judiciaires ; présidente de la Commission nationale d'examen d'avocats

l'expert voit sa responsabilité mise en cause...

Quel thème anxiogène ! Je ne sais s'il faut féliciter les organisateurs de l'avoir choisi, et d'avoir généré, dans l'esprit de certains experts participants qui se pensaient hors de danger, des angoisses sans solution ?

Pour ma part, je remercie les intervenants pour la qualité scientifique de leurs propos, et les organisateurs pour m'avoir invitée à exposer la synthèse de cette superbe manifestation.

Vincent Vigneau, conseiller à la Cour de cassation et professeur associé à l'université de Versailles – Saint-Quentin-en-Yvelines, a posé la problématique : l'avis de l'expert de justice joue un rôle essentiel dans la décision du juge. Certes, le juge n'est pas lié par cet avis, mais, comme il avait besoin d'être éclairé sur les éléments factuels



Monsieur Jean-François Jacob, expert auprès de la Cour administrative d'appel de Marseille

© Jean-Pierre Stepanow

d'une grande technicité lorsqu'il a eu recours à une expertise, il entérine le rapport dans la quasi-totalité des hypothèses. Dès lors, on peut reprendre une formule connue : « *le procès se gagne ou se perd... devant l'expert* ». Il en résulte que les exigences auxquelles sont soumis les experts sont très rigoureuses : indépendance, impartialité, compétence, diligence, confidentialité et respect du contradictoire. Le juge mérite d'être éclairé dans des conditions respectueuses des principes fondamentaux, comme l'a rappelé Laurence Helmlinger, présidente de la cour administrative d'appel de Marseille. Mais la pratique révèle les difficultés que l'expert rencontre pour respecter ces obligations : en effet, pour essayer d'influencer l'expert désigné, certaines parties sont tentées de recourir à des procédés contestables, voire illicites. Elles plongent parfois l'expertise dans un contexte de violence et créent de l'insécurité pour l'expert, particulièrement en matière pénale comme l'a rappelé Robert Gelli, procureur général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

Comment éliminer cette insécurité ? Il apparaît que l'expert peut se mettre à l'abri du danger, d'une part en conservant sa neutralité à tout prix, d'autre part en anticipant toute mise en cause de sa responsabilité

1. UNE NEUTRALITÉ CONSERVÉE

Des règles légales définissent la neutralité que l'expert doit conserver en dépit des tentatives de déstabilisation. C'est ainsi que le serment qu'il prête le conduit à mener ses opérations et à donner son avis en son honneur et conscience (art. 6 loi du 29 juin 1971). En outre, l'expert doit accomplir sa mission avec impartialité, objectivité et conscience aux termes de l'article 237 du Code de procédure civile. Les causes de récusation d'un expert sont identiques à celles d'un juge (article 234 du Code de procédure civile – CPC) : à cet égard, la liste donnée par l'article L. 111-6 du Code de l'organisation judiciaire – COJ a été complétée par l'interdiction de réaliser une expertise en cas de conflit d'intérêts.

Jean-Christophe Duchon-Doris, président du tribunal administratif de Nice, a trouvé quatre bonnes raisons pour l'expert de se sentir en insécurité dans le contentieux administratif, mais aussi quatre bonnes raisons pour l'expert de

se rassurer : les réformes récentes ont précisé le rôle de l'expert judiciaire, sa qualité de collaborateur occasionnel du service public, et ont accru son rôle en en faisant un acteur clé de la médiation ; le juge administratif tient compte du contexte pour apprécier l'exigence d'impartialité de l'expert ; en outre, on note que les critères d'inscription sur les listes sont désormais mieux définis et appréciés objectivement et que les décisions de refus d'inscription doivent être motivées et peuvent être sujettes à une contestation ; une plus grande transparence est mise en œuvre dans la désignation de l'expert – le président de la juridiction a même la possibilité de désigner un magistrat chargé des questions d'expertise, du suivi des opérations d'expertise...

1° C'est grâce à son impartialité, son objectivité et le respect du contradictoire que l'expert pourra apaiser les craintes des parties ! C'est ce qu'a démontré Jean-Pierre Castillon, avocat au barreau de Nice, en rappelant qu'un bon expert est celui qui a commis des erreurs. Il a développé la question des attentes angoissantes des parties elles-mêmes face à l'expert et les réponses que ce dernier peut leur apporter. L'expert est missionné par le juge pour l'éclairer sur la situation factuelle à l'aide de ses compétences techniques. C'est en respectant les principes fondamentaux inhérents à sa compétence, son impartialité, son objectivité et en mettant en place un

contradictoire à toutes les phases de sa mission que l'expert pourra apaiser les craintes des plaideurs et faire en sorte que son avis ne soit pas contestable !

2° C'est toujours en respectant ces différentes exigences que l'expert peut répondre aux attentes du juge !

Savinien Grignon-Dumoulin, avocat général à la Cour de cassation, a précisé qu'en désignant un expert, le juge aide les parties dans leur charge probatoire (art. 6 et 9 du CPC : il incombe aux parties de prouver les faits qu'elles allèguent conformément à la loi). Comme son avis va aider le juge à trancher, ce dernier attend que l'expert désigné respecte les standards de qualité de l'expertise : la compétence technique (vérifiée dans le cadre de l'inscription sur la liste (art. 2-5° décret 23 déc. 2004 : qualification suffisante), la réalisation en personne de la mission, le respect des obligations déontologiques (impartialité, indépendance) et des règles de procédure (délai imparti, avis technique intelligible). On peut observer à cet égard que le recours à la communication par voie électronique, par le système OPALEXE, permet de garantir un contradictoire sécurisé.

Le juge attend aussi qu'un dialogue s'instaure avec l'expert qui doit l'informer de l'état des opérations, des difficultés éventuelles.

3° L'exigence d'impartialité s'avère parfois délicate à mettre en œuvre



Monsieur Robert Gelli, procureur général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence

© Jean-Pierre Stepanow

dans le cadre des relations entre l'expert, les parties et les avocats. À cet égard, Jean-Jacques Degryse, avocat au barreau de Toulon, a fait état des moyens à la disposition de l'avocat pour assurer la sérénité de l'expertise. Il a d'abord exposé des expériences particulièrement dérangeantes ! C'est ainsi que l'expert peut être récusé s'il existe un procès pénal entre lui et l'une des parties, même si la partie est à l'origine des violences commises sur l'expert. Parfois, la violence à l'égard de l'expert est d'ordre purement procédural : en effet, dans le cadre d'une instance aboutissant à l'annulation de son rapport, l'expert, en sa qualité d'organe de la procédure, ne dispose d'aucune voie de recours pour contester le jugement d'annulation ! Jean-Jacques Degryse a terminé son exposé par les possibilités de rétablir la sérénité dans l'expertise : il a insisté sur le respect par l'expert de son impartialité subjective et objective dont les causes sont identiques à celles de l'impartialité des juges. À cet égard, il a insisté sur le fait que la récusation d'un juge – comme celle d'un expert – peut être demandée s'il existe un conflit d'intérêts (art. L. 111-6 du COJ, modifié par la loi du 18 novembre 2016). Il suggère que les experts déposent une déclaration d'intérêts afin que les parties puissent vérifier au cas par cas qu'aucun élément n'apparaisse comme pouvant porter atteinte à leur indépendance et à leur impartialité. Une déclaration d'indépendance est déjà prévue à l'article 1548 du Code de procédure civile, pour l'expert amiable choisi dans le cadre d'une procédure participative assistée par avocat.

4° C'est parfois dans le cadre de situations urgentes que l'expert doit résister aux agressions. Gérald Quatrehomme a révélé la spécificité des dangers auxquels sont confrontés les médecins légistes et les psychiatres qui interviennent dans des situations d'urgence et dans des affaires sensibles (agressions sexuelles, maltraitements infantiles) et qui doivent gérer les demandes contraires de la famille et du magistrat, et qui expertisent des agresseurs parfois victimes de pathologies psychiatriques. La neutralité bienveillante est alors une exigence essentielle.

2. UNE RESPONSABILITÉ ÉVITÉE
Parfois, l'expert ne peut pas éviter l'application d'une règle de droit qui génère

une insécurité. C'est ainsi que la prescription de l'action en responsabilité civile de l'expert a un point de départ « glissant », à savoir la date à laquelle celui qui se prétend victime a découvert les conséquences dommageables du rapport d'expertise. Cette situation prévue à l'article 2224 du Code civil oblige l'expert à porter le « sac de patience » qu'a évoqué Bernard Asso, avocat et vice-président du conseil départemental des Alpes-Maritimes !

Didier Fauray, expert agréé par la Cour de cassation, a insisté sur l'insécurité qui résulte actuellement de ce régime juridique. Particulièrement en matière d'expertise judiciaire, la prescription de l'action en responsabilité repose sur un point de départ glissant qui génère beaucoup d'incertitudes pour l'expert et ses ayants droit, puisque la responsabilité peut être mise en œuvre des années après le dépôt du rapport. Sur un plan collectif, l'absence de statut spécifique des associations d'experts et le manque d'organisation d'une représentation nationale des experts entraînent des difficultés. Robert Giraud, président du CNCEJ, s'est montré plus rassurant et optimiste : grâce à l'action du conseil national des experts de justice, la situation pourrait bien évoluer. Un groupe de travail a été constitué avec l'appui de la Cour de cassation afin de réfléchir sur une modification de la loi et la création d'un régime juridique propre à la prescription de l'action en responsabilité civile de l'expert judiciaire.

1° Se former constitue pour l'expert un moyen d'éviter de méconnaître ses obligations sociales et fiscales et d'engager sa responsabilité à cet égard ! Bruno Duponchelle, expert agréé par la Cour de cassation, a rappelé les complexités du régime actuel social et fiscal de l'expertise judiciaire qui génèrent des confusions dans l'esprit de certains experts. Certes, l'expertise judiciaire n'est pas une profession, mais les revenus de l'expertise sont assujettis à des cotisations et impositions à différents titres puisque l'expert est considéré comme un professionnel libéral, un salarié ou un collaborateur occasionnel du service public ! Il est donc impératif que les experts connaissent leurs obligations, qu'il a détaillées. Il a suggéré des évolutions législatives pour simplifier les subtilités de la fiscalité à la française...



Monsieur le professeur Gérald Quatrehomme, expert

2° Répartir les rôles et les responsabilités entre l'expert et tous ceux qui l'entourent constitue également un moyen de limiter sa responsabilité.

Jean-François Jacob, expert près la Cour administrative d'appel de Marseille, nous a exposé des morceaux choisis d'insécurité, qu'il a sélectionnés pour leur pertinence. Leur particularité est de provenir de différents acteurs qui entourent l'expert : l'expert d'assurance, le consultant technique, le co-expert, le sapiteur avec lesquels l'expert désigné doit entretenir une collaboration vigilante ! Les avocats ne sont pas les ennemis des bons experts, a-t-il affirmé, à condition que l'expert ne se laisse pas entraîner sur un terrain qui lui est interdit, le terrain juridique ! L'expert doit affirmer son autorité technique et morale à l'égard des parties qui peuvent prétendre tout savoir. L'insécurité peut aussi puiser sa source dans les rumeurs que l'expert doit surmonter. La dernière difficulté concerne la mission elle-même qui peut être source de responsabilité et d'insécurité dans la mesure où l'expert est en grand danger, lorsque au-delà de sa mission, il détaille les travaux de réparation qui doivent être réalisés sur l'immeuble, ce qui ne doit jamais être le cas. Lorsque la mission génère des difficultés, un dialogue avec le juge s'impose.

3° Dialoguer avec le juge est la seule manière de résoudre les incertitudes et difficultés. Jean-François Bancal, président de chambre à la cour d'appel d'Aix-en-Provence, a listé tous les

dangers dans le déroulement de l'expertise : qualification inadaptée, mission imprécise, provision insuffisante, parties agressives, demandes multiples, défaut de production des pièces, mises en cause tardives. Les réponses résultent d'un dialogue entre l'expert et le juge qui peut trancher les difficultés (expliquer la mission, ordonner un complément de provision, régler l'incident de communication). Dans les situations extrêmes, le juge peut procéder au remplacement de l'expert (art. 235 CPC : soit en cas de récusation ou d'empêchement légitime, soit en cas de manquement à ses devoirs).

Dans le prolongement, Olivier Schweitzer, conseiller à la cour d'appel d'Aix-en-Provence, a insisté sur l'insécurité économique à travers le prisme de la rémunération de l'expert, souvent considéré comme un sujet « tabou » ! Il a constaté (même avant l'open data qui donnera des résultats plus précis) que les contestations de la rémunération sont statistiquement faibles (10 % pour la cour d'appel d'Aix-en-Provence), sans que l'on puisse trouver de raisons particulières. Il est vrai que les critères sont définis à l'article 284 du CPC avec une certaine imprécision : respect du délai, diligences effectuées, qualité du travail. La qualité du travail est difficile à appréhender par le juge taxateur... L'expert doit être vigilant lorsqu'il a besoin d'un complément de consignation (art. 280 du CPC) : il doit informer les parties en toute transparence, et faire consigner la somme la plus proche que possible du coût final de l'expertise...

4° Se placer sous la protection du juge permet d'écarter les contentieux mettant en cause l'expert. Sylvie Ménotti, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation, a analysé avec une grande précision le contentieux relatif à l'expertise. Les contestations portant sur la régularité des opérations d'expertise sont soumises au régime des nullités des actes de procédure prévu par le Code de procédure civile (l'article 175 du code renvoie aux dispositions des exceptions de nullité). Il faut donc distinguer les nullités pour vice de fond (lorsque l'expert délègue sa mission) et les nullités pour vice de forme qui concernent tous les autres cas et notamment la violation du contradictoire. Mais le régime juridique est strict parce que la demande doit être formée

avant toute défense au fond ou toute fin de non-recevoir (art. 112 du CPC), parce que le demandeur à la nullité doit démontrer l'existence d'un grief (art. 114 du CPC) et parce que le juge peut prononcer une annulation partielle du rapport d'expertise. Les contestations portant sur l'avis de l'expert concernent principalement l'opposabilité du rapport d'expertise qui est limitée aux parties à l'expertise.

Pierre Loeper, expert honoraire agréé par la Cour de cassation, a rappelé le risque d'annulation du rapport d'expertise. Le juge ne peut pas toujours sauver un rapport... L'expert doit donc prévenir le risque d'annulation ! Il doit examiner les différents dangers et y remédier : pour éviter le risque de partialité, il doit s'abstenir en cas de doute ; l'expert doit contrôler sa posture (neutralité et autorité en même temps). Ceci peut être vérifié par les parties à travers le débat contradictoire et l'écoute. La contradiction est une exigence légale qui se mesure tout au long du processus (cela implique de convoquer les parties et d'informer leur avocat, de répondre aux dires, de ne fonder son avis que sur des éléments communiqués entre les parties et d'élaborer un pré-rapport ou document de synthèse soumis au contradictoire des parties). In fine, l'expert doit rédiger un « bon rapport », compréhensible (exposer la méthode) et qui réponde aux questions posées !

Patrick de Fontbressin, avocat au barreau de Paris, a exposé des exemples

de contentieux artificiels, soulevés dans le but de remettre en cause l'avis même de l'expert.

En conclusion, deux grandes tendances semblent s'annoncer. L'avenir proche semble plutôt radieux. Robert Giraud a souhaité l'instauration d'une expertise à la française, et Patrick Matet, conseiller honoraire à la Cour de cassation, a insisté sur le fait que c'est le statut de l'expert qui est protecteur. Il a rappelé que l'établissement des listes permet de garantir que l'expert est un acteur sécurisant du procès. Mais il a observé que malheureusement les règles sont actuellement disparates, ce qui rend relativement peu lisibles les exigences déontologiques. Le fait qu'un groupe de travail sur ces questions ait été constitué lui permet d'envisager l'avenir de manière optimiste. Éric Negron, premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, a considéré qu'il faut soutenir ce projet de stabilisation des règles et il estime que la mise en place du groupe de travail pourra contribuer à des modifications législatives.

L'avenir plus lointain est bien plus incertain : quel sera l'impact de l'intelligence artificielle sur l'expertise judiciaire ? La question a été soulevée par Jean-François Jacob. Assistera-t-on à la naissance de l'expert robot ? À celle de la « smart-expertise » ? La déshumanisation de l'expertise de justice générera bien d'autres dangers qui pourront faire l'objet du prochain colloque !



Monsieur Éric Negron, premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence

© Jean-Pierre Stepanow