

## OUVERTURE DU COLLOQUE

- Vincent LAMANDA, Premier président de la Cour de cassation p.2
- Gilbert AZIBERT, Premier avocat général  
de la 2<sup>ème</sup> Chambre civile de la Cour de cassation p.5
- Christian CHARRIERE-BOURNAZEL, Président du Conseil national des barreaux p.8
- Dominique LENCOU, Président du Conseil national  
des Compagnies d'experts de justice p.10

## INTRODUCTION

- Choix du thème par Pierre LOEPER, expert, Président d'honneur du CNCEJ p.12
- La situation de l'expertise  
par Jean Michel HOCQUARD, avocat, ancien membre du Bureau du CNB p.15
- Les attentes du magistrat  
par Didier MARSHALL, Premier président de la Cour d'appel de Montpellier p.19

## I – LA COMPREHENSION AU LANCEMENT DE LA MISSION

- Les devoirs de l'expert par le Professeur Jacques HUREAU,  
expert honoraire agréé par la Cour de cassation et Michel CHANZY,  
expert, Conseiller du Président du CNCEJ p.22
- Les devoirs de l'avocat par Jean Pierre FORESTIER,  
avocat, ancien membre du CNB p.25
- Questions – réponses p.27

## II - DANS LA PHASE DE RECHERCHE DE LA VERITE

- Le rôle et les devoirs de l'expert par Jean François JACOB, expert,  
Premier Vice-président du CNCEJ p.33
- Le rôle et les devoirs de l'expert de partie par Alain QUARTNER,  
expert près la Cour d'appel de Paris p.36
- Le rôle et le devoir de l'avocat par Patrick BARRET, Bâtonnier,  
Président de la Commission de l'Exercice du droit du CNB p.39
- Questions – réponses p.43

## III - LA COMPREHENSION DES ECRITS

- Les écrits de l'avocat par Françoise ASSUS JUTTNER, avocat au Barreau de Nice,  
Présidente de l'association des avocats de compagnies d'assurances et des praticiens de la  
responsabilité, ancien membre du Conseil de l'Ordre,  
Chargée d'enseignement à l'Université de Nice Sophia-Antipolis p.48
- Les écrits de l'expert par Didier LAMY, expert ingénieur près la Cour d'appel de Paris p.52

## CONCLUSION : LE RAPPORT

- Didier MARSHALL, Premier président à la Cour d'appel de Montpellier p.56
- Patrick de FONTBRESSIN, avocat à la Cour, maître de conférences à l'Université Paris XI p.60
- Questions-réponses p.64

## Ouverture par Vincent LAMANDA, Premier président de la Cour de cassation

---

Monsieur le Premier avocat général,  
Messieurs les Premiers présidents,  
Messieurs les Présidents,  
Mesdames et Messieurs les avocats,  
Mesdames et Messieurs les experts,  
Mesdames, Messieurs,

La Cour de cassation est particulièrement heureuse de vous accueillir pour cette seconde manifestation, conjointement organisée par le Conseil national des barreaux et le Conseil national des compagnies d'experts de justice et consacrée à « l'expertise judiciaire ».

Le thème retenu cette année met en exergue « l'espace de compréhension » que l'expertise judiciaire doit constituer, au travers de la recherche en commun de bonnes pratiques. L'expertise doit avoir pour ambition de répondre aux besoins d'éclaircissements du juge ou des représentants des parties et, à tout le moins, de prévenir les malentendus pouvant faire obstacle à ce qu'une décision judiciaire soit prise dans un délai raisonnable.

Dans le prolongement de la manifestation centrée, l'an passé, sur le bon usage des articles 275 et 276 du Code de procédure civile, cette journée témoigne à nouveau de l'heureuse alliance de l'avocat et de l'expert qui mettent leurs connaissances et leurs expériences au service d'une finalité commune : la justice.

Si le mot « compréhension » est absent du Code de procédure civile régissant la matière de l'expertise, la notion est pourtant sous-jacente dans son esprit. Il importe, en effet, de comprendre le litige dans toutes ses dimensions, pour en apprécier l'enjeu et lui appliquer la règle de droit adaptée.

Lorsqu'il accueille une demande d'expertise, le juge attend principalement des éléments techniques dont il lui appartiendra de tirer les conséquences juridiques.

S'il est l'œil du juge, l'expert remplit toutefois une mission plus complexe et plus exigeante. Loin d'être une simple courroie de transmission entre le fait et le droit ou de se cantonner au rôle évoqué naguère par le Premier président Draï, d'« ouvrier chargé de l'exécution de la mission du juge »<sup>1</sup>, l'expert est investi d'une tâche intellectuelle majeure. Elle mobilise des registres et des qualités riches et variées.

---

<sup>1</sup> Préface de *L'expert et l'avocat dans l'expertise judiciaire en matière civile*, D. Duprey et R. Gandur – Litec, 1995

L'exploitation du rapport par le tribunal n'est que l'aboutissement d'un long processus, au cours duquel il convient de veiller, à tous les stades, à un déroulement harmonieux des opérations expertales propre à favoriser un climat de compréhension mutuelle.

Dès la phase de désignation de l'expert, le choix de celui-ci peut receler des divergences d'interprétation. Une sélection judicieuse, nourrie par sa pratique et, le cas échéant, les explications appropriées, permettront au juge de gagner l'adhésion des parties.

Des incompréhensions peuvent naître ensuite des termes mêmes de la mission confiée à l'expert. Si l'utilisation de formules types éprouvées a le grand mérite d'éviter de laisser dans l'ombre tel ou tel aspect d'une question, elle ne peut pour autant se substituer systématiquement au travail d'adaptation qu'appellent les situations toujours singulières qui sont soumises aux juridictions. Les avocats tout comme l'expert ont à conseiller le juge afin que la mission qu'il ordonne soit la plus claire et la plus précise possible. Il s'agit d'éviter toute ambiguïté fâcheuse pour la bonne suite des opérations. De même que le juge de cassation connaît "du moyen, de tout le moyen, mais rien que du moyen" que lui soumet l'avocat aux Conseils, l'expert se doit de remplir complètement la mission, toute la mission, mais rien que la mission que lui confie le juge.

La toute première réunion d'expertise débute classiquement par la lecture de la mission confiée à l'expert. Mais celle-ci n'est pas toujours suffisante pour écarter les incompréhensions. Il appartiendra alors au technicien de lever sans tarder les équivoques et, faute d'y parvenir, d'en rendre compte au juge qui l'a nommé ou à celui en charge du contrôle des expertises.

De même, les justiciables et leurs avocats devront exposer au technicien les éléments matériels de nature à corroborer leurs prétentions, voire leurs dires, et respecter rigoureusement le principe de la contradiction vis-à-vis des autres parties comme de l'expert lui-même. Pour sa part, celui-ci doit observer, avec une égale rigueur, le même principe. Il est important de veiller à une communication rapide et spontanée de toutes les pièces nécessaires. L'expertise est, avant tout, un temps d'échange et de clarification destiné à concourir utilement à la solution du litige.

Les opérations d'expertise peuvent engendrer de nouvelles incompréhensions au regard, notamment, de l'évolution du litige.

En toute circonstance, l'expert et les avocats doivent garder à l'esprit la faculté que leur ouvre le Code de procédure civile<sup>2</sup> et ne pas hésiter, comme c'est encore trop souvent le cas, à solliciter l'intervention du juge. Plus tôt sera dissipé le malentendu, plus vite l'expert pourra utilement accomplir sa mission, permettant ainsi que la justice soit rendue non seulement dans un délai raisonnable, mais encore sans coût excessif.

Mais – je tiens à le souligner – l'expertise n'est pas un temps naturel d'incompréhension. C'est un moment où peut aussi se dénouer le litige. Si le Code de procédure civile permet au juge de se déplacer lui-même pour procéder à une mesure d'instruction ou pour assister à son exécution, force est de constater que l'encombrement des rôles a rendu exceptionnel le transport du magistrat. Il n'est pas rare, pourtant, que les revendications les plus vigoureuses fléchissent devant la réalité des constatations effectuées contradictoirement sur place. Le bon sens est le plus sûr allié de la compréhension.

L'harmonie retrouvée annonce parfois la conciliation des parties, qu'il appartient alors au juge de constater<sup>2</sup>.

A défaut de cette heureuse issue, le dépôt du rapport ne doit pas davantage devenir source d'incompréhension, soit parce qu'il est tardif, soit parce qu'il ne semble pas répondre aux attentes. Il incombe à l'expert d'avoir un propos limpide, accessible à tous. Même si les données sont nécessairement techniques, elles doivent être exposées avec le souci de les rendre intelligibles à un non spécialiste.

Pour que l'expertise judiciaire constitue une véritable avancée dans la résolution du litige, il importe donc que tous ses acteurs contribuent loyalement à la compréhension des problèmes et des solutions proposées.

Je forme le vœu que la brillante assemblée de cet après-midi fasse émerger, par ses débats, les conditions d'une compréhension renforcée entre tous ceux qui concourent aux mesures d'instruction, élément essentiel d'une justice efficace et de qualité.

---

<sup>2</sup> Article 281 du Code de procédure civile

## **Gilbert AZIBERT, Premier avocat général de la 2<sup>ème</sup> Chambre civile de la Cour de cassation**

---

Monsieur le Premier président,  
Monsieur le Président du Conseil national des barreaux,  
Monsieur le Président du Conseil national des compagnies d'experts de Justice,  
Mesdames et Messieurs,

Je suis particulièrement honoré de pouvoir représenter le procureur général près la Cour de cassation, à l'occasion de ce second colloque issu du fructueux partenariat noué entre le Conseil national des barreaux et le Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice, à la suite de la signature, en 2005, de la charte de bonnes pratiques entre avocats et experts.

Je me réjouis tout particulièrement, en ma qualité de Premier avocat général de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, de pouvoir participer assidument à vos travaux, tant les magistrats de notre chambre n'ont eu de cesse de construire une jurisprudence pragmatique, portant tant sur le statut de l'expert, que le droit particulier de l'expertise.

Après le succès du colloque organisé l'an dernier sur le thème du bon usage des articles 275 et 276 du Code de procédure civile, je ne doute pas que cette nouvelle initiative nous permette, une fois encore, de mesurer l'intérêt pour nous tous, professionnels au service de la justice, d'une réflexion commune, contribuant de manière incontestable à la pertinence de la décision du juge.

Aussi, le thème retenu cette année, « L'Expertise judiciaire, espace de compréhension », va-t-il à nouveau susciter des échanges pluridisciplinaires nourris, porteurs d'un enrichissement mutuel de nos bonnes pratiques et partant, d'une meilleure coopération à l'œuvre de justice.

« L'Expertise judiciaire, espace de compréhension ». Le sujet est vaste ; le sujet est capital.

Juger procède d'une fonction régaliennne confiée au magistrat, détenteur d'un savoir juridique qui peut parfois s'avérer insuffisant, ces lacunes commandant alors au juge de s'adjoindre un savoir plus technique, indispensable à sa prise de décision.

Mais si l'avis de l'expert est recherché, il n'en n'est pas moins redouté par les parties, voire parfois contesté, alors même que bien souvent dépend de lui la solution du litige, ou, à tout le moins, une partie de la stratégie des parties.

Aussi, je salue une nouvelle fois cette initiative, qui nous invite aujourd'hui à identifier, ensemble, les difficultés de compréhension pouvant survenir, à tous les stades des opérations expertales, entre les avocats et les experts, afin de contribuer à la formalisation de décisions plus justes et mieux acceptées, car une décision fondée en technique et en droit, est en général, une décision acceptée.

Chacun des acteurs du processus de décision judiciaire doit dès lors remettre sa pratique en cause et garder à l'esprit cet impératif de clarté.

Aussi le juge doit-il se faire comprendre et être compris.

De l'expert tout d'abord, ce qui renvoie en premier lieu à la question de la compétence de ce dernier.

En effet, la problématique de la compétence de l'expert se pose chaque jour avec un peu plus d'acuité. Dans la plupart des disciplines, les spécialisations se déclinent de plus en plus finement et, partant, la compétence globale ne suffit plus et appelle de surcroît la compétence particulière de l'objet spécialement soumis à l'expertise.

L'expert ne peut être immobile. Il doit se mettre à jour des évolutions des techniques et des sciences.

C'est d'ailleurs cette exigence qui a conduit à modifier profondément les conditions d'inscription initiale sur les listes d'experts, à prévoir une période probatoire puis un protocole de réinscription, pour assurer la permanence de la qualité de l'expert.

Car l'autorité de l'expert réside dans sa compétence, non seulement technique, mais également juridique. Un expert est un technicien d'excellence qui s'inscrit dans un schéma juridique et judiciaire et qui doit, pour ce faire, disposer d'une culture juridique, ou tout au moins, d'une culture du droit de l'expertise.

Mais si l'œuvre de justice requiert un expert de qualité, il n'en réclame pas moins un savoir-faire du juge dans la rédaction de la mission, qui doit cerner justement la question technique soumise à l'expertise et seulement cela, car si l'expert n'est pas le juge, le juge ne doit pas faire de l'expert, un juge.

Si donc le juge doit savoir se faire comprendre des parties et de l'expert, ce dernier se faire comprendre du juge ; c'est là toute la problématique de la rédaction des rapports.

Le rôle de l'expert est de collectionner des données et d'apporter la somme des connaissances disponibles à l'instant T. C'est éclairer, apporter la lumière, ajuster pour permettre une meilleure décision. D'où l'importance pour lui d'être lisible. L'expert doit être à la fois un technicien et un pédagogue, à la fois expert de la matière et expert du didactisme.

Enfin, comment se comprendre, s'éclairer, se répondre, sans un respect absolu du principe de la contradiction, érigé au rang des garanties du procès équitable par la Cour européenne des droits de l'homme ?

Mais à l'heure où nous nous apprêtons à dissenter sur la nécessité absolue de se comprendre et de s'entendre entre acteurs nationaux du droit et de la technique, le débat ne devrait-il pas s'ouvrir, alors que les frontières géographiques des justices s'abolissent, sur un espace international de compréhension de l'expertise judiciaire ?

**Christian CHARRIERE-BOURNAZEL, Président du Conseil national des barreaux**

---

Monsieur le Premier président,  
Monsieur le Premier avocat général,  
Monsieur le Premier président de la Cour d'appel de Versailles,  
Messieurs les présidents des compagnies d'expert,  
Messieurs les magistrats,  
Mesdames, Messieurs,  
Mes chers confrères, distingués invités de l'autre côté de l'Atlantique,

Je tiens à vous remercier Monsieur le Premier président d'avoir mis à la disposition des experts, des avocats et des juges cette Grand'Chambre prestigieuse de la Cour de cassation où nous avons coutume maintenant de nous réunir puisque j'ai gardé le souvenir que pendant mon bâtonnat j'avais eu l'occasion de venir dire quelques mots aux magistrats et aux experts rassemblés ici-même. Et puis nous nous étions revus à l'Auditorium de la Maison du Barreau et ces rencontres sont à la fois nécessaires et fécondes entre les acteurs de justice que nous sommes.

Nous avons en commun d'être au service des autres au moment où leur attente est la plus élevée et la plus exigeante, l'attente de la justice.

Or, si vous me permettez une image un peu romantique, si la règle de droit est aussi nécessaire que la corde à laquelle s'arriment des mains dans le noir pour aller au bout du chemin, encore faut-il que les pieds restent au sol et qu'un mur ne vienne pas s'interposer entre le marcheur aveugle et la fin du tunnel.

C'est dire à quel point ce rôle de l'expert qui éclaire et celui de l'avocat qui trace la route vers le juge sont complémentaires.

L'avocat connaît la règle de droit. Mais les faits sont parfois obscurs et ténébreux et le réel insaisissable. La mise en ordre des faits et l'appréhension du concret rendent indispensables l'intervention de l'expert, de celui qui sait. Certes, l'expert n'est pas omniscient et il est aussi respectable quand il avoue douter que quand il conclut avec assurance et pertinence.

Notre coopération entre experts et avocats permet au juge de se déterminer avec plus de clarté en fait et en droit. Nos rencontres sont donc indispensables pour échanger nos expériences, formuler ensemble des recommandations et recevoir de l'autre des réponses à nos questions.

J'entrevois, pour ce qui me concerne, trois axes de réflexion parmi bien d'autres que nous aurons l'avantage d'approfondir ensemble.

Le premier a trait aux mises en cause de l'expert auxquelles parfois procèdent des avocats, quand ses premières conclusions ne leur conviennent pas.

Nous savons que l'expert respecte le principe du contradictoire scrupuleusement et ne cherche pas à se substituer au juge. Nous savons quel souci il a de ne pas être en conflit d'intérêts, de sorte que toute suspicion a priori est inconvenante.

La seconde ligne de réflexion concerne les dires échangés : comment l'avocat peut-il être le plus utile possible pour l'expert qui travaille à son rapport ?

Enfin comment obtenir que s'investissent dans la fonction d'expert des professionnels dont le métier les occupe si intensément qu'ils n'ont plus assez de temps pour accepter des expertises ? Il est essentiel que l'expert puisse, sans avoir à se sacrifier, opérer ce va-et-vient de son activité professionnelle à cette mission de sachant qui éclaire le juge : l'expérience sert d'aliment à la connaissance.

Nous sommes, en tout cas, toujours enrichis d'avoir parlé les uns avec les autres, de nous être écoutés et, nous connaissant mieux, d'avoir pris à nouveau la mesure de notre ambition commune au service de la justice.

## **Dominique LENCOU, Président du Conseil national des Compagnies d'experts de justice**

---

Monsieur le Premier président de la Cour de cassation, permettez-moi de vous remercier infiniment pour l'honneur que vous nous faites de nous accueillir dans cette magnifique salle. Les experts sont particulièrement sensibles à l'intérêt que vous portez à l'expertise à une époque difficile où se construit l'expertise de demain. Le 9 janvier dernier, lors de l'audience de rentrée de la Cour de cassation, vous aviez invité les acteurs du monde juridique et judiciaire à rayonner pour proposer un modèle européen et soyez persuadé que votre message a été entendu par le Conseil national.

Monsieur le Premier avocat général, représentant Monsieur le Procureur général près la Cour de cassation, permettez-moi de vous remercier pour votre accueil et votre écoute. Vous nous avez toujours incités à la modernité et le Conseil national s'est engagé dans cette voie en menant une réflexion sur le statut de l'expert et en matière de communication électronique. Nous avons engagé des travaux sur ce qui pourrait devenir un jour l'accréditation de l'expert.

Monsieur le Président du Conseil national des barreaux, l'organisation de cette manifestation démontre notre volonté commune de poursuivre la réflexion engagée lors de la signature de la charte signée le 18 novembre 2005. La réussite de la manifestation de l'an dernier ne pouvait pas rester sans échos et je vous remercie d'avoir accepté de les poursuivre aujourd'hui.

Messieurs les Premiers présidents de la Cour d'appel de Versailles et de Montpellier, Mesdames et Messieurs les magistrats, Mesdames et Messieurs les avocats, Mes chères consœurs, mes chers confrères, votre présence est la marque de la volonté que vous portez à cette réflexion et je vous en remercie. J'ai toutefois une pensée pour les 175 experts et les 67 avocats que nous n'avons pas pu accueillir aujourd'hui.

Permettez-moi de rappeler que dans tous les systèmes juridictionnels le recours à des techniciens est indispensable pour éclairer le débat sur la réalité des faits et permettre au juge de trancher en droit le différend.

Cependant devant le foisonnement des sciences et des techniques les acteurs du procès ont besoin de comprendre.

Dans un colloque sur « **l'expertise judiciaire, espace de compréhension** » il ne faut pas perdre de vue que le temps est révolu où l'avis de l'expert emportait la décision sans que les non initiés aient pu apprécier les éléments de son raisonnement.

Si le juge peut s'approprier l'avis de l'expert, il doit obtenir une connaissance des faits et essayer d'approcher la vérité pour la transmettre aux justiciables afin qu'elle soit reconnue et acceptée comme une bonne décision de justice.

L'avocat est un conseil des parties qui doit œuvrer à la victoire de qui il défend. Il sera rappelé qu'il ne peut soutenir ce qu'il sait contraire à la vérité sous peine d'y perdre sa dignité et son autorité. Afin de mettre en avant les arguments favorables à la thèse de son client, il doit acquérir une bonne connaissance des réalités techniques du litige.

Enfin le justiciable devra comprendre le déroulement des opérations d'expertise pour savoir pourquoi le juge lui a donné tort ou raison. Lorsque la décision lui sera défavorable, il pourra mieux accepter les conséquences qui en découleront.

Afin de parvenir à ce résultat l'expertise doit devenir un espace de compréhension et c'est ainsi que l'expert méritera le titre de réducteur d'incertitude.

Le mot d'espace est nouveau dans l'expertise puisqu'il est utilisé dans la dématérialisation qui introduit la notion « d'espace sécurisée de l'expertise ».

Sur ce point nous ne devons pas perdre de vue l'objectif de modernité que nous nous sommes assignés. C'est sous votre égide, Monsieur le Premier avocat général, lorsque vous assumiez d'autres fonctions, que nous nous sommes engagés dans cette voie de dématérialisation et je formule le vœu de la réussite du déploiement de l'expérience dans d'autres Cours d'appel en 2012 et en 2013.

L'espace sécurisé de l'expertise constituera la meilleure forme de compréhension si tous les acteurs acceptent le défi de la modernité. A tout moment l'ensemble de ces acteurs auront accès à l'intégralité des pièces et documents. L'exhaustivité de la communication sera alors assurée et le principe de contradiction respecté.

C'est l'exigence du procès équitable et du respect de l'égalité des armes.

Enfin ne perdons pas de vue que la qualité essentielle de l'expert est sa compétence scientifique et technique et il est indispensable de trouver un espace où il pourra le démontrer en œuvrant en toute transparence, en toute indépendance et en toute impartialité dans ses avis rendus.

En qualité de bras du juge, il doit s'efforcer de conduire tous les intervenants à l'expertise à cette compréhension.

Pour évidents que peuvent paraître ces rappels dans une société de droit, il est nécessaire de souligner combien le respect des valeurs d'honnêteté intellectuelle et d'éthique est ici essentiel pour parvenir à une véritable compréhension.

Je vous remercie de votre attention.

## **INTRODUCTION : Choix du thème par Pierre Loeper, expert, Président d'honneur du CNCEJ**

---

Mesdames et Messieurs, permettez-moi de m'associer aux remerciements exprimés par Dominique Lencou à Monsieur le Premier président de la Cour de cassation, à Monsieur le Premier avocat général, à Messieurs les Premiers présidents de la Cour d'appel de Versailles et de Montpellier.

Voici donc notre seconde rencontre avocats-experts organisée par le Conseil national des Barreaux et le Conseil national des compagnies d'experts de justice.

Le but de ces colloques est, dans l'esprit de la charte signée entre les deux institutions le 18 novembre 2005, de rechercher les voies et moyens, par des « bonnes pratiques », d'améliorer l'efficacité de ce moment important du débat judiciaire qu'est l'expertise.

Car le procès n'est que suspendu par l'expertise. Il a vocation à reprendre devant le Juge, dès que l'expert aura apporté les éclaircissements que celui-ci attend de l'expertise. Du reste le Juge n'est pas absent de l'expertise, celle-ci se déroulant sous son contrôle.

C'est à dessein que nous parlons des éclaircissements attendus de l'expertise car au-delà de la référence que fait le CPC aux « lumières d'un technicien », c'est bien d'un travail en commun (experts et parties, et donc leurs conseils) qu'il s'agit.

Travail en commun, certes sous la direction technique de l'expert, mais dans le cadre du débat contradictoire qu'il y a lieu de considérer tout à la fois comme une obligation et comme déjà une bonne, voire une excellente pratique, en vue de la recherche de la vérité scientifique et technique.

Ces colloques sont eux-mêmes une occasion de débat, d'un débat enrichi par la participation des hauts magistrats qui nous font l'honneur de leur présence et je tiens à exprimer, au nom de vous tous, notre déférente reconnaissance à Monsieur le Premier président Vincent LAMANDA pour la manifestation qu'il apporte à nouveau de son intérêt pour l'expertise.

Le premier colloque avait pour sujet l'application des nouveaux alinéas 2 et 3 de l'article 276 du code de procédure civile.

Pour cet après-midi nous vous proposons un thème plus général puisqu'il s'agit de rechercher comment l'expertise (toujours en matière civile) pourrait devenir davantage un espace (c'est à dire un temps et un lieu) de compréhension.

Pourquoi ce choix ? D'abord parce que le recours à l'expertise trouve sa cause dans une (ou des) difficulté(s) de compréhension. N'en est-il pas du reste souvent aussi des procès eux-mêmes ?

Pourquoi un temps ? Car l'expertise est un moment pendant lequel les parties et leurs avocats, après s'être affrontées devant le Juge, doivent cesser de plaider leur dossier, un temps où –en principe– la passion devrait être absente.

Pourquoi un lieu ? Peut-être parce que à la différence du tribunal on est ici dans un lieu sans droit. Le fait seul importe.

Et enfin, pourquoi ce thème ? Sinon parce que nous avons tous conscience, avocats comme experts, que des progrès sont possibles :

- Pour que chacun comprenne bien l'objectif de l'expertise, le rôle de l'expert, en un mot la mission,
- Pour que le débat soit efficient (on pourrait dire productif ou constructif) au fur et à mesure des opérations d'expertise,
- Pour que les écrits des uns et des autres ne puissent donner lieu à des interprétations erronées ou ambiguës, mais soient, au contraire explicites et compréhensifs.
- Et enfin pour que le rapport réponde à l'attente du juge et aux besoins d'éclaircissement des parties (à défaut de les conforter nécessairement dans leur vérité).

Voici annoncées les quatre tables rondes de cet après-midi qui vont se mettre en place après que Maître Jean-Michel HOCQUARD et Monsieur le Premier président Didier MARSHALL aient utilement complété ce début d'introduction.

Les participants des tables rondes seront :

- pour la première (la mission) : le professeur Jacques HUREAU et/ou le docteur Michel CHANZY (experts médecins) et Maître Jean-Pierre FORESTIER,
- pour la seconde (les opérations d'expertise) : le Bâtonnier Patrick BARRET, Messieurs Jean-François JACOB (ingénieur expert), Alain QUARTNER (expert en comptabilité) et le Bâtonnier Denis LEQUAI,
- pour la troisième (les écrits de l'expert et des avocats) : Maître Françoise ASSUS JUTTNER et Monsieur Didier LAMY (ingénieur expert),
- et pour la dernière (les attentes du Juge et des parties) : à nouveau Monsieur le Premier président Didier MARSHALL et Maître Patrick de FONTBRESSIN qui concluront le colloque.

A l'issue des 3 premières tables rondes un temps de questions-réponses sera réservé au dialogue avec la salle.

A titre de précision préalable je souhaite indiquer, au nom du groupe de travail qui a préparé ce colloque, qu'en mettant l'accent sur les objectifs de l'expertise relevant de la compréhension, nous n'avons pas perdu de vue que la raison première des opérations d'expertises est la recherche de la vérité scientifique et technique (ou, plus modestement la réduction des incertitudes).

Il ne s'agit donc pas, en cherchant à promouvoir un espace de compréhension, d'aboutir à une sorte de consensus mou ou de point supposé d'équilibre entre des thèses en présence. L'expert doit se montrer humain vis-à-vis des parties, il a un devoir de transparence dans la recherche de la vérité, mais c'est celle-ci qu'il doit rechercher et non, a fortiori à tout prix, l'apaisement du conflit. Ce n'est pas son rôle.

Reste que, et ce sera la conclusion de ce court propos, on peut sans doute se féliciter qu'environ les  $\frac{3}{4}$  des affaires donnant lieu à expertise en référé ne reviennent pas au fond ; toutefois ce constat ne saurait exonérer tant les experts que les avocats de leur devoir de rechercher des voies de progrès par référence aux objectifs relevant de la compréhension. C'est l'objet de notre rencontre de ce jour.

## La situation de l'expertise

par Jean Michel HOCQUARD, avocat, ancien membre du Bureau du CNB

---

Dans le prolongement de l'introduction de Monsieur Pierre LOEPER, il convient maintenant d'initier et de cadrer le débat en se demandant tout d'abord **ce qu'est l'expertise**.

A toutes les époques, les juges ont eu recours à des experts techniciens du fait pour les éclairer dans divers domaines des arts de la science et de la technique qui n'entrent pas dans ceux qu'ils maîtrisent eux-mêmes, c'est-à-dire le droit.

L'expert, c'est l'oeil du tribunal, celui qui à son écoute, et qui s'exprime au travers d'un rapport.

L'avocat c'est presque l'inverse ; c'est le mauvais œil, celui qui est toujours critique, dont on ne souhaite pas toujours la parole... mais que l'on ne peut éviter d'entendre.

Les deux acteurs majeurs sont donc en place.

Entre les deux : le juge ; l'expertise civile est le moyen de l'informer officiellement sur un aspect technique en organisant un mode spécifique d'administration judiciaire de la preuve, l'expertise de justice.

Comme le rappelait le rapport de la commission de réflexion sur l'expertise remis au Garde des Sceaux le 1<sup>er</sup> avril 2011, l'expertise a été une première fois réglemtée par l'ordonnance de 1667, puis par les articles 302 à 323 de l'ancien Code de Procédure Civile sous le titre « des rapports d'experts », et est restée jusqu'en 1973 la seule modalité prévue par ce Code pour recueillir l'avis d'un technicien dans le procès.

Certains « grands » tribunaux avaient recours aux constats d'audiences qu'ils confiaient aux huissiers, ce qui a inspiré une des deux modalités nouvelles de l'intervention du technicien issue du décret du 17 décembre 1973 (un des premiers Noël du procédurier...).

C'est la conception rénovée de l'expertise judiciaire reprise dans notre Code de Procédure Civile, puis dans la Loi du 9 juin 1971 et son décret d'application du 31 décembre 1974, qui ont instauré pour les juridictions de l'Ordre Judiciaire la liste unique, à la fois civile et pénale, dans chaque Cour d'Appel, et une liste nationale établie par le bureau de la Cour de Cassation sur laquelle les experts sont inscrits par spécialités.

Ensuite, la Loi du 11 février 2004 et son décret d'application du 23 décembre 2004 ont prévu des règles plus rigoureuses pour l'inscription sur les listes des Cour d'Appel et de la Cour de Cassation en ayant introduit la période probatoire désormais fixée à 3 ans.

Dans le système français de l'expertise judiciaire, l'expert de justice, qui exerce par ailleurs sa profession : médecin, architecte, expert-comptable ou géomètre..., est considéré par la jurisprudence comme un « collaborateur occasionnel » du service public de la justice.

Mais n'est-ce que cela ?

L'expert est en réalité celui qui, entre les deux parties qui s'affrontent, ouvrira le livre de la connaissance, ne sera pas soumis aux désirs et déraison humaines qui s'affrontent, ou vont s'affronter, devant un juge auquel il apportera à tout le moins la clairvoyance.

Il doit comprendre, le fond, c'est-à-dire l'objet du litige, et pas seulement ce qui relève de ses connaissances et de sa spécialité.

Il doit comprendre les parties, ce que lui explique chacune d'elle, plus ou moins déformé par le prisme de la technique procédurale et de Droit par son avocat.

Il doit comprendre l'avocat, lequel peut lui paraître son adversaire, ce qu'il n'est jamais, mais porteur d'une vérité unique pour lui, celle de son client ; il peut être chargé de faire passer des messages, parfois curieux, qui sont destinés à organiser la stratégie de celui-ci.

La voie de la compréhension n'est pas toujours rectiligne...

Si les textes en vigueur semblent limiter le recours à l'expertise aux investigations les plus complexes, il est parfois des affaires où même le demandeur va quelque peu à « la pêche » et espère bien, en partie à tort, que l'expert lui donnera le cadre final du procès qu'il envisage d'engager.

La participation de l'expert entre donc dans un processus d'élaboration (au sens de la construction) du jugement, prenant une ampleur de plus en plus considérable au risque d'affecter la juridiction, de mobiliser inutilement les experts par rapport aux services de la justice.

Mon prédécesseur à cette tribune se réjouissait de ce que trois quarts des affaires donnant lieu à expertise en référé ne revenaient pas au fond, ce qui est certainement une bonne nouvelle pour l'institution judiciaire, mais qui est peut-être en effet le signe d'un léger dévoiement de l'expertise... la rançon du succès !

Toujours est-il que le recours à l'expertise connaît un volume vraiment significatif puisqu'en 2009, 53.914 rapports d'expertises ont été déposés. 17.494 de ces rapports concernent la matière de construction.

Le deuxième domaine qui arrive juste derrière concerne bien entendu la matière médicale.

Arrivent ensuite, très loin derrière, les problèmes financiers et comptables puis, retour sur le terrain, avec les problèmes de voisinage et de bornage.

La durée moyenne des expertises s'établit à 15,3 mois et atteint 20,2 mois en matière de construction, ce qui, pour certains praticiens, peut encore paraître modéré...

Le besoin est si grand qu'il a fallu structurer l'expertise en général aux termes d'une nomenclature issue du décret du 23 décembre 2004 qui prévoit 8 branches, 50 rubriques et plus de 375 spécialités.

Le recours à l'expertise a ainsi une incidence importante sur la durée des procès civils ainsi que sur leur coût.

Notre après-midi est consacrée à la matière civile, car même si les domaines d'activité sont identiques en matière administrative, la procédure administrative est sensiblement différente et modifie l'état d'esprit général de la compréhension du litige.

En matière administrative en effet, l'expertise ne répond pas aux mêmes exigences qu'en matière civile quant au respect notamment du contradictoire.

Les dispositions de l'article R-621.7 du Code de Justice Administrative n'impose pas un cadre procédural trop précis au déroulement des opérations d'expertise. L'expert n'est pas tenu d'organiser plusieurs réunions d'expertise, ni de recueillir les observations des parties, ni même de respecter un délai minimum avant le dépôt du rapport, même si dans l'ensemble et en définitive le contradictoire y a une place naturelle.

L'esprit du contradictoire au civil souffle également sur ces expertises administratives.

De même, l'expertise en matière pénale a d'autres particularités qui n'entrent pas dans notre objet de ce jour ; même sa compréhension est différente, l'expertise étant ordonnée par le magistrat pour les nécessités de l'enquête ou de l'information judiciaire.

L'expertise en matière pénale ne laisse pas non plus une large place à la contradiction, même si les modifications législatives (Loi du 5 mars 2007) tendent à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, et notamment le caractère contradictoire des expertises en cette matière (article 161-1, 161-2, 267-2 et 168 du Code de Procédure Pénale).

Le droit à la transparence totale issue de l'esprit du procès équitable, lui a donné un éclairage négatif, alors que la compétence des experts inscrits et leur indépendance sont tout aussi garanties.

Mais les besoins de la manifestation de la vérité, ou de l'évaluation de la personnalité de l'auteur d'une infraction, présentent des méthodes de travail qui ne peuvent entrer dans le cadre de la présente après-midi.

La procédure civile en général étant dans une complète rénovation qui a commencé depuis plus de 30 ans, avec l'arrivée en 1975 du Nouveau Code de Procédure Civile, du référé provision, au juge unique quasi généralisé, et, bien que les parties soient encore « maître » de la direction du procès aux termes de l'article 2, le Code a désormais particulièrement encadré la procédure civile et les obligations du procès.

Les procédures sont structurées et, dès l'introduction de l'instance, les pièces sont maintenant ordonnées. L'expertise n'échappe pas à cette vague de normalisation.

Reste à savoir si l'appréciation des affaires humaines, même en tant que technicien, pour comprendre les parties et leur stratégie, est du niveau de l'application d'une norme unique dite « prescription générale de compétence et d'aptitudes requises pour élaborer une expertise, dite « Norme NF X50-10 ».

Nous devons cette norme à l'AFNOR – Association Française de Normalisation- qui l'a élaborée en 2002 et diffusée en 2003. Elle est censée représenter une avancée considérable vers la convergence des pratiques expertales.

L'est-elle également pour l'espace de compréhension ? La compréhension n'est pas normée ; elle est l'œuvre de l'esprit des techniciens, esprit qui est l'apanage du Conseil National des Compagnies d'experts de justice.

En réalité l'espace de compréhension est un véritable espace de culture... la culture de la contradiction bien comprise. La confrontation est donc un art, celui de la compréhension, c'est le propre de nos sociétés ; ceci ne se « norme » pas.

## Les attentes du magistrat par Didier MARSHALL, Premier président de la Cour d'appel de Montpellier

---

Le processus de l'expertise de justice est une mécanique ou une alchimie complexe : c'est d'abord un espace de temps et ce sont ensuite des acteurs.

L'expertise c'est un temps particulier dans la procédure judiciaire : c'est une sorte de pause du conflit, durant laquelle le juge et les parties, grâce à l'expert, vont tenter de comprendre les données techniques du litige, avant que ne reprenne le débat juridique.

Pour le juge, les faits tels qu'ils lui sont présentés ne sont pas clairs et il veut en savoir plus pour asseoir sa décision juridictionnelle sur des considérations factuelles incontestables.

Mais durant ce temps où le litige marquera le pas, les acteurs concernés ne resteront pas inactifs.

Leur comportement dépendra étroitement de leur mission, de leurs objectifs, de leur métier et de leur culture. Ces acteurs du processus judiciaire ont en effet des rôles procéduraux spécifiques à chacun d'eux.

Résumons-les.

Saisi par le justiciable, **le juge** doit, par une décision rendue publiquement après un débat contradictoire, trancher le litige en faisant la synthèse du fait et du droit.

Il doit être **impartial**, c'est-à-dire ne pas avoir de parti pris.

L'**objectivité** est-elle son but premier ?

- . Non puisqu'il ne statue que sur les éléments qui lui ont été présentés par les parties.
- . Oui s'il recherche la vérité à travers les mesures d'investigations que le législateur met à sa disposition.

C'est l'équilibre instauré il y a quarante ans par le nouveau code de procédure civile, entre le juge arbitre et le juge inquisiteur.

Il doit conserver la **maîtrise de la procédure** et être capable de la mener à son terme.

**Sa culture est celle du droit.**

L'**avocat** qui assiste ou qui représente le justiciable, son client, œuvre pour la défense des intérêts de ce dernier. Il est procéduralement **partisan**. L'objectivité n'est pas son but. Sa

compétence et son énergie sont mises au service de son client. Comme le juge, **sa culture est celle du droit.**

**L'expert**, le spécialiste des techniques, est saisi par le juge pour l'éclairer sur des points non juridiques qu'il ne maîtrise pas et qui requièrent sa compétence. Il doit être **objectif**, au regard des données acquises de sa spécialité. Sa culture n'est pas celle du droit, même s'il doit en connaître suffisamment pour savoir comment ne pas s'y aventurer.

**Tous les trois** ont l'habitude de travailler ensemble, même si des ajustements sont régulièrement nécessaires. A des degrés variables, ils **partagent la culture judiciaire.**

Mais le processus de l'expertise implique également un autre acteur sans lequel ni le juge, ni l'avocat, ni l'expert ne se fréquenteraient : **le justiciable.**

**Le justiciable** c'est le demandeur à la procédure, c'est également son ou ses adversaires, c'est le client de l'avocat, c'est généralement celui qui supportera le coût de l'expertise, c'est l'utilisateur du service public de la justice, c'est celui qui attend du juge une décision de qualité rendue dans un délai raisonnable, après des débats où il a pu librement s'exprimer. Personnellement impliqué par la procédure qu'il a initiée ou dans laquelle il a été attiré, le justiciable n'est pas naturellement enclin à l'impartialité ni à l'objectivité.

C'est finalement l'acteur essentiel autour de qui l'ensemble du processus juridictionnel doit s'organiser. Il est en principe peu familier de la chose juridique, des règles de procédures et de la spécialité de l'expert qui a été requis pour éclairer le débat.

Le décor est posé, les acteurs sont présentés et l'expertise peut commencer.

Comment les choses vont-elles se dérouler ? Experts, avocats et magistrats nous savons d'expérience que ces acteurs qui ont des formations différentes, qui ne partagent pas la même culture, dont les objectifs et les missions divergent, dont les intérêts personnels diffèrent, et qui dans le procès occupent des situations très spécifiques, s'opposeront et se heurteront à des obstacles qu'ils tenteront de surmonter, chacun à sa manière.

De plus tous n'auront pas forcément intérêt à ce que l'expertise prospère et aboutisse.

Il faut le reconnaître, dans ce processus complexe, les sources d'incompréhensions sont multiples.

Elles peuvent se situer notamment dans trois registres :

**Le registre de la relation** qui s'instaure entre chacun d'eux et qui se traduit pas des mots, des gestes, des attitudes : c'est le registre du comportement relationnel.

**Le registre ensuite de la procédure judiciaire**, spécialité du juge et de l'avocat, et dans une proportion variable, celle de l'expert, mais rarement celle du justiciable : c'est la compréhension par l'expert de la mission dont il est saisi, la compréhension par l'expert de la position adoptée par les parties, la compréhension par l'expert et le juge de la stratégie de défense adoptée par les parties, ou la compréhension par le juge des termes du rapport d'expertise.

**Le registre enfin du fond du litige** : quel est l'objectif poursuivi par le demandeur en initiant sa procédure ? Le vrai litige n'est-il pas ailleurs ? Les procédures n'ont pas toujours pour finalité de mettre fin au litige : pensons aux conflits de voisinage ou de copropriété. Quelles stratégies judiciaires résulteront de ces objectifs non avoués ?

Tous ces risques d'incompréhension peuvent conduire à la remise en cause et à l'échec de l'expertise, voire celui de la procédure elle-même.

Ce que le juge (et souvent le justiciable) attend de l'expertise, c'est une purge de certaines incertitudes factuelles, permettant l'instauration d'un débat serein.

Pour le juge les principaux risques d'incompréhension, ce sont :

- . une expertise qui ne répond pas aux questions posées (mais la question a-t-elle été bien posée ?) : c'est un travail inutile, du temps perdu, des frais inutilement engagés
- . c'est aussi un rapport qui ne permet pas de comprendre comment l'expert aboutit à ses conclusions : faudra-t-il interroger à nouveau l'expert, source de perte de temps et de prolongation de la procédure ?

Le juge attend aussi parfois qu'une issue soit trouvée au litige, même en dehors de lui. La voie de la conciliation, intervenue pendant ou après l'expertise, est souvent plus porteuse de paix retrouvée qu'une décision imposée et mal acceptée. Mais le juge ne manque pas de s'interroger parfois sur les conditions de l'accord trouvé : respecte-t-il les droits de chaque partie ? Le procès restant la chose des parties, sa question restera souvent sans réponse.

Ce sont ces trois sources d'incompréhension qu'il convient à mon sens d'explorer pour déterminer les pratiques, les organisations et les pédagogies susceptibles d'y porter remède.

## I – LA COMPREHENSION AU LANCEMENT DE LA MISSION

**Les devoirs de l'expert par le Professeur Jacques HUREAU, expert honoraire agréé par la Cour de cassation et Michel CHANZY, expert, Conseiller du Président du CNCEJ**

---

Comprendre ce qui s'est passé, comment ça c'est passé, pourquoi ça s'est passé et ensuite faire comprendre pourrait être le résumé du travail de l'expert, vaste programme. Et le dernier item : faire comprendre, n'est pas forcément le plus simple car on peut être en présence d'acteurs qui veulent comprendre et peuvent comprendre, alors là, la partie est facile. Dans d'autres cas, ils veulent comprendre mais ils peuvent peu ou ne peuvent pas. On est devant une réelle difficulté qui nécessite des trésors d'ingéniosité pour parvenir à aboutir. Et enfin, troisième cas de figure qui n'est pas exceptionnel, c'est le cas où les acteurs peuvent comprendre mais ne veulent pas comprendre. L'expert est alors face à un mur et c'est au juge de faire preuve de son pouvoir et de son autorité. Donc revenons maintenant à notre thème principal : la compréhension et la confiance ne peuvent exister que par la loyauté et la transparence manifestée par l'expert.

Il importe donc que les parties soient convaincues de la parfaite **indépendance de l'expert** avec au besoin une déclaration d'indépendance pouvant se retrouver dans le rapport ultérieurement.

Cette indépendance doit être démontrée dès avant et au plus tard lors de la première réunion d'expertise au cours de laquelle l'expert apporte les informations attendues concernant son expérience et son curriculum vitae. Ceci permet d'une part une communication ouverte éliminant ainsi les conflits d'intérêts mais aussi d'éclaircir les limites de compétence de l'expert sur le plan technique dans le cadre de la mission qui lui a été confiée. Il est ainsi possible d'emblée de préciser la nécessité de s'adjoindre un ou plusieurs sages définissant une première approche du coût des opérations d'expertise.

Ce même souci de transparence et de communication générateur de confiance doit se poursuivre par la lecture de la mission permettant d'en contrôler la bonne compréhension ainsi que les attentes que l'on peut en avoir après la réalisation.

La compréhension commence pour l'expert par celle de la mission. Celle-ci doit être partagée avec les parties. La première réunion d'expertise doit permettre à l'expert de faire prendre conscience aux parties et à leurs conseils de la réalité et des limites de la mission qui lui est confiée.

La **lecture de la mission** va donc permettre à l'expert de formuler et d'expliciter sa compréhension de la mission qui lui a été confiée.

Cette étape permettra donc de confronter les interprétations respectives de la mission et de ses limites.

Il peut alors en résulter la nécessité pour les parties d'envisager :

- d'attirer à la cause d'autres parties (ce qui peut réactiver des problèmes de conflits d'intérêts).
- et/ou une extension de la mission en ce qui concerne les explorations et questions à résoudre,

C'est aux parties qu'il appartiendra éventuellement de se retourner vers le magistrat pour faire étendre et/ou préciser la mission.

**Dans le droit fil comportemental de transparence et de communication, vient alors le moment de préciser les modalités de conduite des opérations d'expertise en particulier en ce qui concerne les documents et pièces à transmettre, la méthodologie générale de l'expertise, le principe de communication de synthèses d'étape et récapitulative.**

Cette mission conditionne le substratum sur lequel tout le monde va pouvoir travailler : **les documents.**

L'expert doit être parfaitement clair à la fois sur le fond, à savoir les documents qui doivent lui être fournis, et sur la forme en étant exigeant sur les modalités de communication des pièces et sur le délai de leur transmission.

La liste précise des documents souhaités et/ou exigés peut dans bon nombre de cas être déterminée et transmise avec la convocation à la première réunion ce qui permet d'en améliorer la pertinence et l'efficacité.

Dès la première réunion, il importe de prévoir et de faire connaître la **méthodologie des opérations** d'expertise qui conditionne l'organisation, la programmation des opérations et des réunions, la prévision des délais et des coûts. A cette occasion, il y aura lieu de préciser et de faire le point sur les pièces communiquées, sur le respect du principe de la contradiction dans cette communication, sur les nécessités de complément de documentation ainsi que sur la régularité des procédures de transmission.

C'est sur cette base que va se construire l'ensemble de l'expertise. La définition de sa préparation va conditionner, dans un esprit de transparence et de contradiction, la compréhension et la confiance de l'expertise.

**La conduite de l'expertise** vient alors.

Les réunions doivent être conduites par l'expert sous son autorité. Elles nécessitent :

- . la rigueur de gestion et le respect des règles de procédure, ce qui évitera des attaques du rapport et de l'expert pour des problèmes de forme,
- . la transparence dans l'action : transparence dans la méthodologie adoptée, dans son application, avec une traçabilité formalisée dans le rapport ainsi que dans les notes d'étape. Il s'agit là du meilleur moyen d'éviter des interprétations fallacieuses ou tendancieuses.
- . l'écoute et l'ouverture d'esprit.

L'expert doit savoir écouter et donner à chacun son temps de parole et d'expression.

Il doit garder la maîtrise de la parole en canalisant et en orientant les approches thématiques de manière à garder une répartition équitable de la parole tout en sauvegardant la finalité de cette écoute qui doit tendre à la manifestation de la vérité en faisant le tri entre les éléments concourant à une pseudo vérité en fait fictive et les éléments objectifs et réels de la vérité scientifique ou technique recherchée.

Les réunions doivent bénéficier d'une **synthèse**. Cette synthèse comporte la mise à jour des éléments purement factuels, les orientations que prend le raisonnement sous-tendant l'expertise. La résultante en est la programmation des investigations restant à faire. Cette synthèse doit faire l'objet d'une communication à l'ensemble des conseils des parties.

Ce sera l'occasion non seulement de communication de pièces ou de documents mais aussi pour les parties d'exprimer leurs questionnements ou de mettre en valeur et en exergue certains éléments du dossier en leur faveur avec pour chaque conseil de parties la possibilité de transmettre contradictoirement les observations d'étape.

À la fin des opérations, l'expert doit parvenir à une **synthèse** finale qui, selon les modalités, sera appelée note ou document de synthèse ou projet de rapport avec comme objectif l'obtention des **dernières observations** et la conclusion des opérations.

L'expert ne manquera pas de rappeler le contenu de l'article 276 aussi bien sur la forme que sur le fond des dernières observations :

- . ces dernières observations doivent reprendre les thématiques retenues par la partie et son conseil fixant ainsi les limites des réponses de l'expert,
- . elles doivent parvenir à l'expert dans un délai déterminé par ce dernier ne pouvant être prorogé qu'en raison d'une cause grave et justifiée.

Ainsi la première réunion, prise de contact de l'expert avec les parties doit aboutir, lors de l'annonce méthodologique de l'ensemble des opérations d'expertise par sa **rigueur, sa transparence et une communication claire, à une compréhension mutuelle, élément**

indispensable de la confiance qui devient le garant de la simplification des procédures.

## I – LA COMPREHENSION AU LANCEMENT DE LA MISSION

Les devoirs de l'avocat par Jean Pierre FORESTIER, avocat, ancien membre du CNB

---

L'expertise est tout à fait essentielle parce qu'elle répond à une attente, à un besoin du juge et des parties, nombre de contentieux ou de litiges ne peuvent pas trouver de solutions. On m'a donc demandé de réfléchir à ce thème sur la place de l'avocat au moment du lancement de la mission et celle ci est évidemment délicate parce que je crois d'abord qu'il y a une confusion. Je me réjouis du thème l'expertise, espace de compréhension et non pas instrument de preuves car c'est là qu'il y a souvent une confusion.

En la matière, on ne peut pas raisonner de façon monolithique

Il faut ici distinguer entre l'Avocat **demandeur** et l'Avocat **défendeur**.

La philosophie d'action n'est évidemment pas la même.

De même, il faut tenir compte de la nature de la décision judiciaire ayant ordonné la mesure d'instruction.

### Avocat demandeur – Avocat défendeur :

L'Avocat **demandeur** sera nécessairement un « facilitateur » de l'expertise. C'est lui qui a sollicité la mesure d'expertise, c'est lui qui a motivé la nécessité et l'utilité de la mesure devant le juge. S'il a été fait droit à sa demande, c'est donc à lui qu'il appartient de faire en sorte que l'Expert puisse commencer sa mission dans les meilleures conditions.

Cela commence par la communication des pièces de procédure et la communication des pièces qui étaient produites à l'appui de l'assignation. Ce peut être également la communication de pièces complémentaires qui faciliteront l'accomplissement de la mission.

A l'inverse, la situation de l'Avocat **défendeur** est quelque peu différente, parce qu'en réalité l'Avocat défendeur va se retrouver dans une situation un peu comparable à celle de l'Expert.

Même si l'Avocat a défendu à l'occasion du référé, il ne connaît en définitive que peu de choses du dossier. Il va donc devoir se forger, pendant l'exécution de la mesure d'instruction, une opinion sur la pertinence et le bien fondé des demandes présentées par l'Avocat demandeur. L'Avocat défendeur sera donc, en quelque sorte, dans une position « d'attente », sauf à répondre aux sollicitations précises de l'Expert.

De fait, ainsi que nous le verrons ci-après, avocat demandeur et avocat défendeur ne seront sur un réel pied d'égalité que dans les expertises qui auront été ordonnées par le Juge du fond, puisqu'un vrai débat préalable se sera instauré et que chacun aura été partie prenante à la décision de recourir à une mesure d'instruction, dans la détermination de son objet et de son étendue.

## **La nature de la décision ordonnant l'expertise :**

Il faut aussi intégrer ce point important car l'approche de l'expertise sera nécessairement différente selon qu'elle résulte d'un référé ou d'une ordonnance du Juge de la Mise en Etat ou enfin d'une décision du Tribunal par un jugement avant dire droit ou mixte.

Pourquoi cette différence ?

Dans le cadre des référés-expertise, sauf opposition véhémente d'un défendeur, il est rare que le Juge des Référés s'oppose à une mesure d'expertise sollicitée, que ce soit sur le fondement de l'article 145 du Code de Procédure Civile ou de l'article 808 du même Code.

Mais, d'une certaine façon, on serait tenté de dire que dans le cadre des référés-expertise c'est souvent « un référé pour voir » où le Juge qui ordonne l'expertise n'a guère le temps de s'immerger dans le dossier, ni même d'apprécier la pertinence de la mission qui lui est présentée par le demandeur.

A cela s'ajoute l'écueil « des missions type » qui parfois sont peu en rapport avec les demandes présentées, sachant qu'il n'est pas rare, dans des juridictions de taille importante,... que les missions des ordonnances soient, en réalité, rédigées par le Greffe des Référés.

Tout ceci pour dire qu'il peut y avoir une inadéquation entre les demandes présentées et la mission fixée dans l'ordonnance commettant le technicien.

A l'inverse, lorsque l'expertise est ordonnée par le Juge de la Mise en Etat ou par le Tribunal, cela procède d'une démarche plus construite où, après débats entre – et mieux encore avec les parties, le Juge s'est nécessairement investi dans le dossier où il lui est apparu personnellement qu'il avait besoin d'être éclairé par un technicien avant d'arrêter sa décision juridique. De surcroît cet investissement du juge dans le dossier lui permet de « cibler » la mesure d'instruction au plus près de ses besoins, en écartant des demandes ou revendications qu'il jugera infondées ou superfétatoires qui alourdiraient ou ralentiraient inutilement l'expertise, ou au contraire en demandant au technicien de traiter tel ou tel point technique particulier qui a fait débat entre les parties.

Il est alors évident que l'on passe de la mission type « prêt-à-porter » de l'ordonnance de référé à la mission « sur mesure » destinée à répondre à un besoin personnel du Juge.

## Lancement de la mission :

A ce stade, un principe essentiel est à retenir.

L'expert n'est pas un « amicus curiae » ou un arbitre technique.

Bien évidemment, l'Expert est censé être la femme ou l'homme qui dispose des connaissances nécessaires pour éclairer le litige d'un point de vue technique. En ce sens, l'Expert est censé être compétent, du moins on le souhaite et on l'espère.

Mais l'Expert est avant tout un **acteur** de la procédure au sens qu'il est le représentant du Juge. Dans la terminologie ancienne on disait même que l'expert était le « commis du Juge » au sens de l'article 233 du CP selon lequel le technicien est investi par le juge en raison de sa qualification.

Le rappel de ce principe est important, sinon essentiel, parce qu'il est la marque de l'autorité de l'Expert et parce qu'il fixe le périmètre d'intervention de l'Expert.

Sauf circonstance particulière, l'Expert n'est ni un détective, ni un enquêteur, ni un maître d'œuvre.

L'Expert sera le regard du Juge par rapport à une situation matérielle dont le Juge n'a ni le temps, ni les moyens, d'appréhender les contours.

Quant au périmètre d'intervention de l'Expert, il ressort de la mission fixée par la décision qui le commet. L'obligation de l'Expert c'est de traiter de **toute** la mission, mais **rien** que la mission. Toutefois, dans la pratique, on sait que c'est le point le plus délicat.

Si l'on se réfère à la nature de la décision ordonnant l'expertise, il n'y a généralement pas – ou peu – d'ambiguïté si la mesure d'instruction a été ordonnée par jugement ou décision du Juge de la Mise en Etat.

En revanche, l'appréhension de la mission est bien souvent plus délicate lorsqu'elle ressort d'une simple ordonnance de référé. En effet, l'ordonnance ne se comprend que par déduction et à la lecture de la demande initiale, c'est-à-dire de l'assignation.

En matière immobilière, l'ordonnance est souvent ainsi rédigée :

**« Examiner les désordres allégués ou visés dans l'assignation ».**

Il peut donc survenir des désaccords d'interprétation entre les parties sur ce qui est inclus ou pas dans la mission.

A notre sens, l'exigence absolue est que si désaccord il y a, celui-ci doit être immédiatement tranché et abordé dans la première note aux parties. En cette matière, il est indispensable d'éviter les non-dits ou les sous-entendus qui risquent ensuite de fragiliser les opérations d'expertise.

Ensuite, soit les parties s'accordent sur l'étendue de la mission et conviennent, par exemple, de traiter le sujet par des solutions alternatives qui seront examinées par l'Expert, soit au contraire il n'y a pas d'accord. Et, en ce cas, la saisine du Juge de l'expertise par l'Expert apparaît souhaitable, sinon indispensable.

De ce propos, au stade de la compréhension du lancement de la mission, quel enseignement majeur peut-on retenir du point de vue de l'Avocat ?

Etant préalablement admis que l'Avocat n'a pas toujours eu l'occasion d'aller « sur site », pour appréhender les éléments matériels d'un litige, l'Avocat doit veiller, au moment de sa saisine par le client :

- . à exiger d'être en possession de toutes les pièces expliquant, justifiant ou fondant la demande,
- . à parfaitement cerner, en accord avec son client (cette adhésion étant essentielle pour la suite du déroulement de l'expertise), les chefs de demandes, en déterminant ce qui est important et ce qui l'est moins.

De la sorte, l'assignation sera rédigée avec précision, les pièces étant parfaitement visées, un véritable effort de structuration étant accompli dans l'intérêt de l'œuvre de justice.

## Questions – réponses

---

(Nom inaudible)Architecte expert près la Cour d'appel d'Orléans : « Si l'expertise en référé n'a pas pu être examinée de près par le juge, comment le choix de l'expert peut-il lui être pertinent ? Je parle au niveau de la qualification de l'expert, étant architecte généraliste. »

Jean Pierre Forestier : « Il est bien évident que lorsque nous allons dans des audiences de référés expertises construction, si le juge vient d'une chambre de construction, il connaît ses experts et est généralement très soucieux de désigner l'expert approprié pour le litige qui lui est soumis. Lorsque tel n'est pas le cas pour le magistrat qui tient l'audience, nous aimerions pouvoir passer le message selon lequel un architecte est mieux approprié qu'un ingénieur ou inversement un ingénieur structure plus approprié qu'un architecte. Parfois, je serai tenté de dire que les avocats qui viennent à ses audiences suggèrent des noms. Parfois le magistrat nous dit « pas de noms maître, c'est moi qui choisit », parfois il est à l'écoute mais il reste le maître du choix de l'expert. La décision n'appartient qu'au juge. Simplement les avocats peuvent tenter d'éclairer un petit peu le juge sur le domaine d'intervention le plus approprié. »

Architecte expert : « Je ne faisais pas une opposition qui, malgré tout, est déjà acquise entre un ingénieur et un architecte, je voulais simplement distinguer le fait de choisir un architecte généraliste ou un ingénieur plutôt qu'une personne tout à fait pointue dans le domaine de la construction à savoir un maçon, un électricien ou un plombier »

Jean Pierre Forestier : « Par exemple, lorsque vous avez un contentieux qui est engagé au désordre affectant un immeuble neuf, je pense que le magistrat évite peut-être de désigner un architecte puisqu'il y aura vraisemblablement un architecte dans la cause, il peut être amené à ce moment-là à désigner plutôt un ingénieur de sorte qu'il n'y ait pas d'interférence »

Architecte expert : « Ca, c'est dans le cas où le juge aura regardé le dossier, vous me dites que le juge n'a pas le temps au niveau des référés car il y a trop de dossiers »

Jean Pierre Forestier : « Vous êtes encore plus directe que moi, Madame »

Pierre Loeper : « Il y avait peut-être une réponse dans la salle »

Vincent Vigneau : Premier vice-président au tribunal de Nanterre (et l'un des deux juges de référé de cette juridiction): « Je vous rassure, ça nous arrive assez souvent de regarder les dossiers et de les examiner, je crois même que c'est systématique, alors il faut peut-être ranger les mesures d'expertises en plusieurs catégories. On a dit que les expertises en matière de construction étaient des expertises qui prédominaient en terme de statistiques, parmi ces expertises en matière de construction, il y a une catégorie très particulière qui n'est pas vraiment une expertise au sens propre du terme car elle n'est pas destinée à éclairer le juge,

c'est ce qu'on appelle le référé préventif qui est presque une mesure de prévention pour éviter les dommages, je pense qu'on est davantage sur le fondement de l'article 809 que sur l'article 145, et là c'est vrai qu'on ne sait pas où on va. On sait qu'il y a une opération de construction, on désigne un expert et là en tant que juge, je n'ai pas véritablement besoin d'aller étudier le dossier parce qu'en réalité, il n'y a pas de litige. Donc là, le choix de l'expert se fait sur des critères que je dirai presque officieux, c'est-à-dire qu'on sait qu'on a des experts dans notre ressort territorial qui sont plus orientés vers le référé préventif que vers l'expertise de vérité. On exige aussi une certaine disponibilité à l'égard de ces experts et c'est vrai qu'au tribunal de Nanterre, on a un tableau des experts, je pense que cela se fait dans d'autres ressorts, qui sont disponibles ou pas. Deuxième catégorie d'experts, ce sont ceux pour les expertises banales, sans être péjoratif, ce sont des expertises récurrentes lorsqu'il s'agit par exemple d'évaluer les réparations d'un préjudice corporel dans un accident de la circulation, ça ne présente pas une technicité particulière, c'est assez normalisé et je dois dire qu'on va désigner des experts dont on connaît les qualités sans véritablement avoir besoin de rechercher ou d'étudier le dossier dans sa complexité pour définir le choix de l'expert. On peut ranger dans cette catégorie les expertises classiques en matière de bâtiment, une fuite d'eau dans une copropriété, la loi que nous appliquons le plus en matière de référé est la loi de la gravitation universelle dans des zones aussi urbanisées que Nanterre où toute l'habitation est verticale, c'est vrai que l'infiltration, la fuite d'eau est peut-être l'une des causes majeures de conflit. Là non plus, on n'a pas véritablement besoin d'étudier à fond le dossier dans toute sa complexité pour choisir l'expert. Reste les autres expertises et ce sont celles qui donnent lieu à discussion à l'audience et des contestations, il s'agit d'expertises pointues, délicates, le meilleur exemple ce sont les expertises qui sont sur des responsabilités professionnelles d'un médecin, d'un architecte, d'un commissaire aux comptes et là, véritablement très souvent il est nécessaire d'avoir une relation *intuite personae* avec l'expert et il m'arrive très souvent de téléphoner avant à l'expert en disant « Voilà, j'ai telle expertise qui met en cause la responsabilité d'un architecte, ou d'un commissaire aux comptes, est ce que vous le connaissez d'abord, est ce dans votre domaine de compétence ? » Là, il peut avoir un contact préalable. Lors de l'audience, j'ai l'habitude d'interroger les parties sur la définition de la mission, pas tellement sur le choix de l'expert plutôt sur l'expert qu'elles voudraient éviter. Vous savez que les causes de récusation des experts sont celles des magistrats. Si on veut éviter d'avoir une récusation d'un expert, de façon préventive on peut se demander s'il est déjà intervenu dans le litige ou s'il a déjà eu un litige avec l'une des parties, il vaut mieux alors le signaler tout de suite pour éviter une récusation ultérieure. C'est peut-être plus de ce côté-là qu'on va demander l'avis des parties. J'espère avoir répondu à votre question, en tous les cas on ne le fait pas au hasard, sans avoir examiné le dossier. C'est vrai que parfois lorsqu'il s'agit de rechercher la responsabilité d'un architecte, compte tenu des spécificités du dossier, ce n'est pas général, il faut peut-être mieux désigner un ingénieur parce que ce sont des questions de techniques dures qui sont mises en cause, parfois ce sont des problèmes de conception plus générale du bâtiment et dans ce cas, ce sera plutôt un architecte. Il n'y a pas de systématisme, nous faisons vraiment du cousu main »

**Pierre Loeper** : « J'ajouterai simplement pour revenir au démarrage de l'expertise, que l'expert qui a le sentiment qu'il n'est pas compétent, a le devoir absolu -c'est dans nos règles de déontologie- de le dire et de s'estimer récusable. Il peut y avoir une erreur sur le choix de l'expert. Un expert qui ne se sent pas compétent pour le problème qu'on lui pose doit le dire aux parties et doit laisser le juge en tirer les conséquences.

**Nicolas Bonnal**, juge chargé du contrôle des référés à Bobigny : « Je souhaite juste ajouter quelques mots en souscrivant à tout ce que vient de dire mon collègue de Nanterre et en rebondissant sur ce que vous venez de dire. Je pense que le juge des référés doit prendre un contact systématique avec l'expert avant de le désigner et cela, après une audience où il doit avoir suscité le débat, dès qu'il sent, après avoir lu l'assignation et qu'il constate que sur la mission il y a telle ou telle question qui se pose. Et en tous cas le contact est impératif, ne sera ce que pour vérifier la disponibilité de l'expert car je crois qu'on perd énormément de temps à désigner des experts qui sont surchargés et qui vont refuser leur mission. »

**(Nom inaudible) Avocate au barreau de Paris** : « J'écoutai avec beaucoup d'attention mon confrère Forestier qui critiquait les missions des ordonnances de référé qui sont effectivement extrêmement banalisées, pas toujours en corrélation avec le problème mais j'ai souvenir d'un temps où nous avons accepté à la demande des juges de référé d'avoir des missions standardisés notamment pour les expertises de construction. Nous sommes désormais confrontés, nous les spécialistes du droit immobilier, et en particulier la construction, à des missions complètement standardisées et lorsque nous souhaitons ajouter une mission particulière pour l'expert, nous nous voyons refuser systématiquement cet ajout qui pourrait s'insérer dans le traitement de texte du greffe et cela pose un problème important parce que, souvent, il faut revenir devant le juge pour demander une extension de mission. Je ne critique pas la mission standardisée mais je pense qu'il faut savoir faire évoluer les choses si besoin avec l'accord des magistrats du référé. »

**Premier président Marshall** : « Pour qu'il n'y ait pas de raté au moment de la désignation de l'expert, je pense qu'il faut spécialiser les magistrats pour qu'ils soient familiers de la rédaction de la mission et connaissent les experts. Ensuite, un élément que nous avons développé dans la conférence de consensus, on a le prêt à porter et le sur mesure. Le prêt à porter, c'est une grande partie des expertises où on peut utiliser des trames toutes faites qui ont été élaborées soit seules soit avec les experts et pour les affaires spécifiques et particulières que nous avons de temps en temps, on a alors besoin que les avocats attirent notre attention sur le caractère exceptionnel de cette affaire et dans ce cas nous ferons du sur mesure pour la mission. On appellera spécifiquement l'expert pour savoir si on a bien calé la mission, s'il est disponible mais il faut vraiment faire le distinguo entre ces deux registres »

**Vincent Vigneau** : « Au tribunal de Nanterre, nous avons effectivement des trames mais de façon systématique nous les adaptions lorsque les avocats attirent notre attention sur telle ou telle difficulté ou sur telle mission qui devrait être précisée, je ne souscris pas à l'idée que nous refuserions de façon dogmatique d'adapter. J'envisage de revoir par ailleurs les trames de

certaines mesures d'expertises en concertation avec les experts et les avocats. A l'initiative du président de la compagnie des experts de la Cour d'appel de Versailles, je vais organiser une réunion à laquelle j'inviterai le barreau de Paris et de Nanterre pour revoir les trames en matière de référé préventif et nous pourrions, si cela fonctionne bien, développer la même démarche en matière d'expertise de construction habituelle et de réparation de préjudice corporel. L'idée étant d'élaborer des trames qui collent au mieux aux attentes des parties »

**Robert Mazabraud**, expert : « Nous avons un peu passé sous silence le temps judiciaire qui est très difficilement compatible avec le temps de l'industriel qui attend qu'on veuille bien intervenir chez lui lorsque l'on décide d'une expertise judiciaire et, je crois, que dès le début de la mission, cette notion échappe beaucoup tant aux magistrats qu'aux avocats »

**Pierre Loeper** : « Il me semble que mes confrères ont dit que l'expert présenterait son calendrier au début de la mission donc la dimension du temps est annoncé »

**Robert Mazabraud** : « Avant que l'expert soit désigné, beaucoup de temps s'est écoulé. C'est souvent préjudiciable à l'industriel »

**Pierre Loeper** : « Nous sommes d'accord que le temps est notre ennemi »

**Michel Lagoutte**, Président de la compagnie des experts géomètres Paris Versailles : « Je reviendrai sur la première réunion d'expertise et j'ai bien compris que l'avocat des demandeurs n'a pas les mêmes intérêts que l'avocat des défenseurs ni la même connaissance du dossier mais le problème que nous rencontrons c'est lorsqu'il y a déséquilibre, c'est-à-dire que d'un côté nous avons un conseil et de l'autre côté nous avons une absence conseil. Et il est vrai qu'il est très difficile de mettre les parties qui n'ont pas de conseils dans le système. C'est surtout particulièrement compliqué pour le transfert des pièces, quand nous recevons des pièces, et vous savez qu'un certain nombre de jurisprudences fait que nous ne sommes pas les secrétaires d'une des parties mais dans ce cas, que devons-nous faire de ces fameuses pièces ? C'est un peu cette difficulté qui est plus complexe que celle d'expliquer à un avocat qui ne connaît pas encore la totalité du dossier mis en place : c'est bien évidemment beaucoup plus facile puisque ce sont des professionnels. La première réunion d'expertise a une dimension de formation des parties »

## II - DANS LA PHASE DE RECHERCHE DE LA VERITE

### Le rôle et les devoirs de l'expert par Jean François JACOB, expert, Premier Vice-président du CNCEJ

---

#### Communication et transparence.

Mon intervention, centrée sur la communication et la transparence, doit beaucoup aux réflexions de Françoise Housty, avocat et chercheur à Toulouse avec laquelle j'ai un temps travaillé sur ces questions, je tenais à ne pas l'oublier.

La communication crée des relations, bonnes ou mauvaises, favorise l'approche ou conduit à l'évitement. Bien que surdéterminée par les positions sociale et culturelle des acteurs avec leurs préjugés et leurs lieux communs, la communication est interactionnelle (entre deux ou plusieurs personnes), intentionnelle (consciente ou inconsciente), irréversible (ce qui est dit est dit), inévitable (quelle que soit sa manifestation).

#### La communication verbale :

La communication est verbale quand elle passe par le truchement de la parole, laquelle entraîne la formation d'une représentation dans l'esprit alors que la phrase même pouvait inviter à son absence. Par exemple si je vous dis de ne pas penser à votre voiture ou à votre chien, leur image s'impose instantanément à vous : « ah qu'elle est belle ma voiture ; ah ! Qu'il est brave mon toutou » et il vous faudra quelques instants avant de la chasser et vous concentrer sur l'objet réel du débat.

Donc, attention aux déclarations inutiles, péremptoires ou superflues, nulle part plus qu'en expertise le poids des mots peut entraîner le choc des ego. Car le mot, positif ou négatif, n'est jamais neutre, il influence toujours la compréhension du message. L'ordre des mots même est important : dans toute phrase un peu longue, les premiers mots sont survalorisés mais ce sont en définitive les derniers qui sont retenus et mémorisés.

Pour une bonne tenue de la réunion, l'expert devra d'abord créer un climat : Prendre les convenances des avocats et conseils techniques, convoquer régulièrement les parties, être vêtu décentement et sans ostentation, respecter l'heure fixée pour la tenue de la réunion, accepter si nécessaire le quart d'heure de grâce, saluer les parties présentes quand on arrive sur les lieux et accueillir courtoisement les autres, décliner les noms et qualités recueillis, lire la mission, exposer ce que l'on en a compris, ordonner le tour de parole, font beaucoup pour établir un climat paisible et montrer que vous êtes bien l'expert compréhensif, indépendant et impartial espéré.

Ensuite, la parole est le véhicule de l'échange. Il faut savoir reconnaître les phrases excessives : « *La volonté de condamner emploie toujours l'arme qu'elle a sous la main* » a dit Bachelard. Il

faut savoir apprécier la compétence de l'auteur d'une déclaration : « *Que sait du désert celui qui ne regarde qu'un grain de sable* » a écrit Orsenna. Il faut expliquer à tous, ne pas se décourager si l'on n'est pas compris, recommencer à destination de qui ne comprend pas, admettre que parfois quelqu'un peut ne pas comprendre, c'est une réalité culturelle. Il faut constamment faire porter sa parole sans qu'elle soit perçue comme l'expression d'un agacement ou d'une contrariété.

La communication verbale est acte de pédagogie. Il faut tout autant poser de manière concise les bonnes questions que le faire dans un langage simple, logiquement structuré, clairement exprimé, en se limitant à une seule idée par phrase. Si vous désirez évoquer le trombiglar hyperfréquentiel paragoucyclique, expliquez ce que c'est et comment vous êtes arrivé à en parler. À ce sujet, attention à l'ésotérisme techniciste, en le pratiquant vous introduisez un climat de tension, vous inquiétez les parties, vous les écartez de ce qui se joue devant et avec elles, vous leur confisque leur procès, or c'est le leur, pas le vôtre, pas plus que celui du juge.

Ainsi, au-delà du simple fait de dire, il faut aussi et surtout savoir dire.

## **La communication non verbale :**

La communication est non-verbale quand le verbe disparaît au bénéfice du corps qui s'exprime par le comportement ou la gestuelle, le bruit ou le silence, le regard ou le visage. L'attitude, le mouvement ou la mimique peut renforcer, compléter, crédibiliser ou contredire le langage verbal exprimé en même temps. Souvent, ces attitudes sont inconscientes, attachées à ce qui fait la personnalité de chacun.

Le silence peut être plus fort que la parole, vide ou très porteur de sens. La posture est significative, ouverte ou fermée. La voix, par son rythme, son timbre, son volume, ses variations tonales, trahit des sentiments que les mots et les sons parfois n'expriment pas. Les grognements, les onomatopées, les souffles, sont également révélateurs pour qui sait les interpréter.

L'expert sera certes attentif aux attitudes, tics et manies mais il ne leur donnera toutefois que la valeur d'indices fragiles. Le plus souvent, préoccupé par ses investigations techniques il oublie de prendre en considération ces comportements auxquels il n'est d'ailleurs pas formé lorsqu'il reçoit ses premières missions d'expertise et dont la connaissance ne lui vient qu'avec l'expérience. Or, quand le verbal et le non verbal sont synchrones, la probabilité de la véracité de la déclaration est notoirement plus élevée que lorsque le non-verbal est asynchrone avec le verbal.

Ainsi, au-delà du simple fait de voir et de chercher à comprendre, faut-il aussi et surtout savoir ouvrir les yeux et les oreilles et savoir chercher à comprendre.

## **Les limites de la transparence**

Cette maîtrise du verbal et du non verbal suppose humanité et compréhension, transparence et indépendance, elles sont des conditions nécessaires à l'affirmation d'une autorité qui sera alors parfaitement reconnue quand bien même elle serait uniquement intériorisée.

Mais, faut-il tout dire ? Il n'y a pas de réponse tranchée. Le plus souvent, au début des opérations, l'expert est en mesure de formuler plusieurs hypothèses sans disposer des moyens de n'en privilégier aucune. Attention à la certitude prématurée annoncée avec triomphalisme ou fausse modestie qui se fracassera plus tard avec éclat contre l'écrit tardivement produit.

S'il faut donner du rythme aux opérations d'expertise il faut cependant admettre que le temps de maturation de la réponse est différent selon les parties. Il ne sert à rien d'en brusquer immédiatement une ou plusieurs, ce serait s'aliéner de possibles bonnes volontés ultérieures. L'humilité et la patience sont aussi des qualités indispensables.

En revanche, il faut écrire l'important et écarter le superflu, être clair, concis, précis et éviter la logorrhée écrivassière, dans les notes, les comptes rendus, le pré-rapport ou la note de synthèse car le texte doit permettre à chacun de retrouver le fond, la forme et le climat des réunions et également de connaître la direction suivie par l'expert en fonction des éléments dont il dispose alors.

## **En conclusion provisoire.**

C'est en confrontant le résultat des recherches aux déclarations, en opposant les enseignements fournis par les investigations aux pièces, que l'on marchera vers la réponse technique aux questions posées par l'ordonnance.

Mais c'est aussi en veillant à ne pas se trouver en situation de conflit d'intérêt, à respecter et faire respecter le principe de la contradiction, à affirmer sa compétence et à bannir tout dogmatisme, à considérer les parties pour ce qu'elles sont et non pas pour ce qu'il voudrait qu'elles fussent, à accepter les difficultés, à savoir entendre le dit et apprécier le non-dit, à maîtriser les communications, à dire le nécessaire et écrire l'important et à raisonner son doute que l'expert fera œuvre pédagogique et restera constamment maître des opérations.

Alors, l'expertise sera bien un espace de communication, de transparence et de compréhension.

## II - DANS LA PHASE DE RECHERCHE DE LA VERITE

### Le rôle et les devoirs de l'expert de partie par Alain QUARTNER, expert près la Cour d'appel de Paris

---

Il convient de préciser en tout début de cet exposé :

- . que l'expert de partie n'est pas le conseil d'une partie. En effet, on attend du conseil qu'il dise l'utile et de l'expert (qu'il soit l'expert du Juge ou celui de la partie), qu'il dise le vrai. Les postures sont différentes ;
- . que l'expert de partie n'intervient pas pour concurrencer l'expert de justice qui a été désigné par le Juge. Sa contribution doit se limiter à concourir à la recherche de la vérité. Il n'a pas à chercher à prendre la direction de l'expertise;
- . que l'expert de partie a notamment pour rôle de faciliter la compréhension par les parties et l'expert des différents problèmes techniques qui se posent à l'expertise.

En règle générale, c'est l'avocat, conseil d'une partie qui sollicite le recours à un expert.

S'il choisit un expert inscrit sur une liste d'experts de justice, c'est que cette inscription confère aux avis que cet expert émet une crédibilité renforcée.

Les experts de justice lorsqu'ils interviennent en qualité d'expert de partie, le font dans le respect des règles émises par le Conseil national des compagnies d'experts de justice.

Ces règles précisent les conditions dans lesquelles les experts inscrits peuvent assister techniquement les parties.

En s'adressant à un expert de justice, l'avocat sait qu'il s'adresse à un professionnel qui possède la pratique de l'expertise judiciaire, qui sait comment se déroule une expertise judiciaire et qui a une bonne connaissance des principes directeurs du procès.

- . comment s'inscrit l'intervention de l'expert de justice dans le cours de l'instance judiciaire ?

L'intervention d'un expert de partie s'insère dans une équipe au sein du cabinet d'avocats.

L'expert aide l'avocat à comprendre son dossier en gardant le recul et l'esprit critique nécessaires. Il n'est pas attendu de lui (ou il ne doit pas être attendu de lui), qu'il épouse systématiquement la thèse défendue par l'avocat.

En revanche, l'expert a un rôle de contrôleur, de vérificateur

S'il le faut, il doit avoir un rôle de modérateur, mettre en évidence les limites.

L'expert aide également à analyser les pièces et à apprécier les arguments de la partie adverse de celle qui le consulte.

L'expert de partie est avant tout un expert. Il se doit d'être impartial. C'est essentiel car l'expert de justice a pour rôle de dire la vérité.

Il doit être objectif, indépendant intellectuellement et de bonne foi avec tout le monde.

Il n'a pas le droit de mentir ... ni de mentir par omission.

Un expert de justice compétent et objectif peut permettre d'éclairer efficacement sa partie et lui faire connaître les aspects techniques favorables ou moins favorables de son dossier ce qui peut lui être grandement utile.

. Les formes de l'intervention de l'expert de partie L'expert de partie ne doit pas se trouver en première ligne, il ne s'adresse pas directement à l'expert judiciairement désigné.

L'expert de partie assiste aux réunions d'expertise de l'expert judiciaire, il prend des notes et ensuite en discute avec son client et le conseil de celui-ci.

Sur un plan éthique, l'expert de partie, devrait donner les mêmes solutions qu'il aurait données s'il avait été l'expert judiciairement désigné

A l'examen d'une même pièce il devrait donner la solution objective et impartiale qu'il aurait nécessairement donnée au juge qui l'aurait commis s'il avait été judiciairement désigné.

. les étapes de l'instance judiciaire au cours desquelles l'expert de partie peut intervenir  
. *au cours de la période concomitante à l'instance*

Dans le cadre de la procédure contradictoire, il appartient à chaque partie d'apporter la preuve de ses prétentions.

Dans ce cadre toute partie peut faire appel au concours d'un spécialiste de son choix pour constituer son dossier et l'assister en cours d'expertise (articles 412 et 161 du CPC).

. *postérieurement au dépôt du rapport de l'expert judiciaire*

Après le dépôt du rapport par l'expert judiciaire, l'une des parties peut estimer que l'expertise judiciaire n'a pas épuisé le sujet, mais que celui-ci ne justifie pas pour autant une nouvelle expertise : elle demandera alors un avis technique pour son compte à un expert qui sera produit auprès du Juge et de la partie adverse.

L'expertise produite par une partie qui n'a pas été réalisée de manière contradictoire peut toutefois être retenue par le Juge à la condition que les parties aient pu en débattre.

Toutefois, pour que l'expertise apporte véritablement son concours à la justice, c'est au cours des opérations d'expertise que devrait intervenir un véritable débat contradictoire scientifique et technique afin de purger – autant qu'il est possible – la controverse (scientifique et technique).

L'expert de justice qui intervient auprès d'une partie peut avec toute la réserve et l'objectivité nécessaires, dans le cadre des opérations d'expertise, débattre avec son confrère technicien (bien sûr au contradictoire des parties) de tous éléments techniques du dossier.

L'ensemble des éléments techniques ayant été débattus contradictoirement au cours des opérations d'expertise, on éviterait ainsi les difficultés ultérieures qui pourraient survenir à la suite du dépôt du rapport d'expertise.

Par ailleurs, les parties qui assistent à ce débat technique entre experts de la même discipline, sont mieux informées sur les difficultés objectives rencontrées au sujet de leur contentieux.

Dans les expertises complexes, le recours par les parties à un expert pour les assister peut représenter une garantie.

De même pour l'expert désigné par le Juge, l'intervention d'un de ses confrères qui est astreint aux mêmes règles déontologiques, peut être un moyen de réduire ses incertitudes.

Il est très difficile dans le cas d'expertises complexes d'imaginer que la problématique dans son ensemble soit épuisée par l'intervention intellectuelle d'un seul professionnel.

Une confrontation intellectuelle, exprimée de bonne foi, entre techniciens d'une même discipline, a pour résultat, l'épuisement du débat technique dans le seul intérêt des justiciables.

En conclusion :

De par son statut, l'expert de justice qui intervient à titre privé doit agir sans aucun parti pris et avec un souci constant de recherche de la vérité. Les règles déontologiques qu'il doit respecter sont garantes d'un travail objectif et de qualité.

L'intervention de l'expert de partie doit permettre de faciliter l'échange avec l'expert désigné par le Juge et la compréhension entre les parties au cours du déroulement de la procédure.

Ainsi, la présence de l'expert de partie au cours des opérations d'expertise favorise le débat contradictoire et est un des éléments du procès équitable.

## **II - DANS LA PHASE DE RECHERCHE DE LA VERITE**

### **Le rôle et le devoir de l'avocat par Patrick BARRET, Bâtonnier, Président de la Commission de l'Exercice du droit du CNB**

---

Nous sommes au cœur même des opérations d'expertise ; ces opérations serviront l'émergence de la vérité judiciaire à laquelle concourent l'expert, les parties, le juge.

Mais la vérité n'est pas universelle.

" Vérité en deçà des Pyrénées erreur au-delà disait Pascal."

Chaque partie aura donc à cœur de faire triompher sa vérité.

Mais pas de n'importe quelle manière.

L'avocat ne peut soutenir ce qu'il sait contraire à la vérité sous peine d'y perdre sa dignité.

Si l'on peut concevoir de la part d'un avocat une défense de rupture, encore faut-il qu'il admette pour possible la thèse qu'il défend, le tout dans le respect des principes essentiels de la profession.

## **I – LES DEVOIRS DE L'AVOCAT**

### **A – LES DEVOIRS GENERAUX**

Les devoirs généraux de l'avocat lors des opérations d'expertise ne sont pas spécifiques à l'expertise et sont issus du serment légal de l'avocat et des règles et usages de la profession.

De son serment, l'avocat jure d'exercer ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité.

Les principes professionnels issus des règles et usages de la profession commandent à l'avocat d'exercer avec loyauté, compétence, dévouement, diligence et prudence.

L'avocat s'obligera donc à donner une image de respectabilité propre à sa qualité d'auxiliaire de justice.

Il s'abstiendra de toute provocation et adoptera en toute circonstance une attitude sobre et respectueuse.

La conscience et la probité qui l'habitent imposeront à l'avocat de faire preuve de rigueur morale et d'honnêteté intellectuelle en toutes circonstances de loyauté.

Indépendant, l'avocat se gardera de toute servilité vis-à-vis de l'expert.

Humanité et dévouement complètent les vertus dont l'avocat doit faire preuve vis-à-vis de son client.

## **B – UN DEVOIR ESSENTIEL DE COMPETENCE**

L'avocat doit être compétent, diligent et prudent.

Notre exercice professionnel nous conduit à nous spécialiser et c'est une bonne chose puisque chaque type d'expertise, obéit à des règles et méthodologies propres.

L'avocat n'abordera pas nécessairement de la même manière l'expertise de construction, de dommages corporels, de responsabilité médicale ou encore l'expertise informatique.

Le devoir premier de l'avocat est de n'accepter le dossier que s'il en maîtrise la matière.

L'avocat spécialisé proposera une mission adaptée aux problèmes techniques que l'expert judiciaire devra résoudre et il est important que dès le début des opérations d'expertise, et aussi tout au long de celles-ci, que les bonnes questions soient posées et qui appelleront alors de la part de l'expert les réponses adaptées et opportunes.

Enfin, l'avocat spécialisé, à défaut de maîtriser la technique comprendra le langage de l'expert judiciaire, ce qui contribuera à la qualité des échanges au cours de l'expertise.

## **II – LE ROLE DE L'AVOCAT**

L'expert veille aux aspects techniques, le juge s'occupe de la sphère juridique, l'avocat a un rôle intermédiaire au service de son client

### **A – Rôle pédagogique.**

L'avocat explique au client ce qu'est l'expertise, ou ce qu'elle n'est pas, les règles auxquelles elle est soumise ; il tempèrera les ardeurs du client si besoin est.

### **B – Rôle d'interprète**

L'avocat sert d'interface entre le monde juridique et le monde technique.

L'avocat est le traducteur qui fera comprendre à son client dans un langage compréhensible pour lui, les aspects techniques du dossier.

## C – Rôle d'assistance

A ce titre l'avocat se doit d'être présent aux opérations d'expertise.

On peut regretter ici que certains assureurs n'estiment ni nécessaire ni utile la présence des avocats aux opérations d'expertise.

C'est malheureusement encore trop souvent le cas en matière médicale où il faut se battre dans certains dossiers pour "avoir le droit" d'assister une victime.

C'est également le cas parfois en matière d'expertise construction où les compagnies d'assurances mandatent leur propre expert technique en dispensant les avocats de participer aux opérations d'expertise.

C'est de la part des assureurs un mauvais calcul car comment restituer avec exactitude et pertinence dans la phase postérieure à l'expertise ce à quoi il n'a pas été donné à l'avocat d'assister.

Et puis la seule présence de l'avocat aux opérations d'expertise permet de s'imprégner du dossier, de l'appréhender, de mieux le comprendre et c'est l'objet même de notre colloque.

De surcroît il faut avoir à l'idée que l'expertise est un rendez-vous important dans l'histoire du client. Il est donc nécessaire que l'avocat assiste et rassure celui-ci et lui aménage au besoin, au cours des opérations d'expertise, un espace d'expression.

D'une manière générale, l'avocat doit stimuler son client et l'aider dans la recherche des éléments de preuve ou les pièces qui pourraient être réclamées par l'expert au cours des opérations d'expertise (à suivre) et c'est une difficulté récurrente que l'on rencontre dans les dossiers de réparation de préjudice corporel.

L'avocat élaborera avec son client et appliquera la stratégie à adopter. (Que faut-il prouver ou comment rapporter la preuve ?).

L'avocat suggérera également le choix d'un conseiller technique particulier qui peut s'avérer indispensable pour discuter les aspects techniques du dossier.

D'une manière générale, il appartient à l'avocat de convaincre et d'orienter le choix de l'expert pour que prévale la vérité que lui a enseigné son client.

Mais l'avocat doit encore dire la vérité à son client et exprimer les doutes sur les possibilités qui existent de faire triompher la vérité que ce dernier lui a enseignée.

Le rôle de l'avocat sera alors de suggérer à son client d'accepter le compromis.

## **D – ROLE PROCEDURAL**

L'avocat veille, au cours des opérations d'expertise, à ce que l'expert et les parties, dans l'ensemble, respectent la mission fixée par le juge.

Ni les parties, ni l'expert n'ont pouvoir de l'interpréter ou d'en modifier les termes pour qu'elle corresponde mieux à l'intérêt supposé du litige.

Si une difficulté d'interprétation existe sur la mission donnée à l'expert ou s'il apparaît nécessaire de la modifier en cours d'expertise, l'avocat est là pour saisir le juge en charge du contrôle des mesures d'instruction à qui l'article 238 alinéa 2 du Code de procédure attribue compétence exclusive pour apporter une modification de la mission.

L'avocat interrogera encore l'expert sur l'utilité et l'opportunité des mises en cause et organisera l'extension des opérations d'expertise à celles des parties dont la présence à l'expertise est suggérée par l'expert lui-même.

L'avocat veille également tout au long des opérations d'expertise au respect du principe du contradictoire et s'efforce de débusquer toute violation qui permettrait alors à l'une ou l'autre des parties de rechercher la nullité des opérations puisque c'est sur ce terrain que la nullité des opérations d'expertise est le plus fréquemment sanctionné.

Avocat, spécialisé, imprégné des principes essentiels de la profession, il sait se faire comprendre de l'expert judiciaire mais également de son client, et est ce facilitateur qui permet à l'expertise d'être cet espace de compréhension.

Pour que l'expert n'oublie rien de ce qui lui a été dit par l'avocat, il appartient à ce dernier de consigner ce qu'il a dit par écrit.

Cette question des écrits de l'expertise sera maintenant abordée.

## Questions - réponses

---

**Maître Marchand\*** : « On avait l'air d'opposer tout à l'heure une phase judiciaire, qu'elle se passe en référé ou après une audience d'une procédure de fond, en disant finalement dans ces procédures nous aurons des moyens de preuves et l'avocat trouve naturellement sa place pour accompagner la transmission des preuves et un espace, je ne dirai pas judiciaire ni juridique mais technique qui serait l'expertise judiciaire dans lequel un certain nombre de règles, notamment sur la preuve, pourrait le cas échéant être oublié. Il me semble naturellement que l'expertise judiciaire au civil est un ensemble du processus judiciaire et l'avocat doit y trouver tout son rôle naturellement dans les règles de déontologie et à cet égard, la question revient peut-être sur quelles doivent être les qualités de l'expert judiciaire, qualité d'écoute, on parlait tout à l'heure aussi des mots, des propos tenus par les parties qui peuvent le cas échéant orienter l'expert ou pas ? C'est une question que je me pose : Doit-on considérer que dès lors que l'on est dans un espace où l'expert qui est commis ou peut-être de manière moins polémique, qui est le délégué du juge et qui par conséquent n'a pas plus de pouvoir que le juge, doit-on admettre que dans un espace de l'expertise qui finalement ne sera contrôlé que de manière "épisode" par le juge du contrôle des expertises, l'expert suffit à installer un espace de compréhension, peut-être pourra-t-on revenir sur ce point-là ? Dans le respect des règles qui vont gouverner la preuve, qui vont permettre l'admission, en bref être dans une procédure accusatoire, peut-on demander à une partie qui serait ou même ne serait pas accompagnée d'un avocat de communiquer une pièce qui, dans le cas d'un processus civil, ne le serait pas nécessairement ? C'est un peu cette question que je me pose puisque il est vrai que dans la phase exploratoire, dans l'expertise 145, par exemple on peut avoir cette tentation de profiter de l'expertise judiciaire pour obtenir via l'expert ce que le magistrat n'aurait jamais osé demander. C'est un peu ma question comment encadre-t-on tout cela ? »

**Jean François Jacob** : « La réponse est dans la mission. »

**Maître Marchand** : « La formule type : l'expert se fera remettre tous les documents qui sont en lien avec le sinistre, documents contractuels et techniques : une fois que l'on a dit cela peut-être a-t-on tout dit ou pas forcément si bien que cela. On sait que dans des expertises notamment de construction industrielle, on en parlait, ni le magistrat, ni les parties à l'audience ne sont capables de savoir s'il faudra communiquer une note technique de bureau d'étude sous un format qui restera à définir. On va demander la comptabilité, de là on va demander la comptabilité générale, la comptabilité analytique et puis encore une pièce complémentaire, on ne sait jamais au début d'une expertise judiciaire quelles seront les pièces susceptibles d'être demandées autrement que de façon générale. »

**Jean François Jacob** : « C'est tout à fait vrai mais l'expertise ne se limite pas à une réunion c'est un processus qui se déroule dans le temps et c'est bien en fonction de ce qui a été produit, des déclarations, des investigations, des découvertes que l'expert pourra être amené

à demander des pièces qu'il pense exister. »

**Maître Marchand** : « Vous mentionnez le terme de déclarations. C'est bien sur ce point-là. Au Code de procédure civile, vous avez regardé les dispositions particulières sur les déclarations des parties, déclarations des tiers ; c'est encadré et c'est, je crois de mémoire, l'article 199/200 du CPC. Dans le cadre d'une expertise judiciaire les déclarations ont finalement autant de valeurs (peut-être plus) que les écrits et notamment les questions qui se posent. La communication –que nous devons communiquer spontanément, on le sait tous-mais dans le cadre d'un processus judiciaire, le juge pourra de manière récurrente demander ou ordonner une communication de pièces. Certes, vous pouvez vous retourner devant le juge du contrôle en cas de difficultés mais le temps de l'expertise judiciaire ne permet souvent pas d'attendre la saisine d'un juge d'expertise qui ne sait parfois pas s'il doit ou pas convoquer les parties. Combien de demandes de convocations du juge de contrôle des expertises, notamment devant les juridictions commerciales, restent vaines parce que le magistrat ne sait pas s'il doit convoquer ou pas. Et au demeurant, l'audience du juge du contrôle des expertises, est-ce une audience, rien n'est moins certain ? Nombre de juges du contrôle considèrent que ce sont des réunions d'expertises, pas de clôture, pas de débat, pas de principe contradictoire. Oui, dans le principe mais dans la pratique réelle, les pièces contractuelles, tout le monde sait ce que c'est, les déclarations de parties c'est beaucoup moins facile et beaucoup d'expertises judiciaires s'orientent notamment vers la conciliation parce qu'une partie ou une autre aura dit un mot malheureux. Comment nous, avocats, allons-nous taper sur les pieds de nos clients pour leur dire de se taire. Je trouve que là-dessus on ne s'interroge pas assez sur la valeur réelle des déclarations des parties alors qu'une réunion d'expertise c'est parfois trois heures de blabla mais une phrase qui marque. »

**Jean François Jacob** : « Je vais répondre sans doute avant Patrick Barret mais de toutes façons l'expert à l'issue d'une réunion rédige une note ou compte rendu où il relate la manière dont il a perçu les déclarations et il appartient à chaque partie d'apporter les explications nécessaires si la relation qu'en fait l'expert ne correspond pas à ce qui a été dit. »

**Patrick Barret** : « En fait, le propos de mon confrère était plus une observation selon moi qu'une question mais c'est vrai, je vois très bien les hypothèses auxquelles on peut se trouver confronté notamment en matière de secret des affaires. Il y a des pièces qui devraient être nécessaires à la conduite de l'expertise et qu'en réalité les parties ne veulent pas produire parce que c'est le secret des affaires. Cela peut aussi être une stratégie à adopter. Il peut y avoir des expertises qui sont provoquées comme ça pour essayer de récupérer des informations. De ce point de vue là il faut savoir être prudent, c'était un peu le thème du colloque de l'an dernier, de quelle manière, faut-il désigner un tiers de confiance, à qui vont être confiés les documents pour une analyse qui sera débattue à ce moment-là dans certaines conditions. C'est, je pense, du cas par cas ou on peut peut-être en référer au juge du contrôle des expertises. C'est comme cela que je vois les choses. »

**Pierre Loeper** : « S'il s'agit du secret des affaires, nous nous sommes déjà posé la question de savoir si le secret des affaires était légitimement opposé ou pas et qu'en définitive c'était le juge qui en décidait »

**Maître Marchand** : « Je suis défendeur, je suis maître d'ouvrage, mon entreprise principale communiquera communément les pièces qui lui sont favorables, elle ne communiquera pas une pièce qui ne lui est pas favorable. Dans une expertise civile, on va devoir par le jeu des questions réponses, essayer d'aller rechercher la pièce qui n'a pas été communiquée et en demander la communication. Or le jeu du demandeur est d'accélérer et le jeu du défendeur est de faire le sourd tant qu'il n'est pas obligé de fournir certaines pièces et c'est là toute la difficulté. »

**Jean François Jacob** : « Je vais être un peu provocateur mais l'expert n'est ni oracle, ni devin, ni bonimenteur, il fait avec ce qu'il a. Et si on ne lui donne pas tout, il ne fait qu'avec ce qu'il a. »

**Jean François Schuhl**, président de la compagnie des experts près la Cour d'appel de Rouen : « Vos propos, Maître, appellent deux réflexions : la première c'est que vous craigniez, au point de heurter le pied de votre client, qu'il dise n'importe quoi. Je viens d'être fortement interpellé par un de vos confrères au motif que j'avais écrit dans un document que le plaignant m'avait dit que... Il m'avait dit : ce n'est pas vrai et il me l'écrit, je suis désolé, c'est ce que j'ai entendu donc c'est parole contre parole et là encore l'expert ne peut faire que ce dont il a connaissance et ce qu'il entend. Et si ce qui l'entend n'est pas bien, c'est un autre problème. Je déplore -et j'ai compris pourquoi- que cette personne soit seule sans son conseil pour lui taper sur le pied.

La seconde question est sur le problème des pièces, je déplore d'abord que les pièces ne nous arrivent pas mais quand elles arrivent ce sont celles qui ont été produites et donc argumentées et c'est à l'expert, dans son travail préparatoire et ensuite au cours du déroulement de cette expertise, de mettre en évidence les pièces qu'il lui faut, quelles que soient les pièces, ce n'est pas mon problème d'expert de savoir si telle ou telle pièce est présentable, le problème de l'expert est de dire si telle pièce lui est utile ou non. S'il apparaît qu'elle est utile notamment dans le procès, et bien l'expert lui demandera ; s'il apparaît que cette pièce est inutile et bien l'expert dira qu'il n'en a pas besoin et c'est tout. »

**Maître Marchand** : « Mon propos est de dire, si vous étiez magistrat, vous ne pourriez pas dire que telle pièce n'est pas du tout au débat mais il me semblerait utile qu'elle soit communiquée ; mon propos est un peu grossier. Or l'expert, qui n'a pas plus de pouvoir que le magistrat, a cette faculté. »

**Jean François Schuhl** : « Je n'ai pas l'honneur d'être magistrat d'une part et d'autre part, il me semble que le magistrat en revanche me fait l'honneur de me demander d'essayer d'approcher la vérité. Je n'ai pas la prétention de dire que je vais lui donner la vérité surtout en médecine où c'est plutôt gris que blanc ou noir, mais donc je vais essayer d'approcher la

vérité, s'il m'apparaît qu'un document est nécessaire, je vais le demander, si ce document ne peut pas être demandé pour une raison X ou Y, ce que je conviens tout à fait et en particulier dans le secret de l'entreprise ou industriel, je conçois tout à fait qu'on puisse presque souhaiter ne pas divulguer un document, mais si on ne nous le donne pas, nous avons la possibilité de remettre notre rapport en l'état sans aucune notion agressive : n'ayant pas ce document je ne peux pas répondre à cette question et c'est souvent sur une seule question, et on règle tout de même l'ensemble de la mission »

**Jean Michel Hocquard** : « Je crois que je vais être en léger désaccord avec vous, cher confrère, parce que je pense que vous réduisez l'expertise au déroulement ordinaire de la procédure civile et du procès civil. Or, je considère pour ma part que l'expertise est légèrement en marge, légèrement à côté, dans l'intérêt de la vérité. L'expert, à mon sens, a une mission au sens noble du terme qui lui est confiée par le tribunal d'aller chercher une vérité et s'il lui apparaît, pour accomplir cette mission, qu'il doit réclamer une pièce qui ne semble pas à ce moment-là nécessaire dans le débat, c'est son rôle. Si cette pièce doit rester cachée, il y a là des stratégies et là, c'est autre chose, mais je pense que c'est à l'expert de le faire et cela rentre dans sa mission. *Stricto sensu* dans la sémantique de la procédure, l'expert n'est pas un demandeur, il n'a pas à mener une procédure accusatoire ou inquisitoire, il répond à des questions du tribunal. »

**Rolande Berne Lamontagne** : « Je voudrais simplement rebondir sur ce qui a été dit tout à l'heure. En fait l'expert est dans les liens de la mission qui lui a été confiée. Et lorsqu'il a cette mission et qu'il a un peu de métier, je parle pour ma chapelle en matière financière, il est évident que si on a une mission qui tourne sur les stocks, sur une concurrence déloyale ou sur un préjudice, on sait très bien dès qu'on a la mission quelles sont les pièces qu'on va demander. Si on parle des stocks, on ne va pas demander le compte client ; si on nous parle des composantes d'un chiffre d'affaires, il est évident que c'est important pour nous de pouvoir cibler. Donc, je crois qu'en fait c'est un peu un faux problème, Maître, quand on a du métier on sait, dès qu'on a la mission, ce que nous allons demander et s'il y a problème, on fera dès la première réunion d'expertise une demande aux parties pour fournir tel et tel document. Généralement cela ne pose pas de problème et si vraiment nous n'arrivons pas à avoir les documents, on a aussi quelques pistes pour pourvoir les récupérer auprès du tribunal. Vraiment je n'ai jamais, en 25 ans d'expertises, eu à résoudre ce type de difficulté. Quand je demande une pièce, parfois il faut que j'insiste un petit peu mais comme je suis plutôt entêtée et pugnace, je finis par les obtenir. En revanche, la difficulté qu'on peut avoir, c'est d'avoir des pièces originales parce qu'en matière comptable, et je parle sous le contrôle de mes confrères, on a parfois des difficultés. Vous allez demander par exemple une déclaration de résultat des années 1990 ou 2000, on va vous donner une déclaration qui se présente exactement comme celle de 2005. A ce moment -là, cela ne nous échappe pas et vous allez dire : la pièce que vous m'avez donnée a été fabriquée, mais ça, c'est du métier. »

**Jean Paul Aymard**, expert : « Je reviens plutôt sur le premier exposé sur la différence entre un expert conseil et un expert de partie. Dans la pratique, j'ai toujours refusé la notion d'expert

de partie. Ce que je conseille aux parties s'ils souhaitent identifier une personne en tant qu'expert de partie et pas expert conseil c'est qu'il y ait un sapiteur, je sais alors qu'il est indépendant de la partie»

**Bernard Peckels**, journaliste et expert « Je voudrais rebondir un petit peu sur ce que vous venez de dire mais cela va tout à fait dans votre sens et surtout sur ce qui a été dit avant. Je représente ici peut-être moi-même ou la Revue Experts, je ne veux pas engager un débat parce que je suis meilleur à l'écrit qu'à l'oral mais je vous promets que dans le prochain numéro nous répondrons et je ne peux pas laisser passer ce que j'ai entendu tout à l'heure par Monsieur Quartner : l'expert du juge et l'expert de partie sont débiteurs du vrai, alors que les autres ne sont pas débiteurs du vrai. Ce n'est pas du tout dans le sens de ce que l'avocat a dit tout à l'heure parce que j'ai bien compris que les avocats disaient aussi le vrai ! Je ne veux plus du terme : on ment par omission, je crois qu'il faut dire : on a le droit de se taire. C'est tout à fait autre chose, on est ici dans une autre dimension.

Et la deuxième chose ? L'expert de partie est là pour faciliter les choses au juge, alors est ce que cela veut dire que l'expert désigné par le juge n'est pas capable de faire son boulot tout seul et qu'il a besoin d'un espèce de sapiteur qui va être payé par une partie ? Je trouve cela invraisemblable, c'est un sujet difficile, chaud qu'on ne va pas résoudre aujourd'hui mais je vous assure que cela nécessite que nous en parlions et en reparlions parce que la question est loin d'être tranchée. »

**Pierre Loeper** : « Vous dites, l'expert conseil : de quoi est-il débiteur ? Nous avons dit dans un congrès à Marseille qui a quand même duré 2 jours que l'expert conseil était débiteur non pas du faux mais de l'utile et que ce que nous attendions de quelqu'un qui se dit expert et qui est inscrit sur une liste c'est qu'il dise la vérité scientifique et technique. » Sur le deuxième point qui est l'apport de l'expert de partie, ce n'est pas parce que l'expert est mauvais, c'est parce que lorsque les choses sont difficiles, il y a davantage de choses dans trois têtes que dans une seule, c'est parce que, de la contreverse naît en général une certaine réduction d'incertitudes permettant de fermer un certain nombre de pistes qui sont mauvaises et c'est tout le rôle de l'expert judiciaire qui conserve la maîtrise des opérations d'expertises.

## III - LA COMPREHENSION DES ECRITS

**Les écrits de l'avocat par Françoise ASSUS JUTTNER, avocat au Barreau de Nice, Présidente de l'association des avocats de compagnies d'assurances et des praticiens de la responsabilité, ancien membre du Conseil de l'Ordre, Chargée d'enseignement à l'Université de Nice Sophia-Antipolis**

---

### Dire et Ecrire, du Malentendu à l'Impertinence

Je m'entretenais un jour avec le Président de la Chambre de Construction de la Cour d'Appel d'Aix en Provence, aujourd'hui membre de cette grande maison qui nous accueille, sur l'utilité des dires à experts, certaine qu'il m'approuverait sur leur inutilité pour le juge du fond qui apprécie après coup, après la bataille, le rapport de l'expert de justice qui lui est soumis.

Il me répondit « Détrompez-vous, c'est souvent dans vos dires que nous trouvons les réponses que nous cherchons ».

L'élégance de la réponse est-elle de nature à dissoudre les malentendus entre l'exercice de la défense qui est un métier sans lequel il n'y a point de justice équilibrée et l'expertise qui est une activité sans laquelle il n'y a point de justesse donnée aux faits ?

Comment ne pas parler de malentendus dès lors que les juristes eux-mêmes font des distinctions extrêmement fines entre le langage du droit et le langage juridique (voir Jean-Louis SOURIOUX dans les « Etudes offertes au Professeur Philippe MALINVAUD »), sa contribution : " Y a-t-il lieu de distinguer le langage du droit et le langage juridique ? »

N'y a-t-il pas un paradoxe à poser les écrits de l'avocat pour clore cette manifestation, alors même que l'expertise est une procédure orale, ce qui est parfaitement illustré par le fait que les écrits sont des dires ?

Dans l'expertise, on l'a vu lors de cette journée, c'est une phase de recherche de la vérité, sans qu'il soit le lieu d'un échange sur le droit, quelle est donc la place de l'avocat et de ses dires ?

C'est bien pour que le Juge dise le droit que l'expertise a sa raison d'être.

Les écrits de l'avocat, ce sont d'abord des conclusions devant un juge, et si c'est le juge qui nomme l'expert, il n'est pas rare que le dossier de plaidoirie avec écritures et pièces soient transmises à l'expert avant l'ouverture des opérations, c'est même prévu par les textes.

C'est le premier malentendu puisque de telles conclusions sont motivées en droit et l'expert n'a pas à recevoir le fait dans une traduction de droit.

C'est là, dès l'ouverture, le signe qu'il faut aborder cette question sous le jour des malentendus entre le langage de l'avocat et de l'expert plutôt que de rappeler quel est le rôle de l'avocat en expertise dès lors même que celui-ci répond d'une manière plus large à la profession de défenseur et de conseil dans le monopole de la défense.

Pourquoi évoquer la notion de malentendu ?

L'expertise pour l'avocat, c'est celle qui s'instaure dans une procédure :

- . soit qu'elle l'évite et que l'expert amiable propose des rapports qui permettent une transaction en amont, mais l'hypothèse n'est pas encore suffisamment fréquente pour qu'elle ait sa place dans ce propos,
- . soit que l'expertise s'instaure dans une procédure judiciaire qui a ses spécificités en France qui ne sont pas celles du monde anglo-saxon.

L'expertise, dans le procès, c'est ce qui concourt à la preuve, dans la règle du contradictoire, ce qui ajoute à sa pertinence.

« Frustra probatur quod non relevat » – la preuve est vaine qui n'est pas pertinente.

Cet adage subordonne l'exercice du droit à la preuve à une exigence de pertinence.

Les points sur lesquels la preuve est demandée doivent être pertinents, c'est-à-dire tels qu'une fois vérifiés, ils soient de nature à entraîner la conviction du juge, sans que la règle de droit n'influe sur cette pertinence-là.

J'ai lu dans une revue d'expert en préjudice corporel « Dans tous les cas, l'expert devra évaluer le dommage esthétique in abstracto ».

L'avocat qui, lui, est le conseil d'une partie, est dans une démarche totalement différente.

Un dommage en expertise ne peut pas être apprécié de manière in abstracto, c'est bien in concreto, c'est-à-dire pour cette partie-là pour tels faits, objectifs certes, mais dans la particularité du demandeur examiné par l'expert judiciaire ou pour telle situation exposée en expertise.

Cet exemple donné lors de nos réunions de travail fut pris par les experts médecin comme le fruit d'experts de Compagnie et en rien de l'expert de justice...puissent ils avoir raison...la réforme de la réparation du préjudice telle qu'elle est annoncée sur le site du ministère de la justice penche du côté de la barémisation de tous les préjudices quels qu'ils soient, la motivation du juge pour se dégager du cas particulier devant être exceptionnelle et justifiée.

Il y a nécessairement un écart entre l'avocat qui prépare son procès et celui qui chercherait une réponse normalisée dans le cadre de l'expertise judiciaire là où le juge comme l'avocat n'attendent de lui aucun standard et de la nuance.

C'est vrai aussi en construction :

La plupart des experts judiciaires qui ont dans leur mission de dire si l'ouvrage est impropre à sa destination, répondent « OUI, l'ouvrage est impropre à sa destination. » il considère que c'est cela qu'on lui demande, Oui ou Non, alors que seul le juge peut le dire.

L'avocat va donc inviter l'expert à se prononcer sur les critères qui l'ont conduit à la conclusion, qui ne lie pas le juge.

Bien souvent l'expert judiciaire s'y refuse, c'est pour lui de l'impertinence...on doute de lui ...

Chacun de nous s'accorde à dire que l'essentiel est d'abord la description minutieuse de ce que l'expert constate, ce n'est pas pour rien que quelle que soit la discipline, l'expert est invité à décrire les signes, les symptômes, les doléances, les désordres, les comptes, les chiffres, les plaintes...etc....décrire d'abord...pour permettre une traduction juridique quelle que soit la complexité de celle-ci.

Par conséquent, le langage de l'avocat est le reflet d'une complexité juridique qui l'oblige à inviter l'expert judiciaire à rentrer dans le détail de ses descriptions, à expliquer ses conclusions et à ouvrir le débat plutôt qu'à le fermer.

Il doit aussi pouvoir exprimer sa désapprobation sans être pris pour un fauteur de trouble.

C'est le but des dires, on a souligné ce paradoxe, un dire est oral, alors que là, il est écrit.

C'est que la parole peut être échevelée, en réunion d'expertise, on traverse parfois l'insensé, mais la remise en forme par une trace écrite sera, elle, plus sobre, l'instant de la raison reprendra ses marques.

C'est pourquoi il est totalement exclu que les experts, comme certains le font, enregistrent les débats en réunion, il ne viendrait pas à l'idée d'un juge ou d'un greffier de le faire.

Nous savons, nous hommes et femmes de robe que seule la parole libre permet à la vérité d'émerger dans le contradictoire, c'est-à-dire sans crainte d'être pris à défaut pour s'être mal exprimé ou de façon trop passionnelle.

Ce qui compte c'est que les positions évoluent, en particulier, celle de l'expert qui, lui aussi ne doit pas craindre de revenir sur ce qu'il a écrit.

L'expert ne dresse pas procès verbal quand il rédige un compte rendu, il fait le point pour que tout le monde soit dans la même progression et que les réactions puissent se faire.

Si une partie se tait elle ne doit pas, pour autant, être considérée comme ayant acquiescé.

Elle pourra d'ailleurs le faire savoir au dernier acte, à savoir après réception d'un pré rapport, dans un dire récapitulatif qui n'aura d'efficacité que s'il est concis avec abandon des arguments devenus inutiles.

Pour ma part, je pense que les dire à expert, en construction en particulier, doivent plutôt être interrogatifs pour que l'expert ait le champ de la réponse, alors que dans le dire récapitulatif, il n'est plus de mise de poser les mêmes demandes, le dire récapitulatif sera de manière condensée un avis de la partie, destiné à convaincre l'expert et les contradicteurs.

Il faut permettre une variété d'exploitations du rapport.

Lorsque l'expert dépose son rapport, il est dessaisi.

Lorsque l'avocat reçoit le rapport, son travail d'exploitation commence et ce sont ses interventions à l'expertise qui le permettent, y compris pour qu'une transaction s'instaure, les experts seraient surpris d'entendre les avocats qu'ils redoutent en réunion amiable, discuter amiablement et donc aimablement autour d'une table hors leurs présence.

C'est la pertinence du rapport qui est facteur d'apaisement.

L'impertinence de l'avocat n'était qu'apparence, il a une obligation de délicatesse même si son langage est parfois provocateur, car il est aussi l'instrument d'une vérité qui n'aurait pas émergé sans la ténacité, l'engagement et l'indépendance de celui qui n'a pas à être tiède pour ménager des susceptibilités inutiles.

## III - LA COMPREHENSION DES ECRITS

### Les écrits de l'expert par Didier LAMY, expert ingénieur près la Cour d'appel de Paris

---

L'après-midi avançant, il nous reste à examiner en quoi et de quelle manière les écrits de l'expert peuvent, je dirais même, doivent contribuer à la compréhension de la vérité scientifique et technique par le juge, par les parties, et par les conseils des parties.

Or, comme vous le savez – j'en suis certain – le volume des écrits de l'expert varie de façon considérable en fonction de la nature de l'expertise et il apparaît, en 1<sup>ère</sup> approche, difficile d'édicter des principes généraux applicables en toutes matières, à la fois aux écrits de l'expert médecin par exemple, et aux écrits de l'expert missionné sur les conséquences d'un dysfonctionnement industriel.

Mais nous allons quand même tenter de le faire :

- . en nous remémorant les différents documents rédigés par l'expert tout au long d'une expertise de Justice ;
- . puis en explorant, en terme de compréhension, ce qui caractérise, sépare ou réunit ces écrits successifs de l'expert, quelle que soit la spécialité exercée.

#### Les différents écrits de l'expert :

Pour synthétiser, nous avons classé les différents documents rédigés par l'expert de Justice en quatre catégories :

Une première catégorie qui regroupe tout un ensemble de courriers de natures diverses : demandes de renseignements aux parties, demandes de communication spontanée des pièces, demandes de convenances en vue d'une réunion, convocations, interrogation sur le contenu ou les limites de la mission, demandes de délai ou de consignation complémentaire, signalement d'une difficulté faisant obstacle au déroulement de la mission, demande au juge d'ordonner la production de pièces sous astreinte, etc. ;

Les comptes-rendus de réunions ou d'investigations, appelés communément « notes aux parties », et on va voir que le nom donné à ces documents est, en lui-même, porteur de sens ;

Le document de synthèse ouvrant la phase conclusive de l'expertise, document parfois appelé « pré-rapport » par certaines juridictions et certains experts, à tort il me semble, le terme de « pré-rapport » ayant une fonction précise adaptée à quelques cas particuliers comme, par exemple, le rapport en fin de constat initial prévu au dispositif d'une ordonnance de référé préventif, ou celui prévu en cas de mesures onéreuses à entreprendre dans l'urgence ;

Et enfin le rapport qui, en matière civile, est toujours unique, marque l'achèvement de la mission et, ipso facto, le dessaisissement de l'expert.

## **Spécificités des différents écrits de l'expert :**

Qu'est-ce qui caractérisent, sur le terrain de la compréhension, ces quatre catégories de documents ?

Les courriers divers, qui pourraient apparaître simples voire simplissimes, routiniers voire automatisés, ne sont en fait pas du tout anodins.

Derrière le contenu affiché d'un tel courrier, par les arguments choisis pour une demande de délai par exemple, ou par le contenu de l'ordre du jour annoncé pour la prochaine réunion, l'expert révèle sa démarche, ses intentions, ses attentes, et le rythme insufflé à la mission.

En invoquant une chose et pas une autre, en demandant ceci et pas cela, l'expert se dévoile, il suffit de savoir lire les lignes et aussi entre lignes.

Chacun des courriers de l'expert est un formidable outil de compréhension, au moins pour les avocats dans un premier temps, à charge pour eux de décoder, de traduire dans le langage commun, celui du justiciable, la recette (procédurale ou technique) choisie par l'expert, et ainsi de faire émerger le contenu non-écrit.

Aussi, l'expert se gardera bien de surfer avec légèreté d'un dossier à l'autre, s'abstiendra de copier-coller sans réflexion un courrier par-ci que l'on retrouverait par-là.

Il en résulte un 1<sup>er</sup> principe commun : l'expert de Justice doit conserver en permanence à l'esprit qu'en termes d'accès pour tous à la compréhension de la vérité scientifique et technique, tous ses écrits sont très signifiants.

Les comptes-rendus et notes aux parties : là, dès le nom donné au document, le débat est instauré :

L'expert doit-il aux parties la production régulière de comptes-rendus écrits exhaustifs reprenant tout ce qui a été fait, constaté et déjà exprimé oralement dans le respect du principe de la contradiction, tout ce qu'il en déduit dans l'instant comme conclusions (même provisoires), voire le détail de ses incertitudes et interrogations persistantes ?

Ou bien l'expert peut-il, dans un véritable espace de partage concret, se limiter à retranscrire fidèlement, dans ses écrits du corps de l'expertise, ce qui est vraiment utile à la compréhension par tous de sa démarche et de l'avancement de cette démarche ?

Personnellement, dans le brouillard ou la pénombre, je préfère une mise en lumière franche, économe et bien ciblée à un éclairage uniforme et pâlichon qui montre un peu tout sans rien mettre en valeur.

Sur ce principe, regardez comme nous bénéficions depuis quelques années déjà, d'un regard totalement neuf et moderne sur les façades des monuments historiques et bâtiments publics judicieusement éclairées par quelques spots bien placés.

Chacun avançant avec sa propre vitesse de compréhension ou d'acceptation de la vérité, il en résulte un 2<sup>ème</sup> principe commun : afin de concourir pleinement à l'acquisition (progressive) de la compréhension par tous en cours d'expertise, l'expert de Justice doit dans ses paroles et encore plus dans ses écrits, appuyer là où ça fait mal avant le débat final que constitue la phase conclusive de l'expertise, creuser dans le vif là où les parties s'opposent, bien sûr dans le respect des personnes et la mesure attachés à sa fonction, avec le discernement et la retenue proportionnés à la réduction d'incertitude obtenue.

Le document de synthèse et le rapport d'expertise :

Sur ces deux écrits de l'expert, il y aurait tant à dire qu'on y passerait la journée ou plus.

D'ailleurs, les experts consacrent des journées entières à débattre du fond et de la forme du rapport d'expertise de Justice lors des sessions de formation organisées chaque année par leurs Compagnies avec le soutien du CNCEJ.

Aussi, tenant compte du temps imparti, je me limiterai, sur le terrain de la compréhension, à aborder deux thèmes situés au cœur du débat dans l'expertise d'aujourd'hui :

Concernant le document de synthèse, cet écrit dévoilant les quasi-conclusions de l'expert doit d'être rédigé « en toute connaissance de cause », après analyse de toutes les pièces nécessaires à la compréhension du litige.

Il en résulte un 3<sup>ème</sup> principe commun : l'expert de Justice doit anticiper la phase conclusive, notamment en signalant par écrit, en temps utile, que des documents lui feront défaut pour répondre pleinement aux questions posées dans la mission.

Voilà un beau principe qui génère toutefois quelques soucis d'application :

- . recevant un tombereau de pièces le dernier jour du délai de présentation des ultimes réclamations et observations, l'expert doit-il rouvrir les opérations d'expertise en mettant à mal les dispositions créées par la modification de l'article 276 CPC ?
- . l'expert peut-il ne pas tenir compte de ces pièces dans son rapport en mettant en exergue l'absence de débat contradictoire sur leur contenu, voire refuser cette communication jugée tardive ?
- . a contrario, l'expert de Justice aurait-il désormais le devoir implicite de réveiller les parties distraites, par exemple en sollicitant d'elles la présentation en temps compté de préjudices non encore exposés ?

Concernant le rapport d'expertise, reflet de la compétence de celui qu'on a justement choisi en raison d'une compétence particulière, sa parfaite compréhension, par les parties comme

par le juge, nécessite l'application stricte d'un 4<sup>ème</sup> principe commun : le rapport d'expertise doit nécessairement comprendre deux parties clairement distinctes :

En premier chef et avant toute autre chose, le rapport doit décrire précisément les faits prouvés, indiscutables car contradictoirement établis (les faits constants) : c'est la 1<sup>ère</sup> partie du rapport ;

Ensuite, développé dans la 2<sup>ème</sup> partie du rapport, l'avis de l'expert « n'est que » sa transcription logique des faits constants dans un « langage » compréhensible par tous : cet avis est par essence discutable et, selon l'organisation judiciaire, cet avis sera débattu voire combattu une fois l'expert dessaisi.

Conscient de la loyauté des débats dont il a été le chef d'orchestre, certain de la qualité de son éclairage logique des faits, l'expert de Justice est serein à l'égard de ce combat vain et tardif.

Pour conclure, on peut rappeler que l'expertise est un processus qui s'inscrit dans un espace à trois temps :

Le temps du face à face, respectueux et attentif entre l'expert et les parties, et souvent aussi pour les parties entre elles, ce qu'elles avaient souvent perdu avant de se retrouver face à face, en personne, dans l'expertise ;

Puis le temps de la parole retrouvée, phase d'expansion de la communication – chacun veut gagner – phase d'excitation qui est rarement synonyme de compréhension profonde ;

Et enfin le temps des écrits de l'expert, phase réductrice, d'apaisement des tensions, phase du retour à la raison.

Compétence et loyauté de l'expert, transparence de sa démarche sécurisée par le respect de la contradiction, clarté et pédagogie de ses écrits, l'accès de tous à la compréhension de la vérité scientifique et technique est offert.

A chacun d'y trouver son content, la mission est accomplie.

## CONCLUSION : LE RAPPORT

**Didier MARSHALL, Premier président à la Cour d'appel de Montpellier**

---

Nous sommes arrivés au terme de l'expertise. Le rapport est déposé. La phase spécifiquement juridictionnelle va se poursuivre. Quelles sont alors les attentes du juge ?

Quelques remarques liminaires.

1- Il convient de rappeler qu'à l'issue des opérations d'expertise, beaucoup de procédures trouveront leur issue sans être à nouveau portées devant le juge, et dans la majorité des cas, c'est certainement une bonne chose.

2- Pour les autres, le juge qui prendra connaissance du rapport pour construire sa décision ne sera pas toujours celui qui a ordonné ou suivi les opérations d'expertise.

3- Le temps qui se sera écoulé depuis les opérations d'expertise aura parfois largement modifié les données du litige, notamment celles qui ne relèvent pas du domaine technique.

Sous ces réserves, parfois importantes, **quelles sont les attentes du juge ?**

Elles sont de plusieurs ordres.

- Elles portent sur la réponse apportée à la mission impartie
- Elles portent sur le contexte du procès
- Elles portent aussi sur l'issue possible du litige.

**Première attente : une réponse à la mission fixée et une qualité de rapport qui soit incontestable**

L'expert, cela a été dit, doit répondre à toute la mission, rien qu'à la mission et ne pas aller ou se laisser entraîner sur le fond du droit.

Le rapport doit ensuite être clair et lisible par le non spécialiste qu'est le juge, qui doit être à même de suivre le cheminement de la pensée de l'expert et le cas échéant de la contester pour en tirer d'autres conclusions.

L'expert n'a pas droit à l'imprécision ou à l'approximation. Ce serait un échec de sa part que de ne pas donner dans son rapport les éléments qui ferment les hypothèses ou qui permettent de les conforter. Le juge a besoin d'objectif, de rationnel, de clair, de construit.

Le pire est de devoir écarter le rapport et d'ordonner une nouvelle expertise. Quel gâchis de temps, d'énergie, d'argent ! Sur ce point l'expert, mais également le juge et les parties n'ont pas droit à l'erreur et c'est une tolérance zéro qui, dans ce domaine, s'impose à l'institution judiciaire.

Certes les dispositions de l'article 283 du code de procédure civile permettent au juge qui ne trouve pas dans le rapport les éclaircissements suffisants, d'entendre l'expert en présence des parties. Mais elles ne permettent que de remédier à certaines imprécisions techniques ou rédactionnelles.

## **- Seconde attente : une information précise sur le contexte du litige**

Le rapport, et cela aussi a été dit et c'est souvent essentiel, c'est d'abord un constat, une description des lieux, un récit de l'histoire et du contexte du litige, parfois une restitution de l'ambiance et du rôle de chaque partie. En lisant le rapport le juge se transporte sur les lieux du litige et il se plonge dans le conflit pour tenter d'en comprendre les ressorts factuels, juridiques, économiques ou psychologiques.

En brossant ce tableau l'expert n'est pas hors sujet, bien au contraire.

Il donne au juge des clés d'interprétation et il ouvre des perspectives lui permettant de comprendre : c'est souvent très important.

Si certains avocats ont l'habitude de dire que le procès se gagne pendant l'expertise, on pourrait ajouter que les ressorts du litige se révèlent parfois pendant l'expertise.

## **- Troisième attente : des éléments permettant la construction d'une issue acceptable du litige**

Le rapport doit aussi ouvrir des pistes vers des solutions que construiront les parties, avec ou sans le juge, avec ou sans leur avocat.

Pour remplir cette mission non écrite, l'expert doit bien entendu être un technicien aguerri et reconnu, connaître assez de droit pour ne pas s'y perdre ou s'y laisser entraîner, et avoir acquis une grande maîtrise de la procédure expertale.

Mais tout cela ne lui sera que de peu d'utilité s'il n'est pas un fin pédagogue, s'il n'a pas assez d'autorité pour ne pas se laisser déborder, s'il ne sait pas laisser s'exprimer les parties, s'il n'est pas à même d'instaurer un climat propice à l'apaisement, voire à la négociation, et s'il ne convainc pas d'abord de sa bonne foi et de son absence de parti pris.

C'est donc par son comportement, par les mots qu'il emploiera, par les postures qu'il adaptera, par la sérénité et l'autorité qu'il exprimera, que l'expert sera et donnera l'image du

« bon expert », celui qui saura répondre à toutes les attentes du juge, y compris celles que ce dernier n'aura pas toujours formulées expressément.

Comment l'expert va-t-il répondre à ces diverses attentes ?

**- L'expert de justice doit dans son domaine être un homme de l'art.**

Il s'agit là d'un postulat : si ce n'était pas le cas il n'aurait pas sa place sur la liste de la cour.

**- L'expert doit être ou devenir un spécialiste de la matière expertale.**

Cette formation est assurée sur le terrain judiciaire par les compagnies d'experts avec la participation active des magistrats et des avocats.

C'est dans cette perspective qu'il convient de replacer les travaux de la conférence de consensus menés ici même en novembre 2007 par les magistrats, les experts de justice et les avocats.

**- Par son comportement l'expert doit faciliter la sortie du litige**

L'expert doit aussi, et ce point a été plusieurs fois évoqué aujourd'hui, être ce témoin privilégié du litige, le pédagogue qui sait écouter et mener à bien sa mission, le médiateur attentif, bref une sorte de **spécialiste en solutions** qui par son attitude, son approche impartiale, son sens de l'écoute et d'une manière générale son comportement sera l'homme qui facilite la compréhension.

Un travail doit donc être mis en œuvre pour améliorer le comportement de l'expert qui fait parfois l'objet de critique, mais trop peu souvent encore de pédagogie.

Dans cette démarche l'expert est placé à la même enseigne que le juge. La pertinence et l'efficacité de l'action du juge tiennent autant à sa décision elle-même qu'aux conditions dans lesquelles il l'a rendue. Le juge a-t-il écouté le justiciable en le laissant parler parfois au-delà du nécessaire ? Le juge l'a-t-il fait longuement attendre avant d'appeler son affaire à l'audience ? Le juge a-t-il su utiliser un vocabulaire accessible ?

Certains magistrats, conscients que leur attitude doit être soumise à un regard extérieur pour s'améliorer, ont mis en œuvre une pédagogie bienveillante, **l'intervision** que d'autres avaient expérimentée avant eux. Il s'agit pour deux magistrats, mais la méthode n'est pas exclusive, de s'observer tour à tour dans l'exercice de leurs fonctions. Ils se réfèrent pour cela à une méthodologie construite au sein de l'Ecole nationale de la magistrature. L'objectif poursuivi est d'améliorer, hors de tout positionnement hiérarchique et en toute confidentialité, le comportement que ces magistrats adoptent dans leurs relations avec les justiciables ou leurs partenaires, lorsqu'ils président leurs audiences ou lorsqu'ils procèdent à une audition.

Cette démarche n'est pas très éloignée des tutorats et des formes d'accompagnement déjà mis en œuvre par certains experts de justice.

J'ai la forte conviction qu'il convient de poursuivre dans cette voie.

Ce souci pour les magistrats et pour les experts de mettre en œuvre une pédagogie du comportement s'inscrit dans la recherche d'une meilleure compréhension et la recherche d'une justice de qualité. Cette qualité passe notamment par des gestes, des mots et des attitudes toujours perfectibles.

**Alors les attentes du juge, c'est un peu tout cela à la fois, une compétence technique et une maîtrise de la procédure expertale bien évidemment, mais aussi une intelligence des situations et des comportements, permettant d'apporter au justiciable la réponse de qualité qu'il attend avec légitimité de l'institution judiciaire.**

## CONCLUSION - LE RAPPORT

**Patrick de FONTBRESSIN, avocat à la Cour, maître de conférences à l'Université Paris XI**

---

Le dépôt du rapport constitue à la fois l'épreuve de vérité et un moment crucial pour la compréhension.

Durant plusieurs semaines ou durant plusieurs mois, tout au long du délai raisonnable durant lequel ce sera déroulée l'expertise, l'avocat n'aura cessé d'être pressé de questions par son client quant à l'issue de l'expertise.

A celles-ci, il aura invariablement répondu pour calmer son angoisse et le dissuader d'initiatives prématurées et malencontreuses : *"Attendons le dépôt du rapport."*

Le jour venu, à réception de celui-ci, tel un lecteur de roman policier, l'avocat se précipitera vers la conclusion.

Puis, armé de post-it et d'un stabilo boss, il feuillètera avec fébrilité l'ensemble du rapport, soulignera avec satisfaction ou déception certains passages aux fins de pouvoir commenter et expliquer à son tour le contenu de l'œuvre de l'expert au client.

Rien ne sera pire en effet que de ne pas pouvoir fournir une explication quant aux conclusions de l'expert et de ne pouvoir répondre à l'interrogation : *"Mais, dites-moi Maître, qu'a voulu dire l'expert page 24 ? Il me semblait avoir dit le contraire page 22 ; je ne comprends pas."*

En effet, à l'instant du dépôt du rapport, l'expert, avant même de devenir l'éclaireur du juge, devient l'éclaireur de l'avocat.

L'expert désigné par le juge qui a dû se garder de conseiller durant le cours des opérations, à peine de rompre l'égalité des armes, l'expert qui ne saurait juger à peine d'empiéter sur l'imperium du juge, va de manière *"subliminale"* faire figure de conseil à la décision que devra prendre l'avocat quant à la poursuite du procès.

En effet, le rapport constitue un grand tournant.

Des conclusions qu'il adopte va dépendre le choix d'une stratégie : la décision de poursuivre ou de ne pas poursuivre la procédure, voire de l'orienter autrement.

En cela, l'instant du rapport est un instant de novation.

De la compréhension du rapport dépendra une information adaptée des parties au litige et ce faisant, le bon rapport ne sera pas nécessairement celui qui satisfait l'une des parties mais il

sera toujours celui qui permettra d'éviter la poursuite inutile d'un procès ou de se convaincre qu'il convient de poursuivre l'instance en cours.

Ainsi la qualité du rapport et la compréhension qui s'y attache sera-t-elle de nature à prémunir d'une catastrophe judiciaire et à exclure tout sentiment de coût inutile et de perte de temps consacrés aux opérations d'expertise propre à alimenter les discours populistes trop fréquents à l'encontre de l'institution judiciaire.

Dès lors, le bon rapport sera celui dans lequel l'expert fera mentir Nietzsche.

Celui-ci déclarait en effet : *"Ce que nous faisons est toujours loué ou critiqué mais jamais compris."*

Or contrairement à cette assertion, il appartiendra toujours à l'expert d'élaborer un rapport qui pourra, selon les cas, être loué ou critiqué mais devra toujours et en toutes hypothèses être compris et en cela l'expertise restera un espace de compréhension.

## Questions - réponses

---

**Danielle Poltorak** Avocate au Barreau de Paris : « Nous avons évoqué des tas de choses dans l'espace de compréhension de l'expertise judiciaire ; il m'a semblé qu'il y avait une chose qui n'avait pas été évoquée c'est la rémunération de l'expert et je crois que cela participe aussi à l'espace de compréhension, pour nos clients surtout, et pour que nous puissions, nous, en tant qu'avocat, leur expliquer que même si le rapport n'est pas favorable et ils doivent assumer la rémunération de l'expert. Comment pouvons-nous leur justifier ? »

**Jean François Jacob** : « Je pense que c'est un très beau sujet pour un prochain colloque. »

**Maître Marchand** : « Dans l'espace de compréhension, j'ai cru peut-être déceler une phase sinon d'incompréhension mais peut-être de mauvaise compréhension. J'ai le sentiment que parfois les experts ont une vue différente de ce que peuvent en attendre les avocats, les magistrats, et je me posai la question dans le cadre d'une formation de procédure civile, il est prévu que l'expert peut se voir remettre le jugement qui sera rendu à l'issue de son rapport. N'y aurait-il pas une possibilité ponctuelle de permettre à l'expert non pas de ne prendre connaissance que du jugement et d'une synthèse des débats mais de permettre à l'expert de prendre connaissance de l'intégralité des écritures non pas pour qu'il puisse juger le travail mais pour qu'il puisse voir sous un autre œil l'utilisation qui va être faite de son rapport et l'usage attendu tant par les avocats que par les magistrats. »

**Pierre Loeper** : « Je trouve que c'est une très bonne idée mais j'ai peur qu'elle soit un peu idyllique parce que les décisions, nous ne les avons, en général, pas. De temps en temps, un avocat courtisoit vous téléphone pour vous dire ce qui a été décidé : on a retenu telle chose ; mais en général on ne sait absolument pas et c'est pour nous très frustrant ; je pense qu'on s'améliorerait si on savait comment on est critiqué. C'est un peu différent au pénal parce que là on subit l'épreuve de l'audience correctionnelle. Mais, on s'améliore. Nous sommes parfaitement d'accord avec vous. »

**Monsieur Vigneau** : « Je crois que c'est une question tout à fait légitime et qui est régulièrement posée par les compagnies d'experts mais je me rends compte que la réponse que nous pouvons apporter est toujours source de frustration. Beaucoup de rapports d'expertise ne font pas l'objet de débat devant la juridiction. Ensuite le débat intervient longtemps après, à un moment où les termes du litige ont évolué, ce qui fait que ce n'est pas forcément les termes du rapport qui sont contestés et qui font l'objet d'un débat mais le débat devient autre. Ce qui fait que en supposant qu'on envoie les décisions rendues, généralement l'expert n'y trouve pas ce qu'il attend c'est-à-dire que la juridiction et les parties aient débattu de la légitimité, de la pertinence et de la qualité de son travail. C'est souvent en d'autres termes que le débat se poursuit et que cette demande légitime ne trouve pas de réponses satisfaisantes. Je précise que la décision qui s'applique est ordonnée par le juge du fond, et comme 80% des expertises sont ordonnées en référé, c'est une disposition qui finalement est

inopérante. C'est aussi une des raisons pour laquelle vous n'avez pas les jugements qui sont rendus sur votre rapport d'expertise. Il faut aussi préciser qu'il y a une majorité d'expertises ordonnées en référé qui n'aboutissent pas ensuite à cette juridiction du fond. Ce serait vraiment un sujet d'étude universitaire que de savoir quelle est la proportion d'expertises qui n'aboutissent pas au juge du fond et finalement qui sont les meilleures expertises qui résolvent la question et les raisons pour lesquelles cela n'aboutit pas. »

**Jean François Jacob** : « Parallèlement, on a essayé de mettre en place avec la Cour d'appel un système dans un but de formation, consistant à se faire communiquer les jugements anonymisés (parce qu'il y a aussi cette question-là) pour essayer d'en tirer des axes de réflexion en vue d'améliorer la formation des experts. Ce n'est pas très productif parce que l'expert se trouve confronté à un dossier juridique et le danger c'est qu'il essaye de devenir un juriste alors que ce qu'il doit connaître c'est la procédure et pas le droit. »

**Maître Marchand** : « A l'école de formation du barreau, on le fait, il est prévu d'anonymiser la décision et les écritures pour voir l'articulation des débats. Ce pourrait être un espace commun, à trois avec l'ENM, l'école du Barreau et cela pourrait être très utile. »

**Monsieur Bechery** : « Je suis un simple citoyen, quand j'ai entendu parler d'expertise, j'ai accouru parce que autour de moi il y a beaucoup de gens malheureusement qui bien souvent ne sont pas satisfaits par les expertises. Donc j'ai entendu parler de bonne déontologie, d'éthique, d'écoute, que le rapport, le pré-rapport doit prévenir d'une manière impartiale. On doit voir au travers de ces documents le cheminement de la pensée de l'expert, simplement je suis convaincu qu'il y a beaucoup d'experts, voire la majorité, qui doivent bien faire leur travail mais pour ceux qui ne le font pas ou qui prennent les gens de haut, qui piétinent ces valeurs, est-ce que vous avez véritablement des sanctions ? Vous avez le pouvoir, est-ce que vous omettez ces experts et dans quel pourcentage ?

Dans le cas d'un notaire pour une procédure de divorce - je ne sais pas s'il y a analogie - mais s'il y a expertise, dès le début lors d'une réunion, une seule, il demande les pièces alors qu'il n'a pas prévenu les parties de ramener les pièces. Deux jours après, la personne reçoit le pré-rapport, on ne peut rien faire devant un tel coup. Y-a-t-il des omissions de notaires pour les gens où il est prouvé qu'ils ne font pas leur travail correctement avec humanité ? »

**Pierre Loeper** : « Sur les notaires, nous n'avons aucune légitimité pour vous répondre puisque nous, nous sommes experts, nous ne sommes pas notaires. Sur les experts, vous dites : Est-ce que vous faites la police chez nous ? La réponse est : nous ne sommes pas un ordre, ni une profession, nous n'avons pas de pouvoir disciplinaire. En revanche, il y a un pouvoir disciplinaire qui est donné au Parquet et aux services de contrôle des expertises ; un justiciable qui n'est pas content peut toujours le faire savoir et le Parquet n'est pas inactif. Et surtout, il y a une procédure d'inscription et de réinscription des experts, c'est d'abord après une phase probatoire de trois ans et ensuite tous les cinq ans et c'est une procédure extrêmement sérieuse qui est véritablement une réinscription et qui n'a rien d'automatique. Il y a donc un

certain nombre d'experts qui ne sont pas réinscrits au bout de cinq ans. Ils ne sont pas réinscrits quand la juridiction sait qu'il y a eu des problèmes. Souvent les justiciables ne se plaignent jamais, c'est un peu le problème car ils se plaignent d'avoir perdu leur procès sans intervenir auprès de la juridiction. Je pense que nous avons avec la réinscription tous les cinq ans un certain outil qui ne demande qu'à fonctionner. Maintenant qu'il y ait de mauvais experts, nous le savons. »

**Jean François Jacob** : « Je voudrais ajouter quelque chose : il y a en France à peu près 13 000 à 13 500 experts inscrits sur les listes, le Conseil national des compagnies d'experts de justice regroupe 9 300 experts. Ce qui veut dire qu'il y en a environ 4 000 qui sont des électrons libres, peut être excellents mais qui ne sont pas tenus de suivre les formations que nous dispensons à travers les Compagnies, avec les magistrats, des avocats et des retours d'expérience. Donc nous pouvons parler de ce que nous connaissons, de ce que nous espérons de nos membres. Nous ne pouvons parler pour les autres. »

**Président Marshall** : « On peut, peut-être, ajouter qu'il existe un certain nombre de procédures permettant de contrôler la qualité d'un expert qualifié et la pertinence des critiques qui peuvent être faites à l'encontre des experts. Encore faut-il que les informations soient portées à la connaissance soit des Parquets soit des magistrats. Mais en ce qui concerne toutes les réclamations, toutes les informations qui nous arrivent soit au travers de plaintes ou de courriers, je crois pouvoir parler au nom de la plupart des juridictions notamment des Cours d'appel : on instruit ces réclamations, éventuellement le magistrat à la Cour qui est chargé de dresser la liste convoque l'expert pour recevoir ses explications sur les griefs qui sont formulés à son encontre. Et il arrive assez régulièrement, qu'à l'occasion des Assemblées générales tenues pour établir la liste des experts, on instruit et on apprécie les griefs formulés. Parfois, il est prévu de ne pas réinscrire un certain nombre d'experts à l'encontre de qui des griefs qui sont avérés ont été établis. »

**Jean François Jacob** : « Plus de questions ? Il nous reste à vous remercier de votre attention et de votre participation. »