



HAL
open science

Les réformes du droit de l'expertise : avancées partielles et occasions manquées

Olivier Leclerc

► **To cite this version:**

Olivier Leclerc. Les réformes du droit de l'expertise : avancées partielles et occasions manquées. Experts - Revue de l'expertise judiciaire, publique et privée, 2006, 71, pp.12-15. halshs-00337415

HAL Id: halshs-00337415

<https://shs.hal.science/halshs-00337415>

Submitted on 6 Nov 2008

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les réformes du droit de l'expertise

Avancées partielles et occasions manquées

Par Olivier Leclerc
Maître de conférences à l'Université Paris 10 – Nanterre¹

revue *Experts*, n° 71, juin 2006, p. 12

L'expertise menée devant les tribunaux n'échappe pas au vent de réforme qui souffle sur le droit français. Trois textes récents ont modifié le droit de l'expertise juridictionnelle : une loi du 11 février 2004, dite loi « professions »², un décret du 23 décembre 2004³ et enfin, plus récemment, un décret du 28 décembre 2005⁴. Souhaitée par beaucoup, la réforme du droit de l'expertise traduit une intention modernisatrice. Les modifications apportées ont permis d'améliorer ou de simplifier la rédaction de certains textes. Elles ont aussi, dans certains cas, engagé des changements plus profonds, inspirés par un double souhait : renforcer la qualité des expertises mises à la disposition des tribunaux et accélérer le déroulement du procès.

La procédure civile semble engagée dans un mouvement de réforme permanente⁵. Les changements les plus récents méritent pourtant que l'on s'y arrête. Le regard porté ne sera pas celui du praticien, mais celui de l'universitaire. L'attention que nous avons prêtée aux mutations de l'expertise⁶ et le souhait, partagé avec tant d'autres, d'en promouvoir l'amélioration nous a semblé, à tort ou à raison, autoriser à porter un jugement sur les réformes engagées.

Au cours des quinze dernières années, de profonds changements ont affecté l'expertise juridictionnelle dans plusieurs pays d'Europe et aux Etats-Unis. S'y ajoute la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dont l'influence se fait sentir de plus en plus fortement sur les droits nationaux. La comparaison internationale montre que les différents pays sont confrontés, au-delà de la diversité de leurs systèmes juridiques, à des enjeux et à

¹ IRERP, UMR CNRS 7029.

² Loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques, *JO*, 12 février 2004, p. 28472 ; J.-J. DAIGRE, « Loi du 11 février 2004 dite loi 'professions' (dispositions autres que celles visant les avocats) », *JCP*, E, 2004, act. 49 ; M. OLIVIER, « Le nouveau statut des experts judiciaires résultant de la loi du 11 février 2004 », *Gaz. Pal.*, n° 167, 15 juin 2004, p. 2 ; P. MAIRÉ, « Loi "Professions" : les modifications apportées au statut des experts judiciaires », *Gaz. Pal.*, n° 167, 2004, p. 7 ; B. PECKELS, « À propos de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires, modifiée par la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 et de son décret d'application n° 2004-1463 du 23 décembre 2004 », revue *Experts*, n° 66, 2005, p. 2.

³ Décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004, *JO*, 30 décembre 2004, p. 22351 ; *JCP*, G, 2005, act. 13 ; *D.* 2005, act., p. 103 ; M. OLIVIER, « Le décret du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires », *Gaz. Pal.*, n° 11, 11 janvier 2005, p. 2 ; V. PERRUCHOT-TRIBOULET, « Le nouveau statut des experts judiciaires », *D.* 2005, chron., p. 3045.

⁴ Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005, *JO*, 29 décembre 2005, p. 20350 ; P. de FONTBRESSIN, « Le décret du 28 décembre 2005 et les experts judiciaires », revue *Experts*, n° 70, 2006, p. 8 ; J. VILLACÈQUE, « A propos du décret du 28 décembre 2005 réformant la procédure civile : perspectives et regrets », *D.* 2006, chron., p. 539 ; S. AMRANI-MEKKI, E. JEULAND, Y.-M. SERINET, L. CADIET, « Premières vues du décret du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile », *JCP*, éd. G., n° 8, 2006, act. 87.

⁵ V. G. WIEDERKEHR, « Le Nouveau Code de procédure civile : la réforme permanente », in *Études offertes à Jacques Béguin*, Litec, 2005, p. 787.

⁶ Nos recherches ont donné lieu à la rédaction d'une thèse de doctorat en droit privé (Université Paris 10 – Nanterre, 2003) consacrée aux rapports du juge et de l'expert en droit français et dans le droit des Etats-Unis : O. LECLERC, *Le juge et l'expert. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ, 2005.

difficultés identiques : comment assurer la qualité de l'expertise présentée au cours du procès ? Comment garantir la compétence des experts ? Quelle place respective l'expert et le juge occupent-ils dans le règlement des litiges ?

Au regard de ces interrogations, et par comparaison avec certains droits étrangers, les réformes récentes affichent un bilan en demi-teinte. Elles apportent assurément des améliorations, certaines d'entre elles importantes, mais elles restent parfois très en retrait, donnant par-là l'impression d'une occasion manquée. Ce sentiment se confirme, que l'on s'attache à la teneur des textes adoptés, ou que l'on soit attentif à leurs silences. Ce qu'ils disent retient en effet autant l'attention que ce qu'ils ne disent pas.

Sans prétendre à l'exhaustivité, on s'attachera à en faire ressortir les points positifs et les faiblesses concernant ces deux interrogations essentielles que sont le choix des experts (1) et le déroulement de leurs opérations (2).

1- Encadrer l'expertise et sélectionner les experts

En amont du procès, des retouches importantes ont été apportées afin de garantir la compétence des experts choisis. Bien entendu, chacun sera libre de soutenir que cette qualité aurait été mieux garantie si le juge avait été tenu de ne nommer que des experts inscrits. Des compagnies d'experts avaient plaidé en ce sens⁷, y voyant la contrepartie d'une obligation de formation renforcée. Le législateur n'a pas souhaité s'engager dans cette voie, sans doute soucieux de laisser la plus grande latitude au juge dans le choix du technicien.

Les dispositions nouvelles concernent aussi bien l'établissement de la nomenclature des disciplines que la sélection des experts.

A- Comment établir la liste des spécialités expertales ?

Nées de la pratique, les listes d'experts dressées par les juridictions reçoivent aujourd'hui une consécration législative⁸. Les rubriques constituant ces listes ont longtemps été laissées à l'appréciation des organes compétents pour leur établissement. L'étude des spécialités figurant sur les listes dressées par les cours d'appel révélait une certaine hétérogénéité, au gré des besoins rencontrés par les magistrats des ressorts de ces juridictions.

Le décret du 23 décembre 2004 (art. 1^{er}, al. 2) met fin à cette diversité : « ces listes sont dressées conformément à une nomenclature établie par arrêté du Garde des Sceaux, ministre de la justice »⁹. Le texte rend ainsi obligatoire l'adoption par chaque cour d'appel et par la Cour de cassation d'une nomenclature des disciplines expertales qui avait été élaborée en 2002 par la Chancellerie, en concertation avec des compagnies d'experts judiciaires, et dont la mise en œuvre n'avait été, dans un premier temps, qu'incitative.

⁷ Cf. les amendements proposés par la Fédération Nationale des Compagnies d'Experts Judiciaires : revue *Experts*, n°60, sept. 2003, p. 5.

⁸ Article 2 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971, modifié par la loi n° 2004-130 du 11 février 2004.

⁹ Cf. Arrêté du 10 juin 2005 relatif à la nomenclature prévue à l'article 1er du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004, NOR: JUSC0520361A, *JO*, n° 149, 28 juin 2005, p. 10674 ; Arrêté du 22 février 2006 modifiant l'arrêté du 10 juin 2005 relatif à la nomenclature prévue à l'article 1er du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004, NOR: JUSC0620139A, *JO*, n° 54, 4 mars 2006, p. 3297.

Le choix d'une nomenclature unique apparaît pleinement justifié. Elle offre un gain de clarté et d'uniformisation entre les ressorts des juridictions. Mais, si ces raisons emportent pleinement la conviction, les modalités retenues pour établir cette nomenclature nous semblent plus discutables. En effet, l'inscription d'une discipline dans la nomenclature lui confère une véritable consécration. L'expert semblera ainsi d'autant plus légitime que sa spécialité figurera parmi celles prévues par la nomenclature.

On ne peut alors s'empêcher de regretter la discrétion qui a entouré l'élaboration de cette nomenclature. Si l'on se souvient que, dans le droit des Etats-Unis, la solidité des connaissances scientifiques et techniques est discutée publiquement¹⁰, l'absence d'explicitation des choix opérés à cette occasion offre un contraste saisissant. Cela ne prête bien entendu pas à conséquence si l'on se réfère aux disciplines anciennes et fermement stabilisées. Mais est-ce toujours le cas pour des disciplines dont la solidité est encore incertaine ou reste discutée ? A quelles conditions seront-elles inscrites dans la nomenclature des rubriques expertales et en seront-elle retirées ?

Si une Haute autorité de l'expertise publique venait à être établie¹¹, celle-ci pourrait, outre les missions qui lui seraient dévolues en vue de l'expertise publique, être chargée d'organiser, en lien avec la Chancellerie et les organisations professionnelles concernées, une discussion sur la robustesse des disciplines mises au service de l'institution judiciaire.

B- Comment sélectionner les experts ?

Les réformes récentes ne s'attachent pas seulement à encadrer les disciplines figurant sur les listes. Elles organisent aussi la sélection des experts qui pourront y être inscrits. La disposition la plus notable est celle qui institue pour les nouveaux inscrits une période probatoire de deux ans. Alors que la loi de 1971 et le décret de 1974 ne s'attachaient qu'à la compétence acquise par l'expert lors de son inscription, loi du 11 février 2004 prend en considération de façon dynamique l'acquisition et la pérennité de ses compétences. Au terme de la période probatoire, l'inscription pourra être décidée après évaluation des compétences de l'intéressé. Elle est alors acquise pour une période de cinq ans (listes établies par les cours d'appel) ou pour sept ans (liste nationale). Chaque réinscription donnera lieu à une nouvelle évaluation.

L'appréciation des compétences de l'expert est confiée par la loi du 11 février 2004 à « une commission associant des représentants des juridictions et des experts »¹². Le décret du 23 décembre 2004 (art. 12) en précise la composition. Elle comprend, parmi ses dix-sept membres, cinq experts désignés conjointement par le premier président et le procureur général, pris avis des « compagnies d'experts judiciaires ou d'union de compagnies d'experts judiciaires ou, le cas échéant, de tout organisme représentatif ».

¹⁰ Par ex., un juge américain a estimé que l'identification d'une personne par ses empreintes digitales ne s'appuyait pas sur des connaissances scientifiques assez solides : *United States of America v. Carlos Ivan Llera Plaza, Wilfredo Martinez Acosta, and Victor Rodriguez*, 179 F. Sup. 2d 492, 2002 U. S. Dist. Cf. O. LECLERC, *op. cit.*, n° 483.

¹¹ Une proposition de loi a été déposée en ce sens au Sénat : proposition de loi relative à l'organisation et à la valorisation de l'expertise publique, présentée par M. Claude SAUNIER, Sénat, n° 106, 2005. Un rapport avait déjà proposé la création d'un agence de l'expertise : G. VINEY et Ph. KOURILSKY, *Le principe de précaution. Rapport au Premier Ministre*, Paris, La documentation française, Odile Jacob, 2000, spéc. pp. 65 et ss.

¹² Art. 2, II de la loi du 29 juin 1971 modifiée.

La compétence de l'expert sera ainsi périodiquement évaluée. De cela, il y a tout lieu de se féliciter. Néanmoins, la nature de l'évaluation reste bien incertaine. La loi du 11 février 2004 indique que l'expert sera évalué au vu de « l'expérience de l'intéressé et [de] la connaissance qu'il a acquise des principes directeurs du procès et des règles de procédure applicables aux mesures d'instruction confiées à un technicien » (art. 47). Le décret du 23 décembre 2004 ajoute que sera prise en compte « l'expérience acquise par le candidat, tant dans sa spécialité que dans la pratique de la fonction d'expert depuis sa dernière inscription » (art. 10).

L'évaluation porte ainsi tout autant sur les compétences de l'expert dans son domaine de spécialité que sur sa capacité à effectuer correctement sa mission au service des tribunaux. Si l'évaluation devait porter sur le seul respect par l'expert des exigences propres à l'institution judiciaire (respect des délais impartis, respect du principe du contradictoire...), il y aurait là une occasion manquée de veiller à la compétence de l'expert dans sa discipline et d'assurer par-là une qualité incontestée des professionnels qui se trouvent associés à l'œuvre de justice. Il appartiendra donc aux experts siégeant dans ces commissions d'évaluation d'en faire un instrument au service de la solidité des compétences des experts inscrits et non pas une simple chambre d'enregistrement des besoins matériels de l'institution judiciaire.

II- Organiser la procédure d'expertise

« Dans la conception commune, l'expert est un auxiliaire de justice : il n'est ni mandataire, ni préposé des parties ; et il est permis de dire qu'il est chargé temporairement d'un service public »¹³. L'expert occupe, en effet, une position particulière dans le procès : il est l'assistant du juge et il lui est interdit d'empiéter sur la fonction de juger qui est confiée à ce dernier. Pourtant, la jurisprudence judiciaire dénie à l'expert la qualité de collaborateur occasionnel du service public de la justice¹⁴, et elle refuse de lui appliquer les dispositions de l'art. 47 NCPC relatives aux auxiliaires de justice¹⁵. Les compagnies d'experts judiciaires avaient proposé que cette qualité leur soit reconnue¹⁶. L'enjeu est évidemment ici d'assurer la prise en charge par l'État des honoraires impayés à l'expert, voire de leur assurer le bénéfice du régime de responsabilité propre au droit administratif¹⁷. Le législateur n'a toutefois pas suivi cette suggestion. Quelle que soit l'opportunité de ce choix, il reste que la position singulière occupée par l'expert dans le procès n'a guère été clarifiée, comme le révèlent les rapports qu'il entretient avec le juge et avec les parties.

A- Les rapports de l'expert et du juge

Concernant les rapports qu'entretiennent le juge et l'expert, peu de modifications récentes ont été apportées. Tout juste le décret du 28 décembre 2005 complète-t-il l'article 153 NCPC :

¹³ H. MOTULSKY, « Notions générales », dans *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe*, Travaux de recherche de l'Institut de droit comparé de Paris, t. XXXII, Éditions de l'épargne, 1969, p. 13.

¹⁴ Cass., Civ. 1^e, 21 décembre 1987, *Guihaume, D.* 1988, jur., p. 578, note T. Moussa ; *Gaz. Pal.*, 1988, 1, p. 149, somm. M. Sellon et M. Caratini ; *RTD civ.*, 1988, p. 397, obs. R. Perrot ; Cass., Civ. 1^e, 14 février 1989, *Bull. Civ. I*, n° 81 ; Cass., Civ. 1^e, 4 juin 1991, *Bull. Civ. I*, n° 183. Comp. en matière administrative : CE., 26 décembre 1971, *Aragon, Rec.*, p. 172 ; *AJDA*, 1971, p. 156, chron. D. Labetoulle et P. Cabanes.

¹⁵ « (...) l'expert judiciaire n'est pas un auxiliaire de justice au sens de l'article 47 NCPC » : Cass., Civ. 2^e, 7 mai 1980, *Bull. Civ. II*, n° 98 ; *Gaz. Pal.*, 1981, 1, p. 38, note J. Viatte.

¹⁶ Cf. les amendements proposés par la Fédération Nationale des Compagnies d'Experts Judiciaires : revue *Experts*, n°60, sept. 2003, p. 5.

¹⁷ D. GARREAU, « L'expert et le service public de la justice », *D.* 1988, chron. XV, p. 97.

« la décision [qui ordonne une mesure d’instruction] indique la date à laquelle l’affaire sera rappelée pour un nouvel examen ». De même, et de façon sans doute plus anecdotique, le décret permet au greffe de notifier à l’expert sa mission « par tout moyen » et non plus « par lettre simple » (art. 267 NCPC). Par conséquent, l’expert pourra recevoir sa mission par courrier électronique, ce qui ne devrait pas raccourcir substantiellement les délais d’exécution de la mission.

Le texte s’inscrit dans la perspective d’une accélération du traitement de la procédure. L’expertise est de longue date stigmatisée pour l’allongement de la durée du procès qu’elle occasionne : « la lenteur des expertises est une des causes principales des retards apportés au règlement des informations judiciaires ou au jugement des affaires, notamment en matière financière »¹⁸. La Cour européenne des droits de l’homme n’hésite d’ailleurs pas à condamner les États qui ne garantissent pas aux justiciables le traitement des litiges dans un délai raisonnable (art. 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l’homme) lorsque le retard est imputable à l’expert. Il appartient, relève-t-elle, aux autorités judiciaires de veiller au bon déroulement de l’expertise¹⁹. Il n’y a dès lors pas lieu de s’étonner que le rapport Magendie²⁰ ait été attentif au déroulement de l’expertise.

Mais, dans l’organisation des rapports entre le juge et l’expert, on peut regretter que le décret ne soit pas allé plus loin. La célérité n’est sans doute pas la seule vertu que la procédure doit cultiver ; prendre son temps a parfois ses mérites dans le traitement des litiges²¹. La concertation mérite tout autant d’être mise en avant. Sur ce plan, des suggestions intéressantes avaient été émises qui auraient pu offrir une source utile d’inspiration.

Il en va ainsi du contrat de procédure. Facteur d’accélération de la procédure²² expérimenté dans certaines juridictions²³, il s’agit pour le juge, les parties et les intervenants du procès – avocats, experts ... – de convenir des modalités de leur collaboration à venir. Le juge, l’expert et les parties s’entendent ainsi sur la désignation de l’expert, sur la mission qui lui sera confiée, sur les délais dans lesquels sa mission devra être accomplie, sur la façon dont les parties seront associées à ses opérations et sur les pièces qu’elles devront mettre à disposition. Les étapes de l’expertise et son calendrier sont ainsi fixés d’avance et en concertation. Sont de la sorte évités, autant que possible, les missions d’expertise inadéquates, les récusations ou demandes de remplacement, les défauts de remise des pièces...

Le décret du 28 décembre 2005 s’engage dans cette voie à propos du juge de la mise en état (art. 764 NCPC). L’occasion aurait pu être saisie pour l’étendre à l’expertise. Il est vrai que l’article 266 NCPC autorise déjà le juge qui a diligenté l’expertise ou le juge chargé du contrôle à organiser une conférence avec les parties pour que soit « précisés la mission et, s’il

¹⁸ Décret du 8 août 1935, concernant l’expertise en matière criminelle et correctionnelle, *JO*, 9 août 1935, p. 8705, rapport au Président de la République.

¹⁹ Ex. CEDH, 2 février 1993, *Billi c. Italie*, série A, 257-G ; CEDH, 10 juillet 2001, *Versini c. France*, req. n° 40096/98 ; CEDH, 4 avril 2002, *Volkwein c. Allemagne*, req. n° 45181/99 ; CEDH, 18 juin 2002, *Delbec c. France*, req. n° 43125/98 ; CEDH, 27 juin 2002, *D. M. c. France*, req. n° 41376/98...

²⁰ *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, juin 2004.

²¹ H. SOLUS, « Les réformes de procédure civile. Étapes franchies et vues d’avenir », in *Le droit privé au milieu du XX^e siècle. Études offertes à Georges Ripert*, Paris, LGDJ, 1950, p. 193.

²² J. NORMAND, « Les facteurs d’accélération de la procédure civile », in *Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drai*, 2000, p. 427.

²³ J.-C. MAGENDIE, « Le nouveau contrat de procédure civile : objectifs, exigences, enjeux de la réforme parisienne », *Gaz. Pal.*, n° 94-95, 2001, p. 2.

y a lieu, le calendrier des opérations ». Le texte précise que « les documents utiles à l'expertise sont remis à l'expert lors de cette conférence » (al. 2). Mais cette possibilité offerte au juge semble peu utilisée et il aurait été concevable d'en élargir la portée et d'inciter les juges à y recourir plus systématiquement, sinon de la rendre obligatoire²⁴.

Les opérations d'expertise seraient ainsi organisées sous l'égide d'un juge qui appuierait, par son autorité, l'intervention du technicien. L'expert serait ainsi vu comme l'auxiliaire du juge, sans que ce dernier ne disparaisse entièrement derrière l'homme de l'art.

B- Les rapports de l'expert et des parties

Dans les rapports que l'expert entretient avec les parties, le décret du 28 décembre 2005 apporte deux innovations qui, toute deux, favoriseront vraisemblablement une accélération de l'expertise, en réduisant le risque d'un retard imputable aux parties. Le nouvel article 276, al. 2 NCPC permet à l'expert de fixer aux parties « un délai pour formuler leurs observations ou réclamations ». Le texte précise que l'expert « n'est pas tenu de prendre en compte celles qui auraient été faites après l'expiration de ce délai, à moins qu'il n'existe une cause grave et dûment justifiée, auquel cas il en fait rapport au juge ». L'expert doit prendre en considération les observations des parties et rendre compte des suites qu'il leur a données (art. 276, al. 1 NCPC), mais il peut dorénavant couper court aux manœuvres dilatoires des parties et faire obstacle aux observations tardives.

L'article 276, al. 2 NCPC dispose également que lorsque les observations sont écrites, les dernières observations ou réclamations présentées « doivent rappeler sommairement le contenu de celles qu'elles ont présentées antérieurement. À défaut, elles sont réputées abandonnées par les parties ». Ici encore, l'objectif de célérité et d'efficacité domine : l'expert ne sera pas tenu d'assurer lui-même un suivi des observations successives qui lui auront été présentées ; il lui suffira de se reporter à ces observations dans leur dernier état.

Il ne fait aucun doute que ces mesures pourront concourir à l'accélération de la procédure. Il reste toutefois permis de se demander si elles ne risquent pas d'introduire, dans l'esprit des parties, une certaine confusion entre les rôles dévolus au juge et à l'expert. Les dispositions retenues présentent en effet un parallélisme très net avec celles que prévoit le Nouveau code de procédure civile à propos du juge. Le juge a de longue date acquis un pouvoir de direction de l'instance : il « veille au bon déroulement de l'instance ; il a le pouvoir d'impartir des délais et d'ordonner les mesures nécessaires » (art. 3 NCPC). De même, le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 impose aux parties de présenter des conclusions récapitulatives (art. 753 NCPC). La Cour de cassation a décidé que « les parties doivent reprendre, dans leurs dernières écritures, les prétentions et moyens précédemment présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures ; à défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et la cour ne statue que sur les dernières conclusions déposées »²⁵. De la même manière, « après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office » (art. 783 NCPC).

²⁴ Le rapport du groupe de travail sur l'expertise, présenté par M. le conseiller P. Matet, se montre favorable au développement de ces possibilités de contractualisation en matière d'expertise (séminaire « Risques, assurances, responsabilités » : le traitement juridique et judiciaire de l'incertitude, Cour de cassation, 2004-2005).

[http://www.courdecassation.fr/manifestations/Cycles-seminaires/2004-2005-assurance/propositions_groupe_travail.pdf].

²⁵ Cass., Civ. 2^e, 16 févr. 2005 : Juris-Data n° 2005-026978 ; Cass., Civ. 2^e, 6 oct. 2005, D. 2005, IR, p. 2625 ; D. 2006, pan., p. 550, obs. N Fricero et P. Julien.

Les prérogatives données à l'expert par le décret du 28 décembre 2005 sont donc calquées sur celles confiées au juge, renforçant le rôle directeur que l'expert joue dans l'instance. Les pouvoirs procéduraux de l'expert prennent ici l'allure de ceux dévolus au juge. Les parties pourraient alors voir dans l'expert le juge d'un « procès des faits »²⁶. Ce renforcement des pouvoirs de l'expert rend encore plus pressant l'impératif de contradiction attaché à ses opérations.

Il incombe au juge de respecter cette obligation et de la faire respecter à l'expert²⁷. La Cour européenne des droits de l'homme y voit d'ailleurs une obligation dès lors que les questions posées à l'expert « étaient susceptibles d'influencer de manière prépondérante »²⁸ l'appréciation des faits par le juge. Elle retient que les parties n'auront pu « faire entendre leur voix de manière effective » que si elles avaient pu faire valoir leurs observations avant le dépôt du rapport. Aussi bien convient-il que les parties soient associées aux opérations d'expertise et non seulement mises en mesure de discuter le rapport une fois celui-ci achevé. Il est donc souhaitable que les derniers bastions dans lesquels les parties ne sont pas associées aux opérations d'expertise viennent à disparaître. C'est le cas de l'expertise privée sollicitée par les parties en vue du litige²⁹. Ça l'est surtout de l'expertise pénale, sur laquelle une réflexion de fond mérite d'être engagée³⁰. C'est en tout cas dans cette perspective qu'il convient de comprendre le nouvel article 278-1 NCPC introduit par le décret du 28 décembre 2005 qui autorise l'expert à se faire assister par la personne de son choix : encore faudra-t-il que les parties aient été mises en mesure d'assister à ses opérations.

²⁶ Cf. F.-X. TESTU, « Présentation générale », dans M.-A. Frison-Roche et D. Mazeaud (dir.), *L'expertise*, Dalloz, 1995, p. 5.

²⁷ JULIEN P., « Principe de la contradiction et expertise en droit privé », dans *La procédure dans tous ses états. Mélanges Jean Buffet*, éd. Petites Affiches, 2004, p. 293.

²⁸ CEDH, 18 mars 1997, *Mantovanelli*, aff. 8/1996/627/810 ; *JCP*, G, 1998, I, 107, n° 24, note F. Sudre ; *D.* 1997, somm., p. 361, obs. S. Percez ; *RGDP*, 1998, p. 238, obs. J.-F. Flauss ; *AJDA*, 1999, p. 173, note H. Muscat.

²⁹ Cass., Civ. 1^{er}, 24 septembre 2002, *Procédures*, n° 200, 2002, note R. Perrot ; Cass., Civ. 1^{er}, 11 mars 2003, *D.* 2005, jur., p. 46, note G. Cavalier ; Cass., Civ. 3, 23 mars 2005, *Procédures*, 2005, n° 177, obs. R. PERROT.

³⁰ Cf. en ce sens les propositions du rapport Vallini et Houillon, Ass. Nat., n° 3125, 2006, spéc. p. 334 et s.