



**Conseil
National**
des Barreaux



Conseil National des
Compagnies d'Experts
de Justice

C.N.C.E.J

**CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX
CONSEIL NATIONAL DES COMPAGNIES DES EXPERTS DE JUSTICE**

**L'Expertise judiciaire : du bon usage
des articles 275 et 276 du Code de procédure civile**

Vendredi 18 mars 2011

Grand'Chambre Cour de cassation

ACTES DU COLLOQUE

Table des matières

INTRODUCTION.....	3
TABLES RONDES	11
1. Le principe de la contradiction dans les opérations d'expertises	12
2. Le conflit d'intérêts	17
3. La communication des pièces	22
4. Les délais.....	27
5. La cause grave et dûment justifiée	30
6. Les considérations apportées aux observations.....	34
7. L'usage du terme « récapitulatif »	36
SYNTHÈSE.....	41

INTRODUCTION

Jean-François JACOB – Expert, Premier vice-président du CNCEJ

Monsieur le Premier Président de la Cour de cassation,
Monsieur le Procureur général près la Cour de cassation,
Monsieur le Président du Conseil national des barreaux,
Monsieur le Président du Conseil national des compagnies d'experts de justice,
Mesdames et Messieurs les hauts magistrats et magistrats,
Mesdames et Messieurs les avocats,
Mesdames et Messieurs les experts,

Le 15 novembre 2005, les présidents du Conseil national des barreaux et de la Fédération nationale des compagnies d'experts de justice, devenue plus tard Conseil national des compagnies d'experts de justice, signaient une charte de bonnes pratiques entre les avocats et les experts. Des déclinaisons régionales ont ensuite été étudiées et rédigées entre les barreaux et les compagnies ou unions de compagnies et nous espérons pour bientôt une couverture entière du territoire judiciaire national.

La charte nationale prévoyait la création d'une commission chargée, entre autres, de réfléchir à des actions communes de formation. Le cours des choses à quelque peu été retardé par la création du groupe, la recherche d'un mode de fonctionnement, les propositions de sujets, leur préanalyse, et des élections entre-temps, mais la réunion d'aujourd'hui, première manifestation commune, atteste avec éclat de l'intérêt que portent les professionnels du droit et ceux de la technique au thème retenu.

Il s'agit de confronter nos lectures des articles 275 et 276 du Code de procédure civile et de nous interroger sur les possibilités offertes à chacun des acteurs du procès de remplir parfaitement la mission qui lui est confiée dans le respect des obligations des autres.

Cette réunion donnera lieu à la rédaction d'un texte commun qui sera diffusé à tous les bâtonniers ainsi qu'à tous les présidents des compagnies ou unions des Compagnies d'experts de justice, afin qu'une sorte de doctrine vienne répondre aux préoccupations de chacun.

Nous avons d'ores et déjà décidé de nous saisir d'autres sujets, de réfléchir et de débattre avant de soumettre le fruit de notre réflexion commune dans le cadre de colloques identiques à celui qui nous réunit aujourd'hui. Ces colloques donneront lieu à la rédaction de nouveaux fascicules qui viendront constituer une sorte de bibliothèque des bonnes pratiques de l'expertise.

Vous avez accepté, Monsieur le Premier Président de la Cour de cassation, d'accueillir notre colloque dans cette salle magnifique, symbole de la majesté et de la sérénité de la justice. Nous vous en remercions infiniment, comme nous vous sommes reconnaissants de bien vouloir ouvrir nos débats.

Vincent LAMANDA – Premier président de la Cour de cassation

Messieurs les présidents,
Mes chers collègues,
Mesdames, Messieurs,

La Cour de cassation est particulièrement heureuse de vous accueillir, à l'occasion de ce colloque consacré à la présentation d'un guide de bonnes pratiques de l'expertise judiciaire et axé plus spécialement, sur la mise en œuvre des dispositions des articles 275 et 276 du code de procédure civile.

Ce guide est issu de la réflexion et du travail accomplis en commun par le Conseil national des barreaux et le Conseil national des compagnies d'experts de justice, à la suite de la signature de la charte qu'ils ont conclu en 2005. L'intérêt présenté par de telles initiatives doit être souligné et devrait encourager le monde judiciaire à les multiplier.

La bonne pratique, privée de valeur normative, ne peut se confondre avec la légalité ou avec le respect d'une exigence déontologique. Bien qu'elle ne soit pas codifiée et qu'elle ne puisse être sanctionnée, elle n'en procède pas moins d'une bonne administration de la justice. Elle est, par essence, intuitive, spontanée et individuelle. On ne peut, en conséquence, que louer les actions engagées en vue de favoriser la diffusion des bonnes pratiques.

La Cour de cassation a déjà accueilli, en 2007, un colloque dédié aux bonnes pratiques de l'expertise judiciaire civile. Mais il s'agissait, à l'époque, d'examiner celles du juge et non celles de l'expert.

Quatre ans plus tard, je me réjouis de voir les avocats et les experts emprunter des voies similaires pour parvenir au même but : améliorer le fonctionnement de la justice au quotidien.

L'expert est un auxiliaire de justice, en ce sens qu'il participe au fonctionnement de l'institution en apportant au juge le concours d'un technicien, lorsqu'il est indispensable à la prise de décision. Déjà en 1976, le Professeur Oppetit y voyait l'illustration de « l'effacement du généraliste derrière [...] l'homme de l'art », ce qui selon lui n'était « qu'un aspect du phénomène plus général du passage de la culture à la technique »¹.

Le technicien ne voit pas pour autant sa mission limitée à la seule fonction probatoire, en dépit du précepte immémorial qui fait dire au juge : « Donne moi le fait et je te donnerai le droit². »

L'expert doit impérativement appliquer et respecter les principes directeurs du procès civil. A ce titre, les articles 275 et 276 du code de procédure civile, tout comme les articles 11 et 16, pour ce qui a trait au juge et aux parties, posent des règles essentielles au nécessaire dialogue qui doit s'instaurer entre, l'expert, les parties et leurs conseils.

D'une part, en vertu des dispositions de l'article 275 du code de procédure civile, les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction. Elles doivent remettre sans délai à l'expert tout document qu'il estime nécessaire à l'accomplissement de sa mission, au besoin sur injonction du juge ; étant précisé que le juge pourra en tirer toute conséquence de droit en cas de défaut de communication.

D'autre part, l'expert se doit de respecter le principe de la contradiction qui a été érigé au rang des garanties du procès équitable par la Cour européenne des droits de l'homme, dans son

¹ B. Oppetit, Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en droit privé, X^o Colloque des Instituts d'études judiciaires, Puf, 1976, p.54

² Da mihi factum, dabo tibi jus.

arrêt Mantovanelli c/ France³, du 18 mars 1997. S'il lui incombe de prendre en considération les observations ou les réclamations des parties, il détient des textes le pouvoir de leur impartir des délais pour les formuler utilement.

Dans leurs dernières observations, les parties devront récapituler tout ou partie de ce qu'elles ont précédemment développé, sauf à les voir considérées par le juge comme abandonnées, régime tout à fait comparable à celui des conclusions récapitulatives visées à l'article 753 du code de procédure civile.

L'esprit qui préside à ces dispositions dans leur rédaction issue des décrets des 28 décembre 1998⁴ et 28 septembre 2005⁵ est très clair : **éviter que l'expertise ne soit l'objet de détournements procéduraux à des fins dilatoires et que le cours du procès ne soit suspendu ou ralenti à raison du déroulement défectueux de l'expertise.**

Aux mêmes fins, il est demandé à l'avocat, auxiliaire de justice, mandataire des parties, d'apporter loyalement son concours à la mesure d'expertise en communiquant et produisant les pièces dans les délais fixés par l'expert et en s'abstenant de recourir abusivement au moyen tiré de la « cause grave et dûment justifiée », visée à l'article 276 du code de procédure civile.

Une mise en œuvre satisfaisante des dispositions des articles 275 et 276 du code de procédure civile contribue, incontestablement, à l'amélioration de la célérité et de la qualité de la décision du juge et participe d'une bonne administration de la justice. Ces deux objectifs ne peuvent être atteints que grâce à une coopération plus étroite entre les experts et les avocats.

Les professionnels disposent désormais, grâce à ce guide, d'une référence incontestable. Ils pourront y recourir au quotidien dans l'exercice de leur mission qui devrait s'en trouver sécurisée. Je forme le vœu qu'il suscite de nouvelles initiatives en ce sens pour nourrir, à l'image des exposés de qualité que nous allons bientôt écouter, une réflexion et, par suite, de nouvelles méthodes de travail pour tous les professionnels du monde judiciaire.

Je vous souhaite la bienvenue ainsi qu'un fructueux colloque. Sans plus attendre, je passe la parole à M. le procureur général, pour son propos introductif.

³ CEDH 18 mars 1997, n°21497/93, Mantovanelli c/France, D.1997. somm. 361, obs. Perez

⁴ Décret n°98-1231, 28 décembre 1998, modifiant le Code de l'organisation judiciaire et le Nouveau code de procédure civile, JO 30 décembre p.19904

⁵ Décret n°2005-1678, 28 décembre 2005, relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom, JO 28 décembre p.20350

Jean-Louis NADAL – Procureur général près 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 les avocats,

Mesdames et Messieurs les experts,

Chers amis,

Je suis très heureux de vous accueillir, aux côtés de M. le premier président Vincent Lamanda, dans la Grand'Chambre de la Cour de cassation, sur le thème « du bon usage des articles 275 et 276 du code de procédure civile », et ce, pour plusieurs raisons.

D'une part, parce que la Cour de cassation, notamment la deuxième chambre civile de la Cour, est maintes fois intervenue, avec vigueur, pour faire respecter le principe de la contradiction, en particulier dans le cadre des expertises judiciaires, par application des dispositions du code de procédure civile. Dans ses recommandations méthodologiques à l'attention des cours d'appel statuant en matière civile, la Cour de cassation a ainsi précisé, dans la fiche relative à l'expertise, qu'elle « *fait une application particulièrement stricte de ce principe, en application duquel les parties doivent être convoquées et leurs conseils avisés des opérations et réunions d'expertise, et doivent être mises en mesure, en temps utile, de faire valoir leurs observations. Il est acquis que les opérations d'expertise doivent être conduites de façon contradictoire et qu'il ne suffit pas que le rapport ait été débattu à l'audience* ». La rigueur de la jurisprudence est constante dès lors que le principe de la contradiction a été méconnu, dispensant les juges du fond de constater l'existence d'un grief, l'annulation du rapport étant prononcée alors même que, par la suite, ce rapport aurait été versé aux débats et discuté à l'audience.

D'autre part, je suis très sensible -vous le savez- aux questions de professionnalisme, de déontologie, aux échanges pluridisciplinaires qui peuvent améliorer la connaissance et le fonctionnement de notre justice. Ainsi, en dehors même du contenu de cette conférence -qui, au demeurant, ne manquera pas d'être passionnant- le principe même d'une intervention, sur chaque thème, d'un avocat et d'un expert- ne pouvait que recevoir mon parfait assentiment. C'est d'ailleurs je crois une première ; M. Lencou, M. le bâtonnier Wickers, soyez félicités pour cette heureuse initiative, qui j'espère trouvera à se prolonger. Henri Motulski ne disait-il pas : « *Rien ne peut être réalisé, dans le domaine du procès, sans la détermination des hommes de coopérer avec ferveur à l'œuvre de justice.* ». Cette phrase qui m'est chère, et que j'ai rappelée dans la préface de la plaquette qui va être diffusée, doit à mon sens être méditée à l'aune de vos travaux.

En effet, il me paraît nécessaire de réfléchir aujourd'hui à nos pratiques si l'on veut éviter des mises en cause réciproques, de nature à ternir nos différentes professions et l'image de la justice en général. Nous avons en effet assisté à une évolution. Persuadée de l'infaillibilité de la science, la société est en demande de vérité et de précisions. Elle en appelle au juge qui, au moment d'appréhender les faits, se trouve parfois dans l'incertitude, faute de connaissances techniques suffisantes pour pouvoir juger en toute sécurité. L'expertise introduit alors un élément perturbateur dans la fonction de juger, car elle conduit le juge à détacher et déléguer temporairement à l'expert un pan de l'appréciation des faits, sans pour autant, le lui abandonner complètement, puisqu'il continue de veiller sur le travail de l'expert et reste libre de suivre ou non son avis. Bien sûr seul le juge décide d'en appeler à un expert, dont il détermine la mission en vertu notamment de l'article 10 du code de procédure civile.

L'expert qui ne peut pas s'autosaisir, reste sous le contrôle du juge qui reste chargé de la conduite du procès (article 3 du code de procédure civile). Cette condition de l'expert a été rappelée par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Versini contre France* du 10 juillet 2001 : « *un expert, indépendant dans l'établissement de son rapport, reste néanmoins soumis au contrôle des autorités judiciaires tenues d'assurer le bon déroulement de l'expertise* ». Mais certains ont vu là une concurrence entre le juge et l'expert, d'autant plus préoccupante peut-être, que les expertises sont toujours plus nombreuses, plus nécessaires, et plus délicates : la part du sentiment de l'expert est de plus en plus importante dans le processus décisionnel du juge. Parallèlement, le procès civil a évolué autour de la notion de procès équitable, elle-même transformée par l'application de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, et surtout, par l'interprétation très extensive qu'en a fait la Cour européenne. Le procès équitable est celui qui assure au justiciable l'accès à la justice, c'est-à-dire à un tribunal indépendant et impartial, devant lequel le débat sera contradictoire, mené en assurant le respect de l'égalité des armes. Il est évident que les parties ont tout intérêt à se saisir, à revendiquer cette égalité pour faire valoir leurs droits. Ce qui, vous le comprenez bien, peut entraîner des rivalités et tensions entre l'expert et les parties, représentées ou assistées de leurs avocats. Dès lors ne faut-il pas dépasser, transcender ces rivalités possibles et ces points de contact, pour parvenir à ce que les auteurs appellent « l'expertise équitable »⁶ ? Le caractère contradictoire de l'expertise fait en effet désormais partie des garanties d'un procès équitable.

Je n'ai pas besoin de vous rappeler l'importance du droit européen, alors que vient d'être rendu hier, dans l'affaire dite *Penarroja*, un arrêt important qui se prononce en partie sur le statut des experts judiciaires français. Cet arrêt devra être analysé, commenté, une fois notamment que la Cour de cassation aura rendu sa décision, dès lors que la question préjudicielle qu'elle avait soulevée vient d'être tranchée.

Je ne serai pas plus long, compte tenu des nombreuses interventions qui vont suivre. Je laisse la parole au Bâtonnier Wickers et vous remercie.

⁶ Charles Jarrosson, *L'expertise équitable*, in mélanges en l'honneur de Serges Guinchard, Dalloz, 2010 ; Jean-Pierre Marguénaud, *Le droit à « l'expertise équitable »*, Dalloz 2000, chronique p 11

Thierry WICKERS – Président du Conseil national des barreaux

Monsieur le Premier président,
Monsieur le Procureur général,
Mesdames et Messieurs les hautes personnalités,
Mesdames et Messieurs les bâtonniers,
Mes chers confrères,

Cela vient d'être rappelé, l'expertise est un moment crucial, où se joue souvent la solution du litige. C'est aussi un moment extraordinairement complexe. Un moment qui peut se situer avant tout procès, ou constituer une parenthèse dans le procès, à moins qu'il ne précède un procès qui n'aura jamais lieu, ou peut-être pour seulement certaines des parties qui y auront participé. Le droit n'y occupe pas encore la première place (même s'il est déjà présent à l'esprit de tous, et d'abord des avocats) puisque le débat est avant tout technique. Cette primauté du technique conduit à la mise en retrait du juge qui reste pourtant « invisible et présent ». Invisible car s'il reste absent des opérations, leur contrôle lui est dévolu ; présent car sont exigées de l'expert des qualités qui sont celles du juge, comme l'impartialité ; et que l'expert doit aussi, comme le juge, appliquer et faire appliquer au cours de l'expertise, le principe du contradictoire. Des particularités qui rejaillissent sur le rôle de l'avocat, qui doit s'assurer, dans l'intérêt de son client, de ce que l'expertise se déroule dans le respect des principes énoncés à l'instant ; porter les observations de ce dernier au cours d'un débat technique où l'art de convaincre a déjà toute sa place, et ne pas perdre de vue le cadre juridique dans lequel la solution technique est ensuite susceptible de s'inscrire. Il ne faut donc pas être dupe du sentiment de familiarité que l'on ressent à la lecture des articles 275 et 276, nous sommes certes en pays de connaissance, mais l'expertise judiciaire est aussi un continent dont les règles sont spécifiques. Leur interprétation et leur bonne application repose dans la pratique avant tout sur la relation entre experts et avocats. C'est ce qui explique la collaboration ancienne et féconde qui s'est instaurée entre les avocats, et les experts judiciaires.

Le Conseil national des barreaux et le Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice ont en effet signé le 18 novembre 2005 une Charte de recommandations sur les bons usages entre avocats et experts. Elle contient le rappel d'un certain nombre de principes déontologiques communs, notamment ceux liés à l'indépendance et aux conflits d'intérêts, et précise les règles relatives au bon déroulement des opérations d'expertise judiciaire comprenant les différentes phases : les réunions, le contradictoire, les modalités pratiques, l'élaboration du rapport, et les usages (comportement des parties, honoraires et frais). Cette charte a par ailleurs permis d'instituer une commission permanente chargée de veiller à l'application de ces usages et aux échanges de formation, composée paritairément des représentants des deux institutions. Dans ce cadre, la Commission a procédé à l'étude des articles 275 et 276 du Code de procédure civile au sujet desquels il n'existe pas encore de jurisprudence établie et dont l'interprétation pose souvent des problèmes tant aux avocats qu'aux experts. A l'issue de cette étude conjointe, a été établi un document intitulé « *Recommandations sur les articles 275 et 276 du Code de procédure civile* » préfacé par M. Vincent Lamanda, Premier Président de la Cour de cassation, et M. Jean-Louis Nadal, Procureur général près la Cour de cassation. Le caractère judiciaire de l'expertise est évidemment marqué par l'emploi d'un vocabulaire qui est inspiré du procès, quand il n'est pas tout simplement celui du procès : contradiction, communication des pièces, délais, cause grave et dûment justifiée. Il faut pourtant s'assurer de ce que cette identité de mots recouvre bien des concepts non seulement comparables, mais identiques. Il reviendra à nos intervenants d'aujourd'hui de clarifier les notions et de mettre en lumière les difficultés et leurs solutions. Mais l'objet des travaux n'est pas seulement de présenter aux praticiens ce Guide des bonnes pratiques. Il s'agit également de travailler en commun à la validation d'un texte définitif tenant compte des propositions et des conclusions résultant des échanges sur le sujet

entre magistrats, avocats et experts. C'est donc de manière parfaitement logique que les thèmes du colloque reprennent ainsi le plan du Guide.

D'autres chantiers s'ouvrent également, dans le droit fil de l'évolution des technologies. Avec la constitution en ligne du dossier du tribunal, la communication électronique va progressivement constituer une garantie supplémentaire du respect du contradictoire. La même évolution doit se produire à propos de l'expertise judiciaire. Nous avons déjà eu l'occasion, avec le Président Lencou, d'échanger sur l'apport des nouvelles technologies, et la façon dont elles vont révolutionner dans les prochaines années la façon de rendre la justice. Elles vont aussi avoir une incidence sur la façon dont la preuve technique sera dans le futur exposée devant les tribunaux. Plus personne ne se contentera longtemps d'un rapport écrit, là où l'emploi des fichiers audio ou vidéos et les reconstitutions numériques, permettent le transport des lieux du litige dans la salle d'audience et une meilleure appréhension par le juge des données techniques du litige.

D'autres sujets de réflexion sont d'ores et déjà envisagés par le groupe de travail : le thème du procès équitable, c'est-à-dire la relation avocats/experts au regard de l'article 6 de la CEDH, ou celui de l'égalité des armes dans le procès. Un thème que les nouvelles technologies vont également bouleverser complètement, à très court terme. Reste enfin le thème du coût de l'expertise, fortement lié au précédent. Mais le coût de l'expertise doit lui-même être apprécié en fonction de l'économie qu'elle peut entraîner. Une expertise bien menée représente un gain pour la collectivité car elle évite un procès au long court, et participe donc des « externalités positives » qui s'attachent à la décision de justice. Ces sujets représentent de nouvelles occasions de réunir les professionnels, avocats – experts – magistrats, autour de sessions de formations communes. Cet objectif visé par la Charte de Recommandations sur les bons usages entre avocats et experts signée en 2005 n'a pas encore été atteint à ce jour, bien que chaque profession ait développé ses propres outils pédagogiques. Il convient d'aller plus loin et de mutualiser les formations communes. C'est dans ce vaste mouvement que s'inscrivent les travaux d'aujourd'hui !

Dominique LENCOU – Président du Conseil national des compagnies d’experts de justice

Monsieur le Premier président de la Cour de cassation,
Monsieur le Procureur général près la Cour de cassation,
Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les hauts magistrats,
Mesdames et Messieurs les bâtonniers,
Mesdames et Messieurs les avocats,
Mesdames et Messieurs les présidents de compagnies d’experts,
Mes chères consoeurs et mes chers confrères,

Beaucoup de choses viennent d’être dites et il me semble important de rappeler qu’en droit français, l’expert de justice apporte au juge les lumières techniques dont il a obligatoirement besoin pour rendre une bonne décision de justice.

La qualité essentielle de l’expert est sa compétence scientifique et technique. Sans compétence, aucune expertise n’est possible. Sans compétence, il n’y a pas d’expert. C’est probablement l’enjeu des années qui viennent, surtout à la lumière de l’arrêt Penarroja rendu hier, 17 mars, par la 4^e chambre de la Cour de justice de l’Union européenne. Monsieur le Procureur général nous a déjà incités à l’analyser, à le commenter, et à en tirer les conséquences, mais nous ne le ferons que lorsque la 2^e chambre civile de la Cour de cassation aura rendu son arrêt. Afin de dégager les éléments techniques du litige, l’expert doit préalablement connaître les mesures d’instruction et les principes directeurs du procès qui définissent un cadre très contraignant pour le déroulement des opérations d’expertise. J’ai relevé dans les propos précédents la notion d’expertise équitable, et je pense que ce contentieux européen qui peut remettre en cause beaucoup de choses dans l’expertise devra tourner autour de cette expertise équitable.

Au service de la vérité scientifique et technique, l’expert doit œuvrer en toute transparence, en toute indépendance, et en toute impartialité dans ses avis rendus. Il est le seul maître de l’expertise qui lui est confiée par délégation du juge, mais le juge n’est pas dessaisi et en conserve le contrôle. Tel est notre système d’expert du juge et d’expertise à la française. L’avocat est un conseil de partie, il est de son devoir d’œuvrer pour la victoire de celui qu’il défend et, à ce titre, de veiller au bon déroulement de la mission de l’expert auquel il a tout intérêt à apporter son concours loyal et dans le cadre des règles de procédure. Les devoirs procéduraux de l’avocat ont récemment été précisés et codifiés, rétablissant un équilibre de sécurité dans la démarche expertale pour le justiciable.

Dans le respect du principe de la contradiction, les parties au procès doivent apporter la preuve de leurs prétentions. Les articles 275 et 276 du Code de procédure civile sont l’application de cette exigence. Nous entrons dans la justice du XXI^e siècle, M. le Président Wickers a parlé de la dématérialisation.. La dématérialisation n’est pour l’heure expérimentée qu’à Bordeaux, mais la Chancellerie prévoit son déploiement sous peu. La dématérialisation vient apporter une garantie supplémentaire dans le cadre du procès et de l’expertise équitable, de l’exhaustivité de l’échange des pièces et du respect du principe de la contradiction. C’est quelque chose d’essentiel auquel nous nous employons. Depuis quelque temps déjà, les avocats se connectent avec les experts sur un espace sécurisé, et depuis mardi dernier les magistrats qui ont reçu leurs cartes et certificats nous ont rejoints. Nous pouvons affirmer aujourd’hui que cela fonctionne. À cette synergie du ministère de la justice et du monde des avocats, les experts ont répondu présent.

Il est important de souligner ici combien le respect de la valeur d’honnêteté intellectuelle et d’éthique est essentiel. En faire état une fois de plus à l’usage des générations qui se renouvellent n’est sans doute pas inutile, puisque, comme l’a justement formulé Paul Valéry, et comme l’a rappelé le Professeur Jacques Hureau dans d’autres circonstances, « *tout a été dit, mais comme personne n’écoute, il faut recommencer* ».

TABLES RONDES

Modérateurs : Jean-Michel HOCQUARD – Avocat, ancien membre du Conseil de l'Ordre et ancien membre du CNB et Jean-François JACOB – Expert, Premier Vice-président du CNCEJ

Jean-Michel HOCQUARD – Avocat, ancien membre du CNB

Mesdames et Messieurs les experts, Mesdames et Messieurs mes chers confrères, je suis à titre personnel particulièrement heureux d'avoir à introduire nos travaux. Ils sont le fruit des dispositions prises par les dirigeants de nos institutions pour rapprocher intellectuellement nos deux professions qui se côtoient tous les jours sur le terrain.

Depuis 6 ans maintenant, j'ai ainsi eu le plaisir de rencontrer et d'apprécier jusqu'à l'estime mon « co-modérateur », Jean-François Jacob. Ensemble, nous avons travaillé et créé des liens d'amitié ; c'est précisément l'esprit de cette Charte des bonnes pratiques dont nous entendons débattre cette après-midi, avant sa publication. En rapprochant intellectuellement nos professions sur le plan national, notamment par une commission paritaire, experts et avocats en sont venus non seulement à bien se comprendre, mais aussi à tisser des relations privilégiées.

Nous sommes réunis aujourd'hui pour débattre des articles 275 et 276 du Code de procédure civile qui constituent notre cadre général. Quand on les relit, on réalise qu'ils sont la quintessence même du procès civil. Tout y est dit : la communication des pièces, la spontanéité de la remise à l'expert des documents et éléments à analyser, l'assistance du juge, l'astreinte, les conséquences du défaut de la communication des pièces, les observations et réclamations des parties, les demandes, le débat – qui comme à l'audience, doit avoir lieu devant un tiers, ici, l'expert, arbitre actif de la contradiction – les délais, les conséquences des délais, le conflit d'intérêts, le contrôle du juge, et même, la récapitulation, la mise en état et la clôture. Cet ensemble constitue aujourd'hui un support de bon sens pour que se manifeste la vérité technique, qui, avec la vérité des parties, deviendra la vérité judiciaire. C'est donc une quête au sens noble que mènent les experts pour les juges, celle qui doit les mener au plus juste avec l'aide et/ou malgré les avocats. Aucune des observations des parties ne doit être passée sous silence.

Nous avons donc décidé de réfléchir ensemble au mode d'emploi de ces articles 275 et 276.

Au premier plan, le bon sens, un minimum d'éducation et la conscience d'une mission de justice exercée ensemble, doivent permettre de faire face à l'essentiel. Comme toujours, en matière de justice et de procédure, ce qui se comprend bien s'écrit bien, d'où les articles 275 et 276.

Au second plan et à défaut, nous avons sélectionné 7 thèmes pour décliner « le bon aloi » :

1. Le principe de la contradiction, le principe général
2. Le conflit d'intérêts, pierre angulaire s'il en est
3. La communication des pièces, principe premier du débat judiciaire
4. Les délais, l'encadrement du temps
5. La cause grave et dûment justifiée, force majeure de la procédure
6. Les considérations apportées – ou dues – aux observations
7. L'usage – peut-être trop extensif – du terme « récapitulatif ».

1. Le principe de la contradiction dans les opérations d'expertises

Intervenants : Patrick BARRET – avocat, membre du CNB, et David ZNATY, expert, Président d'honneur de la CEACC

Jean-François JACOB – Expert, Premier Vice-président du CNCEJ

Après 30 ans de Convention européenne des Droits de l'Homme, peut-on imaginer que la défense ne soit pas avertie des documents, quelle qu'en soit la forme, que le demandeur entend lui opposer ? Une bonne demande, mais aussi une bonne défense, sont-elles loyales ? Peut-il y avoir dissimulation ? En d'autres termes, peut-on s'affranchir si peu que ce soit du principe de la contradiction dans les opérations d'expertises ?

Patrick BARRET – Avocat, membre du CNB

Le contradictoire constitue l'un des principes directeurs du procès. Il a été érigé en principe général du droit d'ordre public et son respect constitue une garantie fondamentale d'une bonne justice.

Ce principe général appliqué à l'expertise est régi par les dispositions des articles 14 à 16 et 160 du Code de procédure civile.

Art.14 – Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée.

Art.15 – Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense.

Art.16 – Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

L'application de cette règle fondamentale impose à l'expert judiciaire comme aux avocats un certain nombre d'obligations.

Le contradictoire au temps de la convocation

1. Qui doit-on convoquer ?

Parties et défenseurs doivent être convoqués (art.160 du Code de procédure civile). Cela semble être une évidence, mais il faut le rappeler. L'article 160 dispose également que des tiers qui doivent apporter leur concours aux mesures d'instruction doivent également être convoqués ou peuvent être convoqués ou appelés à ces opérations d'expertise. Les parties sont-elles tenues d'assister personnellement aux opérations d'expertise ou peuvent-elles se faire représenter ? La question se pose. Si leur audition n'est pas nécessaire, les parties peuvent être représentées. Tout dépend du choix ou de la volonté de l'expert d'entendre ou non une partie.

2. Quand le principe du contradictoire dans les opérations d'expertise doit-il être respecté ?

Il doit l'être à toutes les réunions d'expertise, cela est d'ailleurs sanctionné par la Cour de cassation. Il arrive qu'une opération d'expertise ne concerne pas l'ensemble des parties. L'expert judiciaire peut alors être tenté de ne convoquer que les parties concernées et considérer que la présence de toutes les parties ne s'impose pas, or, convoquer toutes les parties à toutes les réunions d'expertise est une obligation. L'expert n'est pas pour autant tenu d'avertir les parties de toutes ses investigations et peut très bien procéder seul à des investigations scientifiques ou à un certain nombre de constatations exemple: opérations de mesurage, qui ne nécessitent pas la présence des parties.

3. Comment respecter le contradictoire lors de la convocation ? (art.160)

La convocation des parties est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Les défenseurs des parties sont avisés par lettre simple s'ils ne l'ont été verbalement ou par bulletin. Quant aux parties défaillantes, celles qui n'auraient pas été représentées ou ne se seraient pas manifestées, elles sont avisées par lettre simple.

4. Quelles difficultés peuvent-elles se poser à l'expert judiciaire au temps de la convocation ?

Lorsqu'à la première réunion d'expertise, il constate l'absence de l'une des parties, il doit vérifier les raisons pour lesquelles cette partie est absente. A-t-elle été régulièrement convoquée ? L'adresse était-elle la bonne ? Si rien ne vient expliquer cette absence, alors, le report de la réunion d'expertise peut être envisagé.

Lorsque l'une des parties a déménagé sans communiquer sa nouvelle adresse, L'article 177 du Code de procédure précise que la convocation est valablement faite à son ancienne adresse.

David ZNATY - Expert, Président d'honneur de la CEACC

La présence des parties lors des opérations d'expertise

Il arrive que les avocats demandent aux experts si leur présence est nécessaire ou non à telle ou telle investigation. Leur présence est toujours nécessaire, quelqu'un doit être là. C'est un principe important. Il arrive que l'on refasse des réunions parce que l'avocat était seul sans les parties. L'expert ne doit en aucun cas prendre position et autoriser quelqu'un à se présenter sans ses clients ou son avocat. Il doit les convoquer, à eux ensuite de prendre leurs responsabilités. Si une partie est absente à une réunion et que seul le conseil y assiste, il faut qu'à la réunion suivante, l'expert explique ce qui s'y est passé. Dominique Lencou parlait tout à l'heure des compétences des experts, faire preuve de pédagogie en est une. J'espère que l'avènement des techniques numériques dont a parlé Thierry Wickers ne fera pas oublier que le processus décisionnel en matière de processus expertal n'est pas une caisse enregistreuse. Il est important de prendre le temps d'expliquer les choses. Le système numérique n'est là que pour mémoriser et stocker des informations rationnelles.

Une preuve peut être volatile et contraindre l'expert à intervenir très vite, mais là encore, il doit prendre le temps d'expliquer qu'elle va être son investigation et quand elle aura lieu. Des outils comme les mails ou les conférences call peuvent alors être utilisés. Il ne faut pas se priver d'utiliser ces nouvelles technologies – même si le coût de l'expertise doit en être impacté – mais toutes les parties et leurs conseils doivent être invités à prendre part à aux conférences call.

L'expert peut parfois être tenté de procéder à des interviews sans la présence des parties. C'est une erreur à ne pas commettre. Si un expert veut entendre une personne parce qu'il estime qu'elle peut techniquement contribuer à la vérité, alors elle doit être entendue en présence de toutes les parties et de leurs conseils.

Lorsque des parties se refusent à divulguer des données confidentielles, une règle s'est instaurée. Des tiers de confiance, généralement des experts judiciaires, assistent les parties et participent à des réunions confidentielles.

Un expert qui rencontre un problème n'a pas à prendre d'initiatives personnelles. Il doit se tourner vers le juge du contrôle et le lui exposer. Ce n'est en rien un aveu d'incompétence que de s'en remettre au juge, seul habilité à prendre des décisions sur des points de Droit. L'expert n'a pas à faire du Droit.

Bruno DUPONCHELLE – Expert, secrétaire général du CNCEJ

Il est précisé dans ce premier point que *l'expert devra s'assurer auprès des conseils de l'exactitude de l'adresse des parties convoquées*. Pour ma part, je pense que la proposition doit être inversée, et que c'est aux conseils, aux avocats, ou aux parties elles-mêmes si elles n'ont pas d'avocat, d'informer l'expert de tout changement d'adresse. Si un courrier était retourné avec la mention *N'habite pas à l'adresse indiquée*, l'expert pourrait alors s'adresser à l'avocat de cette partie, et s'il n'en a pas, à l'avocat de la partie adverse.

Un intervenant

Nous avons émis l'hypothèse d'une partie non assistée d'un avocat.

Bruno DUPONCHELLE

Et c'est précisément à cette partie qu'il revient d'informer l'expert du changement d'adresse.

Un intervenant

Si l'expert convoque une partie et que la convocation lui revient avec la mention *n'habite pas à l'adresse indiquée*, il faut bien que l'expert s'assure de l'exactitude de l'adresse. L'article 177 y répond en disant : vous convoquez valablement à la dernière adresse connue.

Un intervenant

Si une partie est défaillante en termes d'adresse, l'expert peut le constater, mais ça se limite là. L'expert doit transférer le problème à l'avocat qui a mis en cause cette partie. C'est à lui qu'il revient de rechercher son adversaire. S'il n'obtient pas de bonne adresse, alors la partie pourra éventuellement être sortie de la cause, mais ce n'est en aucun cas à l'expert d'aller chercher à tout prix une partie pour l'introduire dans la cause. Ne nous trompons pas de débat. L'expert ne peut que constater que son courrier lui revient avant d'en faire rapport à l'avocat demandeur de la mise en cause à qui il revient de régler le problème.

Un intervenant

Oui, mais cela peut très bien faire l'objet d'un débat en début de réunion d'expertise. Pourquoi l'une des parties convoquées n'a-t-elle pas été touchée par la convocation ?

Yves LEON – Expert en systèmes d'informations

Lorsqu'une partie dessaisit son avocat, décide de se représenter elle-même et ne respecte pas le contradictoire en n'envoyant pas à l'avocat de la partie adverse les éléments qu'elle adresse à l'expert, que doit faire l'expert ?

Un intervenant

Il doit rappeler à cette partie qu'elle a le devoir de communiquer les pièces et d'en assurer la transmission contradictoire à chacune des parties en cause.

Yves LEON – Expert en systèmes d'informations

Et si elle ne le fait pas ?

Un intervenant

L'expert peut alors ne pas tenir compte des pièces qui lui ont été transmises.

David ZNATY - Expert, Président d'honneur de la CEACC

Il est important que l'expert dresse la liste des documents qui lui ont été adressés, et qu'il s'assure en début de réunion qu'ils ont bien été envoyés aussi à chacune des parties. Cette liste se révèle très utile lorsqu'un changement d'avocat intervient. L'expert peut alors remettre une liste des documents au nouvel avocat. Il arrive d'ailleurs que des pièces nouvelles arrivent avec le nouvel avocat. Il m'est ainsi arrivé de laisser plusieurs heures aux avocats afin qu'ils numérotent les pièces ensemble. C'est fondamental, une réunion d'expertise ne peut débiter s'il y a un déséquilibre du savoir entre les parties.

Bertrand GACHOT - Expert médecin, Cour d'appel de Paris

Nous n'avons pas abordé le principe du contradictoire au cours de réunion, ni du débat. Le premier alinéa de l'article 276 ne suppose-t-il pas la tenue d'un débat oral qui permette à chacun de s'exprimer, et à l'expert d'entendre les observations des uns et des autres et éventuellement d'y répondre ? Il me semble qu'une expertise médicale équitable et une expertise au cours de laquelle a lieu un réel débat contradictoire sur les points scientifiques.

Un intervenant

Il va de soi que dans une expertise médicale, un débat s'instaure entre les 2 médecins-conseils.

Serge LEMESLIF - Expert architecte à Paris

Et si l'expert veut mener une investigation sans en informer les parties parce qu'il sait que la réalité a toutes les chances d'être biaisée ?

David ZNATY - Expert, Président d'honneur de la CEACC

Il ne faut pas intervenir sans en avoir informé les parties.

Un intervenant


L'expertise serait immédiatement nulle.

Un intervenant

Je serais plus nuancé. Je ne suis pas sûr que la Cour de cassation sanctionnerait pas la nullité les investigations en question, mais il est très important, dans ce cas précis, que l'expert rende compte de ces constatations menées seul à l'occasion d'un débat contradictoire, lors de la réunion d'expertise suivante. Il est évident que dans certaines investigations comme la mesure de bruit, convoquer les parties, c'est prendre le risque de voir des preuves disparaître.

Jean-Michel HOCQUARD – Avocat, ancien membre du CNB

Si l'expert doit se livrer seul à des constatations afin d'éviter une déperdition de faits, il se doit d'abord d'en informer les parties en disant : *je pourrais être amené à me rendre sur place dans des circonstances que je ne décrirai pas, précisément pour aller vérifier que...* Il n'y a cependant pas réellement de crainte à avoir parce que si l'une des parties est capable de dissimulation, il y a toutes les chances pour qu'elle l'ait déjà fait.



2. Le conflit d'intérêts

Intervenants : Denis LEQUAI – Avocat membre du CNB, et Pierre LOEPER – Expert, président d'honneur du CNCEJ

Jean-Michel HOCQUARD – Avocat, ancien membre du CNB

Le conflit d'intérêts n'est pas expressément mentionné dans les articles 275 et 276. Il est sous-jacent, transversal, et nous est commun, avocats et experts. Il fut un temps où tous les acteurs avaient connaissance des tenants et des aboutissants des affaires. La question ne se posait alors pas ou peu. Depuis, avec l'augmentation du nombre des parties et de la population en général, les affaires se sont multipliées. Les avocats ont été les premiers à être confrontés à cette difficulté. Il y a désormais des cabinets secondaires, des cabinets qui ont atteint une taille importante, et il devient nécessaire de s'assurer qu'une information confidentielle ne soit pas entrée dans le cabinet avant qu'une autre partie intervienne pour suggérer l'inverse. Des affaires pénales tristement célèbres ont ainsi révélé l'existence de problèmes mal réglés dans le monde de la justice qui pourtant, doit être perçue par les justiciables comme pur et vierge. C'est très difficile, mais le besoin de justice est tel qu'elle se doit absolument d'atteindre la pureté. Aucun doute ne doit venir entacher l'esprit des parties qui ont décidé, pour résoudre une difficulté qui les oppose, de s'en remettre à un tiers, la justice en général, et l'expert en particulier, sur le plan technique. Le plus souvent les parties ont confiance dans l'expert, mais à aucun moment des opérations, une oreille ne doit subitement se tourner du mauvais côté et venir faire déraiser des opérations d'expertise. Un équilibre doit être trouvé entre d'un côté, la qualité du technicien qui connaît forcément la clientèle concernée par son appréciation, et de l'autre, son indépendance et son recul par rapport aux parties. L'expert qui a un passé professionnel doit-il subir les effets secondaires de ce besoin de justice ? Peut-on imaginer que les architectes fassent du préjudice corporel sous prétexte qu'ils ne pourraient apprécier les ouvrages de leurs pairs ?

Pierre LOEPER – Expert, président d'honneur du CNCEJ

Je vous invite d'abord à vous arrêter un instant sur le propos emprunté au bâtonnier Henri Ader, tel qu'il est projeté devant vous : « *Une déclaration s'impose de la part de l'expert s'il éprouve un doute sur la façon dont les parties peuvent ressentir, en regard de son indépendance, de son impartialité ou de son objectivité, telle ou telle situation, ... etc* » (connaître ou avoir connu une partie, avoir eu accès à certaines informations, ...).

Une déclaration s'impose de la part de l'expert s'il éprouve...

C'est donc à l'expert qu'il revient de s'interroger avec lucidité, c'est-à-dire de faire son examen de conscience, la conscience au sens étymologique du terme.

...un doute...

Le doute suffit. Il ne revient pas à l'expert de trancher le doute. Il lui suffit d'éprouver ce doute pour avoir l'obligation de s'en ouvrir.

...un doute sur la façon dont les parties peuvent ressentir, en regard de son indépendance, de son impartialité ou de son objectivité, telle ou telle situation...

Il s'agit d'un critère subjectif, le ressenti des parties. On observe que ce critère subjectif apparaît avant les deux critères objectifs qui viennent terminer cette phrase :

...une situation telle que celle dans laquelle il connaît ou a connu une partie...

C'est très classique.

... ou celle dans laquelle il a pu avoir accès à des informations confidentielles.

Je parlerais plutôt, pour ma part, d'informations qui ne sont pas dans le domaine public. On touche ici à un point essentiel : des experts peuvent avoir des idées préconçues sur tel ou tel sujet scientifique et technique, ou être ressentis comme ayant de telles idées préconçues. La qualité de l'expertise et le procès équitable en sont évidemment fondamentalement altérés.

Denis LEQUAI – Avocat, membre du CNB

La dualité impartialité subjective/impartialité objective.

Cette question est certainement l'une de plus importantes de l'expertise. La notion de conflit d'intérêts pose la question: 'où commence et s'arrête l'impartialité ? Quand doit-on considérer que l'indépendance de l'expert est en cause ?

L'atteinte objective à l'indépendance de l'expert est sans conteste la plus simple. On est alors dans des hypothèses qui, normalement, ne prêtent pas à discussion. L'indépendance de l'expert est évidemment en cause lorsque l'on est en présence d'un lien de subordination, d'une communauté d'intérêts, d'une prise de position partisane.

Les atteintes subjectives à l'indépendance sont elles, beaucoup plus complexes. Un fait peut conduire l'une des parties à penser que l'indépendance de l'expert n'est pas totale. C'est alors très compliqué. Jamais on est à l'abri d'être soupçonné, on peut l'être à tout moment, mais à partir de quand doit-on considérer que la question mérite examen ? La tentation la plus évidente est cette idée de seuil de matérialité, d'une liste de critères, mais on sait très bien que jamais on ne parviendra à lister tous les cas de figures mettant en cause l'indépendance de l'expert. On ne peut y répondre qu'au cas par cas, mais en ne laissant jamais planer le doute. Il est impératif de crever immédiatement l'abcès. Il ne faut jamais laisser des stratégies se mettre en œuvre, jamais laisser un avocat qui constate une possible partialité, choisir de ne rien dire pour peut-être s'en servir plus tard. C'est scandaleux, et on ne peut l'éviter qu'en crevant l'abcès tout de suite.

Pierre LOEPER – Expert, président d'honneur du CNCEJ

Crever l'abcès tout de suite

Il est important de crever l'abcès dès le démarrage de la mission, dès la désignation de l'expert qui se demande alors s'il doit accepter la mission ou dire au juge qu'il s'estime récusable. Cela doit être fait dès le début. C'est un devoir de conscience de l'expert, mais aussi parfois, un devoir de conscience des parties et des avocats. Chacun se doit, loyalement, de soulever le problème le plus tôt possible, et de le refaire chaque fois que de nouvelles parties seront mises en cause, par exemple, dans le cadre des ordonnances communes. `

La déclaration de l'expert doit être factuelle, précise et non ambiguë. Les faits doivent être décrits objectivement, avec clarté et de façon suffisante. Une juste mesure est à rechercher.

Si l'expert estime être récusable, et/ou si l'une des parties considère qu'il ne présente plus les garanties nécessaires d'impartialité et d'objectivité, il doit en aviser le juge sans tarder. Si, à l'inverse, les parties accordent leur confiance à l'expert malgré telle ou telle circonstance, la bonne pratique veut que ceci soit acté dans le procès verbal ou la note aux parties qui fait suite à la première réunion d'expertise, et ce, afin que plus personne n'y revienne ensuite.

Denis LEQUAI – Avocat, membre du CNB

En l'absence de doute, est-il de bonne pratique que l'expert décrive aux parties sa formation et sa carrière ?

Nous nous contenterons ici de soulever la question sans y répondre.

Deux thèses s'opposent.

La première considère que l'expert doit se présenter de manière exhaustive – quel a été son cursus, pour qui il a travaillé, d'où il vient et ce qu'il a fait – et ce, afin d'en finir au plus vite avec les questions d'indépendance, et de permettre à celui qui aurait quelque chose à dire de le faire tout de suite.

La seconde considère à l'inverse que l'expert n'a pas à se justifier sur ce qu'il a fait ou non et qu'il sait s'il doit ou non accepter une mission sans avoir à porter à la connaissance des parties ce qu'il a pu faire par le passé.

Il est très difficile d'être exhaustif. Dévoiler un cursus, c'est se rendre vulnérable à la critique, c'est prendre le risque de susciter de la suspicion parce que des éléments auront forcément été oubliés et qu'il y aura toujours quelqu'un pour vous venir vous reprocher de n'avoir pas parlé de ce stage fait il y a 25 ans avec le beau-frère de la partie qui est dans la salle.

Je ne saurais aujourd'hui trancher en faveur de l'une des deux thèses.

Un intervenant

Lors de la conférence de consensus de 2007, la Cour de cassation recommandait à chaque expert de souscrire une déclaration d'indépendance. Personnellement, seul le tribunal de Marseille m'en a fait souscrire une lors de la désignation. La démarche me semble pourtant utile puisqu'elle permet de se remémorer l'article 341 du Code de procédure civile et de vérifier que l'on ne tombe pas dans un cas légal de récusation.

Pierre LOEPER – Expert, président d'honneur du CNCEJ

Le point a bien été débattu lors de la conférence de consensus, mais il ne me semble pas que l'on ait tranché et qu'il ait été décidé de faire de cette déclaration préalable une bonne pratique. Il en est ressorti ce que nous rappelions à l'instant : si l'expert est pris d'un doute, il doit immédiatement l'exposer aux parties avec toutes les informations nécessaires.

Michel SIMONNOT – Architecte expert, Cour d'appel de Paris

Comment poursuivre les opérations d'expertise lorsque l'expert découvre qu'il a des liens d'intérêt avec une partie mise en cause, au milieu, ou vers la fin de ses opérations ?

Denis LEQUAI – Avocat, membre du CNB

Si l'on réalise en cours d'expertise qu'il existe un lien d'intérêt – ce qui est assez rare – l'expert doit immédiatement stopper ses opérations, signaler l'existence du problème et se tourner vers le magistrat.

Un intervenant

Il me semble que c'est sur l'ordonnance commune que portait la question.

Pierre LOEPER – Expert, président d’honneur du CNCEJ

Dès qu’un problème apparaît, même un soupçon de problème, il faut d’abord s’en ouvrir aux parties puis, si l’on ne parvient pas à une solution consensuelle, en référer au juge dont le rôle est de trancher la réalité ou non de l’atteinte à l’indépendance de l’expert. C’est la règle d’or. La pire des choses consisterait à poursuivre l’expertise comme si ce problème n’existait pas.

Rolande BERNE-LAMONTAGNE – Expert, secrétaire générale de la CEACC

L’expert a beau faire toutes les déclarations possibles en début d’expertise pour clore d’emblée la question de l’indépendance, il arrive souvent qu’il y ait un appel en garantie ou une extension de mission. Que doit faire l’expert si un élément vient mettre à mal son indépendance alors que son expertise est peut-être déjà bien avancée ? Il y met un terme, mais les opérations déjà réalisées peuvent-elles être validées ? Si un nouvel expert est désigné, pourra-t-il rebondir sur ces constatations ?

Pierre LOEPER – Expert, président d’honneur du CNCEJ

L’expert expose les faits aux parties : *j’ai des liens avec le menuisier qui vient d’entrer dans l’expertise, êtes-vous ou non d’accord pour que je poursuive l’expertise ? Va-t-on devant le juge ou trouve-t-on un accord entre nous ? Fait-on un rapport en l’état avant que le menuisier examine des travaux avant qu’un autre expert prenne la suite ?* C’est le juge qui en décidera.

Denis LEQUAI – Avocat, membre du CNB

Si la contrariété d’intérêt est objective et réelle, le seul accord des parties ne suffit pas. Nous sommes dans une impossibilité de poursuite. L’expert qui a procédé de façon très objective à ses opérations jusqu’alors, doit en rester là et déposer un rapport en l’état. Il revient ensuite au juge ou au tribunal de décider de la suite à donner aux opérations. Cependant, c’est à l’expert d’anticiper les hypothèses de contrariété d’intérêt susceptibles d’apparaître, notamment dans des affaires immobilières. Il est important qu’un expert saisi d’une mission puisse en mesurer les tenants et les aboutissants. C’est facile à dire en théorie, mais en pratique, ce sont des difficultés finalement assez prévisibles et que l’on sent venir.

Un intervenant

Ce n’est pas aussi simple. Je me souviens d’une affaire où il avait été fait droit à la demande de l’une de parties. Elle avait donné son accord avant de se plaindre de n’en avoir pas mesuré la conséquence objective. Cela a posé beaucoup de difficultés.

Par ailleurs, il n’y a dans certaines branches scientifiques que quelques experts qui ont l’habitude de s’adresser à de grands ensembles industriels ou scientifiques, et il est inévitable qu’ils soient un jour ou l’autre confrontés à des conflits d’intérêts directs, que ce soit avec les parties ou leur assureur.

Denis LEQUAI – Avocat, membre du CNB

Il est évident que le seul accord des parties ne saurait suffire en cas de contrariété d’intérêt objective.

Le second point que vous soulevez s’inscrit dans le débat sur l’impartialité subjective. Il est évident que sur certaines matières très spécifiques tout le monde se connaît. Si un doute apparaît, il faut d’abord l’acter et en poser l’existence, le juge décidera ensuite s’il impose ou non de dessaisir l’expert de sa mission. Seul le juge est habilité à trancher, c’est son métier et sa mission.

Gisèle MOR - Avocat, ancien membre du CNB

Pour commencer, l'expertise n'est pas l'outil de l'expert, mais celui du juge et des parties. C'est eux qui doivent avoir confiance. Ce n'est pas à l'expert de décider en son âme et conscience de l'existence d'un conflit d'intérêts, mais aux parties d'avoir confiance en lui.

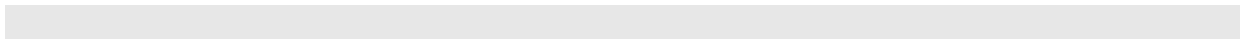
Cette question des conflits d'intérêts ne trouvera de solution que dans la transparence. Dans un milieu technologique restreint où l'on va de fusion en fusion, si demain il nous faut mener une expertise dans le nucléaire, c'est évidemment vers EDF que nous nous tournerons, tout simplement parce qu'ils sont les seuls à être compétents. L'expert n'aura alors d'autre choix que de jouer la transparence. De la même façon, les problèmes soulevés par l'expertise dans le médicament qui fait tellement débat aujourd'hui, ne se régleront que grâce à la transparence.

Didier PREUD'HOMME – Expert agréé par la Cour de cassation

La question du conflit d'intérêts suppose l'identification précise et exhaustive des parties en présence. C'est assez simple lorsqu'il s'agit de personnes physiques, ça l'est beaucoup moins lorsqu'il s'agit de personnes morales. Une partie de leur actionnariat peut être en conflit d'intérêt avec l'expert. L'actionnariat connu au début des opérations et qui ne posait pas de difficultés peut être amené à changer sans que l'expert en ait connaissance. En effet, si l'actionnariat est connu à la constitution par publication des statuts au greffe, les modifications du capital, elles ne le sont pas. L'expert peut ainsi se trouver sans le savoir dans une position de conflit d'intérêt. Faut-il que l'expert exige des parties qu'elles l'informent de la composition de leur capital s'il s'agit d'une personne morale, et de son évolution ?

Jean-Michel HOCQUARD – Avocat, ancien membre du CNB

L'expertise semble donc atteinte d'une maladie nécessaire de transparence, une maladie de notre société.



3. La communication des pièces

Intervenants : Marie-Dominique BEDOU-CABAU – Avocat, membre du CNB et Alain QUARTNER, expert, près de la Cour d’appel de Paris

Jean-François JACOB – Expert, Premier Vice-président du CNCEJ

Les pièces concourent-elles à la recherche de la vérité scientifique ou constituent-elles une stratégie d’étouffement destinée à altérer la pertinence de l’avis technique et scientifique ? Sans pièces, l’expert peut-il débiter les opérations d’expertise ? Sans pièces peut-il y avoir débat ? Sans pièces, l’avis de l’expert peut-il aller au-delà du simple constat ? Les pièces, oui, mais lesquelles ? Toutes ? Pas sûr, le client ne veut pas forcément que son avocat lui passe la corde au cou, quant à l’expert, doit-il contraindre une partie à communiquer un élément qui lui est défavorable ou recèle un secret médical, industriel ou familial ?

Le sujet de la communication des pièces est beaucoup plus vaste qu’on ne le croit.

Marie-Dominique BEDOU-CABAU – Avocat, membre du CNB

Sans pièces, pas d’expertise. La communication des pièces constitue le premier acte des opérations d’expertise, un acte connu de tous qui semble simple et qui pourtant soulève des difficultés. Que devons-nous communiquer, quand devons-nous communiquer et comment devons-nous communiquer ces pièces ?

Quels documents communiquer ?

Les juges ont recours aux experts afin d’être éclairés dans les domaines techniques des arts, des sciences, de la médecine... La finalité est de renforcer la qualité des décisions rendues. Le juge va s’appuyer sur la technique de l’expert, mais sans déléguer sa fonction de jugement. L’expertise doit rester un élément d’information. Dès lors, que communiquer ? Comment faire le choix ? Le principe est posé par l’article 275 du Code de procédure pénale selon lequel toutes les pièces doivent être communiquées. Toutes les pièces, mais encore ? Toutes les pièces qui seront nécessaires à l’expert pour mener à bien sa mission technique, autrement dit, toutes les pièces nécessaires à la mission telle qu’elle a été ordonnée par le juge dans la décision qui a nommé l’expert. C’est un élément technique du procès et il doit le rester. Il constitue une garantie pour la qualité de la justice parce que l’expertise reste un élément technique de pure information à l’exclusion de toute autre considération, qu’elle soit affective, conflictuelle, relationnelle ou sentimentale. La mission de l’expert est un élément technique d’information, qui garantit au juge la qualité de la justice et aux parties, un véritable droit à la preuve.

Cette communication de toutes les pièces nécessaires à l’expert à l’exclusion de toute autre peut se heurter aux difficultés inscrites au dernier alinéa de l’article 11 du Code de procédure civile : *le juge peut demander la production de tout document détenu par des tiers sauf s’il existe un empêchement légitime.*

Alain QUARTNER, Expert, près de la Cour d’appel de Paris

Le volume des pièces

S’il est très important, le volume des pièces à examiner peut constituer un cas d’empêchement légitime. Dans certains cas, il pourra être décidé, avec l’accord des parties, que les pièces seront déposées au cabinet de l’expert avec une liste détaillée, diffusée contradictoirement aux parties. Les parties et leurs conseils sont alors avisés de la possibilité de consulter les pièces au cabinet de l’expert, sur rendez-vous en et en sa présence. À l’issue

de cette consultation, la partie ou l'avocat qui souhaite obtenir des photocopies de pièces en fait la demande à l'expert qui en assurera alors la communication contradictoire. Il arrive que le volume de la documentation soit trop important pour pouvoir être entreposé au cabinet de l'expert. L'expert doit alors mener des investigations techniques chez l'une des parties. Une comptabilité trop volumineuse pour pouvoir être transportée peut ainsi contraindre l'expert à consulter des ordinateurs sur place. Il s'agit alors de réaliser des constatations matérielles en une ou plusieurs séances de travail. Les parties sont convoquées et informées de la possibilité d'assister, avec leurs conseils, à la réunion technique de travail. La Cour de cassation attend de l'expert qu'il soumette le résultat de ses travaux aux parties afin qu'elles puissent en débattre contradictoirement avant le dépôt de son rapport.

La procédure suivante doit être respectée :

1. informer les parties des opérations techniques projetées
2. convoquer les parties dans les formes habituelles en précisant les opérations qui seront effectuées
3. signaler qu'à la prochaine réunion d'expertise une synthèse des opérations réalisées sera faite, et que les documents examinés, les constatations effectuées et les pièces sélectionnées seront communiqués contradictoirement aux parties

Le secret des affaires

Il n'existe pas de définition du secret des affaires. Il a trait à des informations dont la diffusion pourrait être préjudiciable en termes concurrentiels. Ces informations portent sur le capital intellectuel d'une entreprise, des opérations originales ou stratégiques, un savoir-faire particulier, des fichiers clients, des tarifs de vente, des fichiers fournisseurs, des conditions d'achat ou des informations confidentielles qui portent sur la situation économique d'une entreprise, une situation actuelle ou passée comme des prix de revient, des marges commerciales, des résultats analytiques, ou même des projets d'investissements futurs et des plans de développement.

En quoi le secret des affaires peut-il être un obstacle à la communication des pièces ? La partie qui se prévaut de ce secret invoque un motif légitime et considère que la communication de ces informations pourrait lui porter préjudice. L'expert n'a pas à apprécier le caractère légitime de ce secret et ne peut rendre compte de cette difficulté qu'au juge. Cependant, avant de se tourner vers le magistrat, il a la possibilité de proposer aux parties, si elles en sont d'accord, de prendre connaissance seul de l'ensemble des informations et de ne communiquer que le résultat de ses travaux. C'est un peu limite et suppose l'accord des parties.

Marie-Dominique BEDOU-CABAU – Avocat, membre du CNB

Le secret médical

Le secret médical est le droit de la personne au respect de sa vie privée, et donc au secret des informations qui la concernent. La loi de mars 2002 a posé le principe du libre accès du patient à l'ensemble de son dossier médical, dont il est le seul à pouvoir décider de la production des pièces.

Le fait qu'il soit le seul à en décider constitue une réelle limite pour le magistrat qui ne peut délier quiconque du secret médical, ni imposer à un tiers détenteur de remettre des éléments contre l'avis du patient ou de ses ayants droit. Le principe a été affirmé par la Cour de cassation, et parce qu'il résulte de la loi, le secret médical a une valeur supérieure à la décision d'un juge qui ordonnerait la communication des documents. Au juge d'apprécier ensuite dans sa décision la portée du refus qui a été opposé : venait-il préserver un intérêt légitime ou écarter un élément de preuve ? Avait-il ou on un caractère dilatoire ?

Le secret médical constitue également une limite pour l'expert. S'il a accès à l'ensemble des éléments du dossier médical, il n'est autorisé à en extraire que les éléments essentiels à sa mission d'expertise, éléments qu'il soumet aux avis des différentes parties.

Il y a enfin le médecin dont la responsabilité civile professionnelle est recherchée. Comme tout professionnel dont la responsabilité est mise en cause, il peut produire des pièces médicales, mais seulement si elles sont strictement nécessaires à sa défense.

Quand et comment communiquer les pièces ?

Une mesure d'expertise a nécessairement un coût et une durée. Les statistiques montrent qu'un défaut de coopération des parties peut en augmenter le coût : une communication des pièces avec retard occasionnera des réunions supplémentaires, une production anarchique de documents sans ordre ni bordereau alourdira les travaux de l'expert. L'article 275 du Code de procédure civile impose aux parties de remettre sans délai toutes les pièces à l'expert. Il crée une obligation de coopération et de loyauté dont le respect passe par une communication spontanée des pièces à l'expert, et ce, dès que la consignation est effectuée au greffe du tribunal. Le demandeur doit immédiatement en avvertir l'expert et lui communiquer spontanément l'ensemble des éléments nécessaires à l'accomplissement de sa mission. De la même façon, si l'expert demande des éléments complémentaires au cours de ses opérations d'expertise, les parties doivent les lui communiquer sans délai. Cela ne fait jamais que reprendre le texte qui précise *sans délai*, c'est-à-dire, extrêmement rapidement.

À défaut de communication, l'expert a la possibilité de saisir le juge chargé du contrôle des expertises qui rendra une ordonnance enjoignant à la production des pièces, peut-être sous astreinte. Cela aura un impact à la fois sur le coût et la durée de l'expertise.

Comment opérer cette communication ?

L'objectif est d'être efficace en termes de temps, de coût, et de faire en sorte que le travail d'examen de l'expert soit le plus court possible. La communication des pièces se doit donc d'être ordonnée. Cela passe par un bordereau de communication de pièce et un bordereau avec numération chronologique, qui permettront à l'expert de s'y retrouver facilement. La numérotation doit être spécifique à l'expertise afin qu'il n'y ait pas de confusion possible entre les pièces du tribunal et celles de l'expertise. Dans ce même souci de clarté et de gain de temps, il est important de conserver le même ordre chronologique et la même numérotation tout au long des opérations d'expertise, et ce même si changement d'avocat intervient. Cela allège les travaux de l'expert, permet à l'expertise d'être à la fois plus rapide et moins onéreuse, et garantit le respect du contradictoire puisqu'il est plus facile pour l'expert de s'assurer que toutes les pièces ont bien été communiquées.

Ces principes doivent s'appliquer quel que soit le type de communication choisi.

La dématérialisation s'impose chaque jour davantage. Les objectifs de rapidité et de sécurité des échanges entre les acteurs d'un procès, mais aussi de maîtrise et de réduction des coûts et des délais, conduisent à dématérialiser les opérations d'expertise.

Alain QUARTNER - Expert près de la Cour d'appel de Paris

Dématérialisation et communication des pièces

Il était question tout à l'heure d'expérimentation. Le procès, y compris l'expertise, sera peu à peu amené à être informatisé. La transmission des pièces s'opère dans des réseaux sécurisés.

Le Code civil a redéfini l'écrit :

Art.1316-1 - L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

Art. 1316-3 - L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier.

Ces écrits électroniques ont pour support le CD-ROM et la clé USB. Des règles s'appliquent à ces supports numériques :

1. Il est recommandé de les transmettre en réunion d'expertise afin de ne pas les perdre.
2. Ils ne doivent pas être modifiables. Il doit être impossible de supprimer ou d'ajouter de nouvelles informations qui viendraient altérer l'information initiale.
3. L'information doit pouvoir être identifiée et avoir été validée.

Pour ce qui est de la transmission par e-mail, elle est possible, mais il faut d'abord obtenir l'accord de toutes les parties, concrétiser cet accord par une note, puis la communiquer aux parties. Un mail peut ne pas être reçu, c'est le risque. La prudence veut donc qu'il soit procédé à une validation des pièces communiquées en réunion d'expertise, validation qui doit être actée par écrit. Les informations transitant par Internet peuvent par ailleurs être interceptées, il faut donc faire preuve de prudence et ne jamais envoyer par mail d'informations sensibles comme des données personnelles, des secrets industriels ou encore les conclusions d'un rapport.

Enfin, il ne faut pas accepter que des informations soient mises à la disposition de l'expert ou des parties sur un site Internet, parce que rien ne permet d'assurer que lesdites informations ne seront pas modifiées, suppression, ajout ou simple mise à jour.

Marie-Dominique BEDOU-CABAU – Avocat, membre du CNB

En conclusion, quel que soit le mode choisi, il faut garantir à la fois l'identité des auteurs, l'intégrité des documents, la confidentialité et la traçabilité.

Michel SIMONNOT – Architecte expert, Cour d'appel de Paris

Comment un expert peut-il obtenir d'une partie qui n'a pas d'avocat qu'elle diffuse toutes ses pièces à toutes les autres parties ?

Marie-Dominique BEDOU-CABAU – Avocat, membre du CNB

En lui demandant de communiquer les pièces en recommandé avec A/R et en en faisant un préalable à l'étude des documents.

Jean-Michel HOCQUARD – Avocat, ancien membre du CNB

Il n'est pas rare qu'il y ait jusqu'à 20 parties dans le BTP et il peut être délicat de demander à une partie dont on sait qu'elle a peu de moyens de communiquer des pièces à toutes les parties, mais la règle veut que ce soit fait.

Marie-Dominique BEDOU-CABAU – Avocat, membre du CNB

Et je ne vois pas comment on pourrait y déroger.

Alain VALENTIN – Architecte

Très souvent les avocats ne communiquent les pièces qu'à leurs confrères, et pas aux parties qui n'ont pas constitué avocat. Certains vont jusqu'à l'écrire au bas de leur courrier. Estimez-vous que le principe du contradictoire est alors respecté ?

Marie-Dominique BEDOU-CABAU – Avocat, membre du CNB

Non, c'est même contraire à la déontologie des avocats. Nous devons communiquer les pièces à la partie adverse qu'elle soit ou non représentée. Là encore, dans le cadre des opérations d'expertise, c'est à l'expert d'intervenir pour vérifier que cela a bien été fait.

Jean-Michel HOCQUARD – Avocat, ancien membre du CNB

Personnellement, en pareil cas, j'écris à la partie et au conseil pour leur signifier que le principe de la contradiction n'a pas été respecté comme il aurait dû l'être, et j'adresse une copie de mon courrier aux parties non conseillées.



4. Les délais

Intervenants : Jean-Michel HOCQUARD – Avocat, ancien membre du CNB (en remplacement de Laurence BOYER – Avocat, membre du CNB), et François FASSIO – Expert, président d’honneur du CNCEJ

Jean-Michel HOCQUARD – Avocat, ancien membre du CNB

Les délais, rythme de la procédure ou encadrement du temps ? La précipitation comme la lenteur sont toujours néfastes. Le temps de recevoir, le temps d’apprécier, le temps d’informer, le temps de réagir. Tout cela est légitime et demande du temps. Dans une expertise comme dans un procès judiciaire, il y a toujours une partie qui veut aller vite et une autre qui veut aller lentement, et la justice, science humaine, doit être apte à ressentir l’évolution des rapports. Tout délai a ainsi la possibilité d’être non pas transgressé, mais aménagé. L’expert, chef d’orchestre de sa mission, a le devoir de maintenir l’équilibre et de trouver les bons délais, car tout a une fin, même en matière de délais.

François FASSIO – Expert, président d’honneur du CNCEJ

Si le problème des délais est en apparence moins complexe que celui de la communication des pièces, il n’en est pas moins primordial puisque le délai de l’expertise conditionne le délai de la procédure et le délai de la décision finale qui donnera ou non satisfaction ou telle ou telle partie. Selon la jurisprudence, ce délai se doit d’être raisonnable. Il est fait d’une partie théorique relativement simple et d’une partie pratique beaucoup plus difficile à mettre en œuvre.

La bonne pratique consiste à fixer un calendrier prévisionnel dès la première réunion d’expertise, ou au plus tard à la deuxième. Dans les affaires les plus difficiles, il est rare que la première réunion suffise à fixer les délais successifs.

Si possible, en théorie, l’expert doit fixer au cours de cette première voire deuxième réunion :

1. Le nombre de réunions
2. Les dates auxquelles ces réunions auront lieu
3. La date à laquelle les pièces seront communiquées
4. La date prévisionnelle de remise de la note de synthèse du prérapport
5. Le délai prévisionnel accordé aux parties pour qu’elles puissent faire part de leurs observations

Les dates du calendrier prévisionnel seront fixées en fonction des considérations, de la complexité du litige, et de la date fixée par le juge. Le juge fixe un délai qui lui semble raisonnable, mais qu’il est difficile d’apprécier avec précision.

Ce calendrier doit être contradictoirement établi lors des réunions d’expertise. Le délai fixé pour les dernières observations ne pourra être modifié qu’en cas de cause grave et dûment justifiée.

Des événements comme l’extension des opérations ou une ordonnance commune peuvent venir bouleverser la vie du calendrier initial. Des délais administratifs peuvent également mettre à mal les délais prévisionnels. Une demande de consignation complémentaire imposera ainsi une suspension des opérations jusqu’à ce l’ordonnance soit rendue et la consignation versée. Cela peut prendre 1 à 6 mois selon les tribunaux.

Jean-Michel HOCQUARD – Avocat, ancien membre du CNB

Il y a sur cette question des délais une révolution qui touche plus les parties que l'avocat. Le Code de procédure civile, plus particulièrement les articles 275 et 276, fixe désormais des délais aux parties, alors qu'auparavant, – et encore un peu aujourd'hui avec l'article 2 du Code de procédure civile – c'étaient les parties qui menaient le procès. Le demandeur espère avoir son rythme, mais il ne l'a plus puisque désormais, le juge impartit un délai à l'expert à qui une mission est confiée.

Ne pas pouvoir choisir son rythme constitue une difficulté pour la partie en demande. C'est généralement plus simple pour la défense laquelle est rarement pressée. Aux délais objectifs qui vous ont été présentés viennent s'ajouter des délais subjectifs, les délais qui correspondent à une stratégie de demande ou de défense d'une partie conseillée par son avocat.

Comme toute règle impérative, les délais peuvent être ou doivent être aménagés. Il y a les délais liés aux contraintes de la vie courante (congés), et les délais prévus par les textes (art. 276) et soumis à un événement suffisamment grave et justifié.

L'expert est finalement l'arbitre de son délai. Il est pris entre le tribunal dont la mission et le délai lui sont impératifs, et les délais plus subjectifs de l'avocat qui doit prendre connaissance des documents adverses, réfléchir, diriger, répondre à l'expert et prendre connaissance de son avis. L'équilibre est difficile à trouver.

Un intervenant

Jusqu'à quel point le délai doit-il être respecté ? Y a-t-il une souplesse ? Une réunion prévue le 12 avril peut-elle avoir lieu le 13, ou faut-il strictement respecter le jour et l'heure initialement fixés.

François FASSIO – Expert, président d'honneur du CNCEJ

Il faut distinguer les délais prévisionnels donnés en cours d'expertise sur lesquels une certaine souplesse est possible, du délai donné en fin d'expertise, délai qui obéit à l'article 276 et qui lui, doit être strictement respecté.

Jean-Michel HOCQUARD – Avocat, ancien membre du CNB

Pour prendre l'une de nos expressions procédurales, c'est d'une ordonnance de clôture dont il s'agit ici. Les constatations ont été faites, des échanges ont eu lieu, et ce, dans des délais allongés, raccourcis, peu importe, mais ce jour-là, il faut que cela prenne fin. Il a été décidé qu'à cette date, avec un délai suffisant pour y arriver, on en aurait terminé. C'est la raison pour laquelle ce délai est le seul à être par la cause grave et dûment justifiée.

Un intervenant

Le délai est le même pour toutes les parties ?

François FASSIO – Expert, président d'honneur du CNCEJ

Bien évidemment.

Un intervenant

Les recommandations ne devraient-elles pas être plus précises ? Lorsque le délai fixé par le juge arrive à sa fin, il arrive que des experts nous demandent de formuler des observations dans les 8 jours, et ce, afin de respecter le délai qui leur a été fixé. Ne serait-il pas opportun d'aller un peu plus loin pour les observations dites récapitulatives et d'imposer un délai minimum ?

François FASSIO – Expert, président d'honneur du CNCEJ

Vous faites référence au délai fixé par l'article 276, délai qui doit être au minimum d'un mois.

Jean-Michel HOCQUARD – Avocat, ancien membre du CNB

Cela figure dans la charte signée en 2005.

François FASSIO – Expert, président d'honneur du CNCEJ

Si le délai fixé par le juge intervient avant la fin de ce délai d'un mois, il appartient alors à l'expert d'en justifier auprès du juge et de lui demander un délai supplémentaire, et ce, afin que les opérations soient correctement réputées contradictoires.

Professeur Jacques HUREAU – Expert honoraire agréé par la Cour de cassation

Il convient d'être raisonnable dans la fixation des délais. 8 jours ne suffisent évidemment pas pour que les parties échangent entre elles et que leurs dires et leurs réponses reviennent à l'expert. Il faut prévoir au moins 3 à 4 semaines. Ce n'est jamais que du bon sens.

Jean-Michel HOCQUARD – Avocat, ancien membre du CNB

La charte prévoit 4 semaines, et à ma connaissance, nombre de tribunaux fixent le délai entre 4 et 6 semaines.

5. La cause grave et dûment justifiée

Intervenants : Gisèle MOR – Avocat, ancien membre du CNB et Professeur Jacques HUREAU – Expert honoraire agréé par la Cour de cassation

Jean-François JACOB – Expert, Premier Vice-président du CNCEJ

Le sujet a d'ores et déjà été abordé. Dans la période allant du pré-rapport au rapport, le pouvoir d'apprécier si une cause alléguée grave et dûment justifiée l'est réellement ou non revient à l'expert. N'est-il pas alors exposé sur le périlleux terrain juridique où il n'a que faire ? Sa place est sur le terrain de la procédure, pas sur celui du droit. Ne l'invite-t-on pas alors à se tourner vers le juge avec cet évident corollaire d'un allongement du délai alors même que l'article 276 a été rédigé dans l'espoir de le réduire ? Il semble que nous soyons en pleine contradiction, faut-il alors s'arc-bouter sur des principes ?

Professeur Jacques HUREAU – Expert honoraire agréé par la Cour de cassation

Certes, nous avons affaire au même alinéa de l'article 276 mais c'est à la problématique de la cause grave et dûment justifiée que nous allons nous intéresser. Il nous est demandé ici d'interpréter des mots et des concepts, c'est de la sémantique. Voici ce qu'il en est dit en exégèse.

Trois acteurs interviennent dans cette problématique :

1. L'avocat demandeur

Pour lui, la cause grave est un événement imprévisible et irrésistible constituant un cas de force majeure. L'avocat doit justifier de l'existence de cette cause, limiter les cas de cause grave et il lui appartient d'user de bonne foi. Sans bonne foi il est impossible de travailler ensemble.

2. L'expert

C'est à lui qu'il revient d'apprécier en son âme et conscience si la cause peut ou non être retenue. Il est en droit de refuser une demande mais il doit s'en expliquer. Si à l'inverse, il décide d'y donner suite, il doit alors en référer au juge qui lui donnera l'autorisation d'allonger le délai et, surtout, il doit veiller à ce que la partie demanderesse ne soit pas la seule à en être informée. L'allongement du délai doit être porté à la connaissance de toutes les parties. Cela s'inscrit dans le respect du principe de la contradiction et du respect des échanges de documents et de délais.

3. Le juge

C'est lui que pressent une partie après s'être vue refuser un allongement de délai. Un refus de l'expert donnera suite à une demande de l'avocat demandeur auprès du juge qui les entendra l'un et l'autre.

L'expert est le maître d'œuvre de l'expertise mais sous le contrôle des parties et du juge, lequel statue *in fine*.

Gisèle MOR – Avocat, ancien membre du CNB

Avant d'y travailler, il me semblait que cette question ne suscitait pas vraiment d'intérêt ni de difficultés, et j'ai constaté qu'au contraire, elle posait de réelles difficultés aux experts à commencer par cette question :

Qu'est-ce que la cause grave et dûment justifiée ?

Est-ce une cause imprévisible et irrésistible revêtant un caractère de force majeure ? Il me semble que s'il avait s'agit de *force majeure*, c'est ce terme qu'aurait choisi le législateur, or il ne l'a pas fait, on se situe donc à un niveau inférieur.

La cause est d'abord grave : c'est un empêchement qui pour un motif particulier, vient entraver le respect du délai impartit par l'expert.

Ces motifs doivent-ils être listés ?

Il pourrait être intéressant dresser la liste des causes graves, mais nous serions très vite limités tout simplement parce qu'il nous est impossible de prévoir l'imprévisible. Puisque nous en sommes incapables, renonçons à lister ces causes, et laissons les experts apprécier le caractère de gravité. J'entends les réserves des experts qui se défendent d'être des juges et d'être capables d'apprécier le caractère de gravité. Pourtant, c'est à eux qu'il revient de l'apprécier, à eux que le législateur confie cette mission. Ils ne sont pas pour autant des juges tout puissants : ils sont placés sous le contrôle du juge du contrôle des expertises et leur décision est soumise à l'appréciation du magistrat. Ils n'ont donc pas à avoir peur de cette décision. C'est eux, qui en leur âme et conscience, en fonction d'un certain nombre d'éléments matériels, vont apprécier ce caractère de gravité.

La cause est aussi dûment justifiée. Les experts doivent exiger cette justification. Une question se pose, peut-être plus encore pour les avocats.

Si la cause à justifier est la maladie de l'avocat, l'avocat doit-il envoyer son certificat médical ? La question peut se poser si l'on s'en tient à la lettre du texte mais il me semble que ce serait un peu hors de propos. L'avocat à mon sens ne doit se justifier de causes qui lui sont propres qu'auprès de son bâtonnier.

En revanche, si la cause à justifier est la maladie du plaideur, lui n'est pas forcément de bonne foi, et on peut concevoir qu'il aura justifié sa cause.

Il s'agit là encore d'une question d'appréciation qui revient à l'expert.

Faut-il pour autant aller devant le juge chaque fois que la question se posera ?

Apprécier la cause grave et dûment justifiée, c'est aussi apprécier la bonne foi des parties, bonne foi qui s'évalue à travers l'intérêt qu'elles ont ou n'ont pas à retarder une expertise. Certains choisissent ainsi d'intervenir le dernier jour afin qu'il ne soit plus possible de répondre. Nous sommes habitués à ce type de manœuvre. Là encore, il revient à l'expert d'apprécier s'il s'agit ou non d'une manœuvre dilatoire et il en a les moyens puisqu'il connaît ses parties et qu'il a vécu les incidents de l'expertise.

Cette règle n'avait finalement pas à être écrite. C'est une règle de savoir-vivre, une règle de bonne pratique, une règle de bonne foi dans l'expertise.

Professeur Jacques HUREAU – Expert honoraire agréé par la Cour de cassation

Dans le dernier alinéa du point 5 il est écrit : « *Pour l'avocat, il n'est pas de bonne pratique de critiquer la décision de l'expert...* »

Ceci s'adresse bien sûr à tout le monde, conformément à l'article 31 du Code de procédure civile. Je n'y reviens pas.

Le délai suffisant

C'est un délai à la fois honnête et raisonnable qui laisse aux parties la possibilité d'écrire à l'expert, mais surtout de se répondre et d'échanger leurs dires. Il ne faut pas pour autant en arriver à une succession de dires sans fin. Il faut clore et ce dans un délai de 4 à 6 semaines. Si le délai imposé à l'expert doit être dépassé, l'expert doit en informer le juge qui, très souvent, autorise un supplément de délai.

Nous avançons, avocats et experts, sur des chemins parallèles reliés par des passerelles. Nous sommes à la recherche de la bonne justice et il est inconcevable qu'il y ait des problèmes entre personnes de bonne foi, respectueuses des valeurs d'honnêteté intellectuelle et d'éthique.

Bruno DUPONCHELLE – Expert, secrétaire général du CNCEJ

L'expert apprécie la cause grave et dûment justifie qui lui est souvent posée à la veille du délai qu'il a fixé pour formuler les dernières observations. S'il considère qu'il n'y a pas cause grave et dûment justifiée, il doit alors déposer son rapport après quoi il sera dessaisi de sa mission, mais que se passe-t-il concrètement si l'avocat a l'intention de faire un recours contre cette décision ? Le recours tombe-t-il ? Y a-t-il un complément d'expertise ? L'expert doit-il attendre la décision du juge du contrôle des expertises sur recours formé par l'avocat, décision dont on sait qu'elle peut prendre des mois ?

Gisèle MOR – Avocat, ancien membre du CNB

L'expert est dessaisi au moment même où il dépose son rapport et seul le juge peut alors le saisir à nouveau. Lorsque l'expert a déposé son rapport, il appartient aux parties de saisir le juge. Lorsque la question de la cause grave est posée à un expert, il se doit d'y répondre. S'il ne le fait pas, il lui sera reproché de ne pas l'avoir fait. Le dépôt du rapport ne saurait être une réponse à la cause grave. L'expert doit répondre et dire qu'il refuse la cause grave, ce qui laisse à l'avocat la possibilité de saisir le juge. Une fois le juge saisi, les opérations d'expertise seront suspendues à sa décision.

Si l'expert répond et dépose son rapport, il est dessaisi et c'est au juge qu'il revient d'apprécier la régularité. Là encore, c'est une question de bonne foi. Se précipiter pour déposer son rapport alors qu'un délai a été sollicité n'est pas forcément une bonne pratique.

Bruno DUPONCHELLE – Expert, secrétaire général du CNCEJ

S'il considère que c'est dilatoire, il le dira, et cela prendra 24 heures. Faut-il attendre la décision du juge du contrôle pour déposer le rapport au risque d'allonger le délai fixé par le juge pour le dépôt du rapport ?

Jean-Luc FIOUX – Expert, président de la Compagnie nationale des experts de transport

Si un avocat sollicite quelques jours de délai, en fait rapport au juge qui ne répondra que 3 mois plus tard, et qu'entre temps, sans attendre la réponse du juge, il envoie ses conclusions et que l'avocat de la partie adverse y répond, que faut-il faire ? Attendre la réponse du juge ? Revenir devant le juge ? Si le juge donnait une réponse négative, elle stopperait une procédure déjà repartie.

Gisèle MOR – Avocat, ancien membre du CNB

La question est juste de savoir si l'expert va ou non accepter. Ce n'est pas le problème des plaideurs, mais de l'expert. Si l'expert considère que ces dernières observations arrivent trop tard, qu'il a déjà rédigé son rapport d'expertise, alors il n'y répondra pas. Là encore, on est dans l'intérêt et la bonne foi. S'il estime que ces dernières observations apportent quelque chose et qu'il doit y répondre, que le contradictoire a été respecté, rien n'empêche l'expert d'y répondre.

Professeur Jacques HUREAU – Expert honoraire agréé par la Cour de cassation

L'expert est maître d'œuvre de son expertise, il lui revient de bien gérer le temps. Ainsi, lorsqu'il donne un délai de clôture de réception des dernières observations, il doit prévoir les 8 à 10 jours nécessaires à la finalisation et à la mise en forme de son rapport. S'il donne comme date de dépôt des dernières observations le jour de la clôture qui lui a été imposé par le magistrat, il se met dans une situation difficile.



6. Les considérations apportées aux observations

Intervenants : Michel CHANZY – Expert agréé par la Cour de cassation et Catherine GAZZERI-RIVET – Avocat membre du CNB

Jean-Michel HOCQUARD – Avocat, ancien membre du CNB

Observations ou dires, tel n'est pas le débat, c'est au fond que nous allons nous intéresser ici. L'expertise ne se déroule pas en un instant T, il faut un temps de l'expertise. Pendant ce déroulement apparaissent des faits et des éléments qui peu à peu constituent l'acquis de l'expertise. C'est souvent dans la note aux parties que l'on retrouve, après un rendez-vous, des observations qui ont été apportées par l'une des parties ou d'autres, et qui peuvent ensuite servir – sauf dénégation formelle – à constituer une marche dans l'escalier expertal. Une récapitulation qui enfoncerait des portes qui se sont ouvertes, a-t-elle sa place dans des observations ? À l'inverse, quel que soit le côté peut-être fastidieux de certaines de ces observations émanant de parties ou d'hommes de justice – donc pas forcément de technique – la réponse est un dû, pour le tribunal comme pour les parties. Pour le tribunal qui ne souhaite pas voir fleurir après expertise des écritures revenant sur ce qui a déjà été discuté in situ. Pour les parties, en demande ou en défense, pour lesquelles la vérité est attendue jusqu'à la fin du débat judiciaire.

Michel CHANZY – Expert agréé par la Cour de cassation

La forme des observations

Nous allons traiter des observations écrites qui impliquent que le contradictoire oral a eu lieu avant, et qui ne viennent en rien se substituer à la contradiction et au débat contradictoire de l'expertise. Elles n'ont pas d'autre forme que d'être écrites et doivent être contradictoirement transmises à l'expert et à l'ensemble des parties.

Catherine GAZZERI-RIVET – Avocat, membre du CNB

Le but de ces observations et à quel moment les faire

Faites en cours d'expertise, ces observations ont pour finalité :

- d'apporter une réponse aux notes d'étape,
- ou de souligner des faits qui n'auraient été évoqués ni lors des opérations d'expertise, ni dans les notes de l'expert.

Michel CHANZY – Expert agréé par la Cour de cassation

Ce que ne sont pas les observations

Ce n'est pas un texte rédigé par un avocat qui résumerait un rapport d'étape ou des notes d'expert.

Ce n'est pas un mode de communication de pièces qui dirait : « *je vous transmets les pièces 24 à 28, veuillez considérer cette transmission comme un dire* ».

Ce n'est pas un mode de discussion juridique puisque l'expert n'a pas à entrer dans ce type de discussion. On est dans le fait.

Catherine GAZZERI-RIVET – Avocat, membre du CNBCe que sont ces observations

Si elles ne sont pas les redites des notes d'expertise, elles peuvent être des apports factuels au regard des échanges qui ont lieu lors des opérations d'expertise ou dans les notes de l'expert.

Elles peuvent être une analyse des pièces transmises. Si ce n'est pas un mode de communication de pièces, on peut communiquer les pièces et y joindre des observations en analysant les pièces nécessaires à l'expertise, au moins au vu des parties qui affinent ou interprètent leur communication de pièces.

Cela peut être aussi des questionnements. Des opérations d'expertise se déroulent, des questions y sont posées, et l'une des parties peut estimer que l'expert n'y répond pas suffisamment ou n'a pas abordé un point précis. Elle va alors l'interroger sur ces points insuffisamment creusés ou non abordés. Il peut s'agir de points techniques ou d'imputabilités dans la mission de l'expert. Toute observation doit être faite en rapport avec la mission confiée à l'expert, et pas hors mission de l'expert. C'est un point de départ important. Si l'on ne s'y tient pas, on s'éparpille sur des éléments parasites qui n'apportent rien à la solution du litige.

Une fois ces observations faites, l'expert se doit d'y répondre

Il ne s'agit pas d'être évasif ou d'éviter le sujet, y répondre est indispensable. Le texte ne l'autorise à ne pas répondre que dans un cas : lorsque l'évolution des opérations d'expertise fait qu'il devient inutile d'aborder un point donné. Pour ma part, il me semble que même dans ce cas précis, il est utile que ce soit mentionné dans les notes ou les rapports :

Vous évoquez tel point dans vos observations, les opérations d'expertise ou ma note d'expertise du... y répond déjà, ou bien s'il n'y répond pas, les opérations ont démontré que tel élément n'est plus d'actualité, en conséquence, je n'y répondrai pas.

L'expert doit-il annexer ces observations au rapport ?

Oui si les parties le lui demandent, ou s'il estime avoir à un moment donné écarté des éléments contenus dans des observations. Il est alors prudent qu'il les annexe au rapport parce que les parties pourraient être amenées à débattre de l'opportunité de l'écart d'une observation qui lui a été faite. Je considère que l'on ne peut pas balayer d'un revers de main les observations sans les annexer au rapport qui sera remis au juge.

7. L'usage du terme « récapitulatif »

Intervenants : Jean-Pierre FORESTIER – Avocat, ancien membre du CNB et Didier PREUD'HOMME – Expert agréé par la Cour de cassation

Jean-François JACOB – Expert, Premier Vice-président du CNCEJ

Pour l'avocat, passer des *conclusions récapitulatives* aux *dirès récapitulatifs* relève de la facilité. Pourquoi ne pas respecter le Code ? Pourquoi baptiser *dirès récapitulatifs* les dernières réclamations ou observations des parties ? Les mots ne sont jamais neutres et le législateur ne peut employer n'importe quel terme. L'évolution de notre vocabulaire, de son écriture, de ses emplois grammaticaux s'inscrit dans un contexte historique, social et judiciaire en mouvement. Quelles seront les conséquences à court, moyen et long terme de cette substitution ?

Jean-Pierre FORESTIER – Avocat, ancien membre du CNB

Quel était l'esprit du texte de l'article 276 du Code de procédure ? Il en va de l'expertise comme des guerres, il faut savoir les arrêter. Une expertise doit nécessairement connaître une phase conclusive. Les avocats étaient déjà habitués à ce principe de la récapitulation de leurs demandes dans les dernières écritures. Il nous a été imposé en décembre 1998 dans nos conclusions devant le Tribunal, ou par le biais de l'article 954 du Code de procédure civile, devant la Cour d'appel. Nous avons l'obligation de prendre des conclusions qui récapitulent l'ensemble de nos demandes, et celles qui n'y sont pas reprises sont réputées être abandonnées. Vous dire que les avocats ont apprécié cette nouvelle règle de procédure serait mentir. Lorsque nous avons constaté que l'article 276 étendait cette règle à l'expertise, il y a eu des grincements de dents parmi les avocats. Pour autant, ce qu'il faut en retenir, c'est la reconnaissance de l'expertise comme une phase procédurale. La règle de procédure applicable devant les Tribunaux et les Cours se devait de l'être aussi à l'expertise. Bien sûr, le texte n'a pas repris exactement le terme de récapitulatif, mais tout le monde le comprend parfaitement bien. Le récapitulatif s'applique ainsi aussi bien à l'expert qu'à l'avocat.

Didier PREUD'HOMME – Expert agréé par la Cour de cassation

Les dispositions de l'article 276 n'emploient pas l'expression *d'observations récapitulatives* ou de *récapitulatif*, mais de *dernières observations*.

Arrêtons-nous d'abord sur le sens de *dernières*. Ce sont les dernières au sens du temps, mais aussi au sens du processus. Il n'y en aura plus après celles-là. Parler de *dernières* suppose un ordre et pose une question : si une cause particulièrement grave est soulevée, l'expert va-t-il ou non rouvrir ses opérations ? Selon moi, l'ordre qui doit être respecté pour enjoindre aux parties de communiquer leurs dernières observations est en premier lieu celui du demandeur, et en second lieu, celui du défendeur. Afin d'éviter que les parties n'adoptent des postures dilatoires, on admettra très difficilement que de nouvelles observations viennent s'ajouter derrière celles du défendeur. C'est là qu'intervient la cause grave et dûment justifiée. Si l'expert admet que la cause est grave et dûment justifiée, il peut alors envisager de rouvrir ses opérations afin d'y introduire les inflexions nécessaires, mais aussi pourquoi pas, d'en éliminer les observations qui ont été prises antérieurement en considération. Des observations antérieures réputées abandonnées parce qu'elles ne sont pas maintenues le conduiront à éliminer de son rapport tous les éléments d'appréciation ayant trait à ces observations.

Récapituler renvoie au sens de chapitre, au sens du capitulum, d'ensemble, mais aussi au sens de répétition et d'énumération, ce qui rejoint le sens du sommaire puisque le législateur enjoint aux parties de rappeler sommairement leurs observations antérieures. Le terme de sommaire évoque ainsi la question d'un esprit synthétique, de l'esprit de concision, mais également celle d'une somme, d'une liste, d'une totalité qui permette de s'assurer de l'exhaustivité des observations exprimées. L'expert lui-même se doit d'y répondre sommairement et de s'assurer qu'il n'a pas omis de prendre en considération les observations maintenues, et ce de manière synthétique et sans jamais fermer le débat contradictoire. Donner à l'expert le pouvoir d'enjoindre aux parties de communiquer leurs dernières observations, c'est pour le législateur, prendre le risque que les parties le perçoivent comme une forme de juge délégué de l'expertise, or il n'est pas le juge délégué. L'expert devra veiller à bien donner le sentiment que ce pouvoir n'est là que pour assurer le juge d'une analyse exhaustive et contradictoire des faits.

Jean-Pierre FORESTIER – Avocat, ancien membre du CNB

Pour l'avocat, ce dire de récapitulation des observations est un instrument procédural. Le texte de l'article 276 précise qu'il s'agit *des dernières observations ou réclamations des parties lorsqu'elles sont écrites*. Cela signifie que les observations d'une partie peuvent être exprimées oralement et qu'une partie est en droit de demander à l'expert d'acter les observations qui auront été faites pendant le cours des opérations d'expertise. De même, lorsque l'on évoque le terme d'observation ou de réclamation des parties, il ne faut pas se méprendre. Il s'agit bien de demandes formulées par une partie, et pas seulement des moyens qui peuvent articuler la demande. Il faut garder présent à l'esprit que dans le cadre de l'expertise, il y a d'une part les demandes, et de l'autre, les moyens qui fondent cette demande. Par voie de conséquence, l'ensemble de ces éléments doit être pris en considération par l'expert. Du côté de l'avocat, le dire de récapitulation sera un instrument de clarté, de concision et de loyauté. Il serait anormal qu'à la dernière minute ou dans un dernier dire, une demande nouvelle soit soulevée avec un moyen nouveau qui n'aurait pas été soumis au débat contradictoire. Cela constituerait une cause grave puisque si ce moyen nouveau n'est pas examiné dans le cadre de l'expertise, le débat n'aura été ni loyal ni équitable. Une autre solution consiste à écarter ce moyen soulevé à la dernière minute sans que l'on ait la possibilité d'en débattre. Le dire de récapitulation est instrument de loyauté et l'auteur du dire ne doit pas avoir la volonté de vouloir à tout prix avoir le dernier mot, comme l'indique très justement le livre blanc. Le dire est un outil au service des parties, un outil offert à l'expert par l'avocat. Il doit être un facilitateur de l'expertise afin de mieux éclairer le juge. La finalité d'une expertise est toujours de mieux éclairer le juge dès lors que les parties n'auraient pas souhaité transiger dès le dépôt du rapport, ce qui fort heureusement, est souvent le cas.

Jean-Michel HOCQUARD – Avocat, ancien membre du CNB

À force de travailler avec Jean-François Jacob, j'ai fini par évoluer dans ma conception de la récapitulation au point de l'abandonner en matière d'expertise. Vous avez deux vérités à la tribune. Celle des deux intervenants principaux du sujet qui considèrent qu'il y a une récapitulation, et la vérité de vos modérateurs, qui eux, considèrent qu'il n'y a pas de récapitulation. Pourquoi ? D'abord parce qu'un texte du Code de procédure civile ne parle pas de *récapitulation*, mais de *dernière observation*. La sémantique n'est pas neutre.

Ensuite, parce que l'expertise est une phase de l'ensemble de la procédure qui aboutit à une solution de justice. Si c'est une phase, alors ce n'est pas une fin, or la récapitulation n'est faite que pour la fin. Après la récapitulation plus rien n'est possible, or votre rapport est une marche de la procédure. La vie judiciaire se poursuivra au-delà de votre rapport. Il ne peut pas, à cet instant y avoir de récapitulation et de dernières observations. C'est d'autant plus important que dans la récapitulation procédurale dont nous avons l'habitude, il nous faut conclure sur l'ensemble de nos demandes et moyens, ce qui n'est pas une nécessité dans l'expertise.

Vous avez fait un travail sur lequel nous nous appuyons parce que vous avez fait évoluer notre appréhension des faits dans un dossier, et certaines choses qui étaient en discussion sont désormais acquises.

Pour moi, la sémantique est importante. J'utilise le terme de *dernière observation* en faisant référence à l'article 276, mais je ne *récapitule* pas parce que si je le faisais j'aurais le sentiment de clore le débat dans l'intérêt de mon client alors même qu'il y a une suite à votre rapport.

Didier PREUD'HOMME – Expert agréé par la Cour de cassation

Nous ne partageons pas cette position parce que législateur a employé les qualificatifs de *dernière* et de *rappel sommaire*. Si le juge n'avait visé qu'un esprit de concision, alors il aurait parlé de *rappel synthétique*, or c'est de *rappel sommaire* dont il a parlé. Le terme est plus ambigu, c'est vrai. *Sommaire* renvoie à l'idée de concision, mais aussi à l'idée d'énumération et de totalité, ce qui signifie qu'à un moment donné – et c'est le sens de l'article 276 – l'expertise connaît son terme dans le processus, avec cette communication, sans pour autant mettre un terme au procès puisque l'expertise n'est pas le procès. C'est aussi le sens de la jurisprudence de la Cour de cassation, pour laquelle le rapport d'expertise en lui-même est un support de la contradiction, laquelle se poursuit à l'issue de la communication du rapport de l'expert. Le sens des dispositions de l'article 276 est bien de mettre un terme à un processus dans le procès et non de mettre un terme au procès. Par contre, il revient à l'expert, mais d'abord aux parties et donc à leurs conseils, d'énumérer les observations (et notamment celles qu'il a prises en considération), c'est le sens du *rappel sommaire des observations antérieures*, là encore, afin de s'assurer qu'il n'y ait pas de difficulté sur l'objet même de l'expertise. En offrant la possibilité d'abandonner des observations antérieures, le législateur fragilise l'exhaustivité du travail de l'expert qui ne peut plus statuer sur les observations abandonnées. La question de l'énumération nous semble donc incontournable.

Françoise ASSUS-JUTTNER – Avocat au Barreau de Nice, Présidente de l'Association des avocats de compagnies d'assurance et praticienne de l'expertise

Je me demande si l'on n'en a pas oublié ce à quoi sert l'expertise. L'expertise est la recherche de la vérité pour le juge. Si à l'occasion d'un "dire récapitulatif", une partie abandonne un élément essentiel à la vérité, le juge ne s'en tiendra pas à ce "dire récapitulatif". Les magistrats disent dans les colloques, que lorsqu'ils jugent, même en appel, ils s'appuient sur la série de dires, les questions et les réponses qui ont été faites ou non à l'expert. Pour moi, dans l'esprit du législateur, le mot de *sommaire* ne renvoie pas à l'idée de somme. En choisissant ce mot, il veut inciter à ne pas se livrer à des copier/coller qui assomeraient l'expert avec tout ce que l'on a dit pour ne rien oublier et parce que l'on pense que c'est récapitulatif. L'exercice du "dire récapitulatif" est un exercice difficile. Il faut résumer ce qui pourrait encore contribuer à faire évoluer l'avis de l'expert ou éclairer le juge. N'oublions pas que le rapport de l'expert sert au procès, pas l'expert, ni aux parties, ni à l'expertise. N'oubliez-on pas un peu que le rapport de l'expert c'est la recherche de la vérité ?

Jean-Pierre FORESTIER – Avocat, ancien membre du CNB

Nous n'oublions pas que c'est la recherche d'une vérité, pas de la vérité. D'une vérité en fonction de ce qui a initialement été demandé par le juge. Si nous allons tous en expertise, avocats et experts, c'est d'abord parce qu'un juge l'a ordonné parce qu'un juge a considéré qu'il avait besoin d'être éclairé sur tel ou tel point pour ensuite, prendre sa décision. Tous les éléments de l'expertise vont servir pour que le juge puisse apprécier une ou la vérité du dossier.

André KLENIEWSKI. Expert national honoraire

J'aimerais partager mon expérience du "dire récapitulatif". Un procès complexe aboutit après 1 à 2 ans sur un "dire récapitulatif". Le demandeur produit un dire de 4 pages, le défendeur, un dire de 23 pages, évidemment hors délai. Je le lui ai fait remarquer, à la suite de quoi il m'adresse un nouveau "dire récapitulatif" de 13 pages. J'ai alors décidé d'y consacrer 2 semaines de plus et de répondre à toutes les questions afin d'écartier tout risque.

Un intervenant

Étant informaticien, j'ai envie de réponses un peu plus binaires. Lorsque l'on fait un rapport, on répond à des questions. Ou notre réponse est claire, oui/non, et que ce soit *dernière* ou *récapitulatif* a peu d'importance, ou nous n'avons pas la possibilité d'apporter de réponse claire, et alors *dernière* ne peut être que la liste des dernières observations que l'on a envie de formuler, sinon nous risquerions d'appauvrir la vérité et c'est au juge et pas à nous qu'il revient de trancher.

Un intervenant

Les observations n'ayant pas été qualifiées de récapitulatives doivent-elles être considérées comme telles ? Par ailleurs, l'expert doit-il répondre aux dires et mettre ses réponses au débat avant le dépôt du rapport, et enfin, nous devons, également évaluer nos honoraires en déposant notre pré-rapport. Qu'en est-il du temps passé aux réponses aux dires ?

Un intervenant

Que dit le texte ? Lorsqu'elles sont écrites, les dernières observations/réclamations des parties doivent rappeler sommairement le contenu de celles qui ont été présentées antérieurement. Autrement dit, si les observations antérieurement formulées ne figurent pas parmi les dernières observations, à défaut, elles sont réputées abandonnées. *Réputées*, signifie qu'il n'y a pas besoin de demande particulière et qu'elles sont de fait abandonnées, si bien que l'expert ne peut plus et ne doit plus les prendre en considération. La liste des observations antérieurement présentées doit donc figurer dans les dernières observations, sous peine d'être abandonnées.

Gisèle MOR – Avocat, ancien membre du CNB

L'expert est saisi par les questions de la mission et non par les dires. Dès lors où elle est dans la mission, la question ne peut être abandonnée. Si la question est sous-jacente et qu'il s'agit d'observations faites dans le cadre de la question, même si elles n'ont pas figuré dans le "dire récapitulatif", elles se posent quand même à l'expert qui doit y répondre en fonction de ce qui s'est passé dans le cours de l'expertise.

Un intervenant

Bien sûr, mais c'était des dernières observations dont nous parlions, pas du problème de l'exhaustivité des réponses apportées à la mission fixée. Sur ce point nous sommes d'accord, l'expert a le devoir de répondre à toutes les questions qui lui sont posées par le juge.

Un intervenant

Les réponses aux observations doivent-elles être mises au débat avant le dépôt du rapport ?

Un intervenant

Non

David ZNATY, Expert, Président d'honneur de la CEACC

J'aimerais simplement ajouter que le "dire récapitulatif" ou dernière observation vient après la note de synthèse, et que si l'expert a bien fait son travail, normalement, il ne devrait pas y avoir d'éléments nouveaux. Il y a d'abord la note de synthèse, puis les dernières observations, et enfin, le dépôt du rapport.

Un intervenant

C'est le sens du texte que de mettre l'expertise en état d'être clôturée.

SYNTHÈSE

Patrick de FONTBRESSIN – Avocat à la Cour, Maître de conférences à l'université Paris XI

D'abord, on ne peut que féliciter les auteurs de ce remarquable ouvrage de bonne pratique entre avocats et experts. Au-delà du renforcement des liens entre avocats et experts, il ne se limite pas à un thème procédural, mais traite implicitement du sujet plus vaste de la relation entre les devoirs et le pouvoir.

Ces articles 275 et 276 ont ainsi montré que pouvaient être abordés successivement :

- La question des devoirs à l'occasion du respect du principe de contradiction dans les opérations d'expertise, mais aussi la question du pouvoir s'agissant de la contradiction : pouvoir de l'expert comme du juge de faire respecter cette contradiction
- La notion du devoir à l'occasion des conflits d'intérêts : devoir pour l'expert de s'en ouvrir, devoir pour l'expert, de faire en sorte de ne pas leur permettre de perdurer, ce qui donnerait une image déplorable de l'expertise et de la Justice, mais également pouvoir, lorsque la récusation est justifiée, pour les parties, de récuser, à condition, bien sûr que cette récusation soit justifiée
- Devoir et pouvoir s'agissant de la communication de pièces : pouvoir pour l'expert de l'obtenir, devoir pour les parties de communiquer.
- Devoirs et pouvoir également s'agissant des délais : devoir de respecter le délai raisonnable dans l'intégralité de l'expertise – nous sommes au cœur du procès équitable – devoir de ne pas user de moyens dilatoires, pouvoir pour l'expert, de faire en sorte de ne pas laisser l'expertise durer de telle sorte qu'elle préjudicie aux parties et à l'image de la Justice
- Et puis surtout, pouvoir pour l'expert, d'apprécier la cause grave et dûment justifiée, mais devoir aussi pour les parties de ne pas invoquer n'importe quelle cause, et de faire en sorte que comme les délais, lorsqu'ils sont prorogés devront être justifiés, cette cause soit également légitime et réponde à une justification véritable.

Que peut-on en conclure ?

Au travers de cette relation entre devoirs et pouvoir, ont émergé des notions qui n'étaient pas seulement procédurales mais qui étaient aussi sociétales. C'est en cela que l'œuvre que vous avez accomplie est particulièrement importante et que ce petit ouvrage n'est pas seulement un ouvrage à l'usage des experts mais doit être un ouvrage de référence.

En effet, quels concepts avez-vous abordés les uns et les autres ?

- La loyauté
- La conscience de soi et le doute : L'expert doit douter, et les parties vivent parfois et même souvent dans le doute, doute de ce qu'elles doivent communiquer, de ce qui peut légitimement être communiqué ou être communicable
- Devoir de conscience
- Devoir de bonne foi
- Devoir de respecter la Justice
- Devoir de recréer un lien au sein de cette Justice entre ce que M. Le Premier Président Draï appelait autrefois les « partenaires de Justice » qui sont bien plus que des collaborateurs occasionnels du service public ou des auxiliaires.

Cette relation de pouvoir et de devoir nous amène au partage des devoirs, à ce partage des devoirs qui fait que d'un seul coup, ceux qui pourraient être dans une forme d'opposition d'intérêts d'apparence ne vont plus du tout se trouver en opposition, mais vont se révéler débiteurs et même codébiteurs solidaires d'une même Justice et d'un même respect de valeurs. Cette position de codébiteurs de valeurs ressort de votre ouvrage. Elle ressort en ce que nous sommes, nous avocats, et vous experts, codébiteurs des valeurs du procès équitable. M. le Premier Président Lamanda et M. le Procureur général Nadal n'ont ainsi eu de cesse de rappeler l'un comme l'autre, que nous étions au cœur du procès équitable dans cette expertise qui doit être et demeurer l'expertise équitable. Ces valeurs du procès équitable nous ramènent à bien d'autres choses, à la dimension sociétale. Il s'agit de cette dimension tout à fait particulière qui apparaît aujourd'hui à la lueur de la Convention européenne des Droits de l'Homme au regard de sa dimension horizontale. La CEDH comporte deux dimensions, l'une verticale, au regard de la relation d'autorité et d'ingérence pouvant exister entre l'individu et l'État, l'autre horizontale, celle des relations des individus entre eux, la relation interindividuelle. Dans le procès, curieusement, nous sommes au cœur d'une relation qui est à la fois verticale, une relation d'autorité, et une relation horizontale, relation des partenaires de Justice entre eux, mais au service d'une finalité commune, celle des valeurs de la Convention, celle du procès équitable, celle du respect dû à une institution que nous avons tous prêté serment de servir : la Justice.

À travers l'exposé que vous avez fait dans cet ouvrage et celui auquel vous vous êtes livrés aujourd'hui, peut-être peut-on se dire la chose suivante : vous avez posé des questions en apparence techniques, mais vous êtes allés bien au-delà. Leibniz parlait il y a longtemps de la remise en ordre par le droit dans une société en déliquescence, constat qui n'appartient pas qu'au passé. Certains exemples ont ainsi montré que les valeurs du procès équitable, mais aussi certaines valeurs d'impartialité et d'autres relatives aux conflits d'intérêts, à la loyauté ou au respect du contradictoire, concernent nos contemporains, pas seulement dans notre pays, mais dans l'Europe entière, cette Europe des Droits de l'Homme, de la société démocratique et des valeurs qui sont l'honneur des héritiers de la déclaration de 1789, héritiers qui doivent avoir pour finalité, dans tous les actes de leur vie, le respect de la convention européenne des Droits de l'Homme.

Peut-être avez-vous montré aujourd'hui qu'une remise en ordre par l'expertise était possible à partir du moment où cette expertise est la recherche de la vérité, la vérité des faits tendue vers une finalité: celle de la vérité judiciaire, dont le bâtonnier Albert Brunois disait qu'elle constitue « *l'honneur des hommes* », pour cette Justice qui constitue notre honneur à chacun, pour cette Justice qui est vilipendée, pour cette Justice, victime d'une rupture de confiance à chaque instant dans notre société, au détriment de tous ceux, magistrats, avocats, experts, qui tentent ardemment de la servir. En cela, votre Guide de bonnes pratiques qui pourra apparaître à certains comme étant un ouvrage technique m'est apparu au même titre que les propos de cette journée comme dépassant largement la simple technique procédurale.