

L'expert dans le procès aux États-Unis : si loin, si proche

Olivier Leclerc, Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris X - Nanterre, membre de l'IRERP

L'expertise menée devant les tribunaux constitue un objet d'analyse privilégié pour le droit comparé. Au-delà des dispositions particulières à tel ou tel système juridique, elle renvoie à une question commune : qui doit désigner les experts et comment s'assurer de leur fiabilité ? Cette interrogation invite à mettre en lumière la manière dont chaque système juridique articule une activité de connaissance, confiée à l'expert, et une activité de décision, propre au juge.

A cet égard, le droit des États-unis est volontiers présenté comme radicalement opposé au droit français. La place qu'occupe l'expertise dans le procès américain et dans le procès français mérite toutefois d'être envisagée de manière plus nuancée.

Expert du juge, expert des parties ?

De prime abord, tout semble opposer les systèmes juridiques français et américain. En France, il appartient au juge de nommer, s'il le juge utile [1], un expert et de déterminer la mission qui lui sera confiée.

Sur le plan technique, l'expertise est qualifiée de mesure d'instruction : l'expert désigné rédige, sous le contrôle du juge et de manière indépendante à l'égard des parties, un rapport destiné à la juridiction. Les parties sont certes associées aux opérations d'expertise et peuvent faire valoir des objections [2], mais seul le rapport définitif remis au juge rendra compte de ces critiques et des réponses que l'expert y aura données.

A l'inverse, dans le procès américain, c'est aux parties qu'il incombe de décider de s'adjoindre ou non les services d'un ou de plusieurs experts.

Constituant un élément de preuve parmi d'autres, le rapport d'expertise vise à convaincre le tribunal du bien-fondé de la prétention présentée par la partie qui l'invoque. A ce titre, l'expertise sera soumise aux règles de recevabilité applicables aux modes de preuve.

L'expertise serait ainsi entachée, aux États-unis, d'une part irréductible de subjectivité, l'expert venant au soutien de la cause d'une partie, dont serait préservé l'expert travaillant en France au profit de la juridiction.

A l'analyse les oppositions apparaissent, en réalité, moins tranchées. Tout d'abord, on observera que le

le juge américain est autorisé à désigner un expert du tribunal (Federal Rules of Evidence, art. 706) qui sera interrogé contradictoirement par les parties. De la même manière, concernant le droit français, on relèvera d'abord que les parties peuvent s'adjoindre les services d'un conseil spécialisé qui les assistera dans leurs rapports avec l'expert désigné par le tribunal. Ensuite, les parties peuvent présenter au juge, à titre d'élément de preuve, l'expertise qu'elles auraient confiée à un spécialiste, à la condition que la partie adverse soit mise en mesure d'en discuter les conclusions [3].

Finalement, la différence entre le droit américain et le droit français ne réside pas principalement dans l'autorité habilitée à désigner un expert. Les lignes de fracture doivent bien plutôt être recherchées dans les dispositifs mis en place pour garantir la qualité des connaissances présentées par l'expert.

Junk science v. Good science ?

La qualité de l'expertise repose d'abord sur un expert compétent. Le droit américain offre à chacune des parties la faculté de contester l'expertise présentée par la partie adverse. L'expert intervenant au soutien d'une partie est ainsi soumis pendant l'audience au feu des questions de la partie adverse (*cross-examination*) et cette dernière pourra s'efforcer de décrédibiliser l'expert en démontrant son incompétence. D'où l'intérêt tout particulier pour les parties d'avoir recours à des experts dont l'autorité scientifique et technique est indiscutable, ce qui conduit à un renchérissement du procès.

Le droit français, quant à lui, règle pour l'essentiel la question de la compétence de l'expert avant même sa désignation. Il est, en effet, établi au sein de chaque Cour d'appel et auprès de la Cour de cassation une liste d'experts agréés, parmi lesquels les juges peuvent choisir de désigner un expert [4].

Les évolutions législatives et réglementaires récentes manifestent un souci tout particulier de **veiller à la compétence des experts inscrits sur les listes**, qui s'est traduit notamment par l'institution en 2004 d'une période d'inscription probatoire suivie d'une évaluation à l'occasion de chaque renouvellement de l'inscription [5]. Ainsi pré-réglée avant le procès, la compétence de l'expert judiciaire ne sera contestée que de manière marginale par le biais d'une demande de remplacement adressée au juge.

La qualité de l'expertise exige ensuite que les connaissances et les techniques que l'expert prétend mettre en œuvre soient robustes. L'expert peut-il, par exemple, prendre appui sur un détecteur de mensonge, sur l'hypnose, sur une analyse graphologique ? Le droit américain prend cette question pleinement au sérieux. Dans un arrêt Daubert [6], la Cour suprême de États-Unis a chargé les juges eux-mêmes de veiller à la qualité des

connaissances présentées par les experts [7]. A cette fin, la Cour suprême invite les juges à rechercher, notamment, si elles ont été publiées dans une revue à comité de lecture, si elles sont généralement acceptées dans la communauté scientifique, si elles sont affectées d'un taux d'erreur connu et si elles ont été testées ou sont susceptibles de l'être. La solidité des connaissances et des techniques proposées par chaque expert est, à cette occasion, discutée devant le juge et donne lieu à débat contradictoire. C'est ainsi que certains juges américains ont estimée irrecevable l'expertise s'appuyant sur un détecteur de mensonges [8] ou encore sur le relevé d'empreintes digitales [9].

Alors que les juges américains reçoivent officiellement mission de veiller à ce que la junk science, c'est-à-dire la « science poubelle », ne soit pas présentée au jury, cette question n'est pas explicitement tranchée par le droit français. Elle ne connaît qu'un traitement implicite, notamment à l'occasion de l'élaboration par la Chancellerie de la nomenclature des spécialités dans lesquelles les experts agréés sont inscrits : les spécialités ainsi pourvues se voient par là même reconnaître une valeur suffisante pour pouvoir être mise au service de l'institution judiciaire.

Le droit américain et le droit français se différencient ainsi par la manière dont ils agencent la fonction de juger et l'activité de connaissance que constitue l'expertise. Alors que la qualité des connaissances fournies par l'expert est, en France, largement encadrée avant même la tenue du procès, elle est se trouve débattue contradictoirement par les parties au cœur du procès américain.

Olivier Leclerc, Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris X - Nanterre, membre de l'IRERP

[1] Notons toutefois que, selon la Cour de cassation, « l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder » : Cass. Civ. 1e, 28 mars 2000, Recueil Dalloz 2000, jur., p. 731, note Th. Garé.

[2] Des différences substantielles existaient sur ce terrain entre les procédures civile et pénale, les parties n'étant pas invitées à participer aux opérations d'expertise en matière pénale. La loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale (J. O., 6 mars 2007, p. 4206), réduit très nettement ces différences, sans toutefois les faire disparaître entièrement.

En tout état de cause, les parties qui n'auraient pas été mises en mesure de critiquer le rapport à l'occasion de son élaboration pourront le discuter à l'audience, dans le respect du principe du contradictoire.

[3] Ex. Cass. Civ. 3e, 23 mars 2005, Procédures, 2005, comm. 177, obs. R. Perrot.

[4] La désignation d'un expert non inscrit, possible

dans son principe, reste rare en pratique. En matière pénale, elle n'est admise qu'à titre exceptionnel et par une décision motivée (Code de procédure pénale, art. 157).

[5] V. O. Leclerc, « Les réformes du droit de l'expertise. Avancées partielles et occasions manquées », *Experts*, n°71, 2006, p. 12.

[6] *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, 509 U. S. 579 (1993).

[7] V. R. Encinas de Munagorri, « La recevabilité d'une expertise scientifique aux États-Unis », *Revue Internationale de Droit Comparé*, n°3, 1999, pp. 621-632.

[8] *United States of America v. Scheffer*, 118 S. Ct. 1261 (1998).

[9] *United States of America v. Plaza*, 179 F. Sup. 2d 492, 2002 U. S. Dist.

Lire :

► O. Leclerc, *Le juge et l'expert. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, Paris, LGDJ, « Bibliothèque de droit privé », tome 443, 2005, préf. A. Lyon-Caen.

► O. Leclerc, « Les réformes du droit de l'expertise : avancées partielles et occasions manquées », *Experts*, n°71, 2006, pp. 12-15.

▣ O. Leclerc, « Scientific expertise and judicial decision-making : comparative insights », in J. Ferrer Beltrán and S. Pozzolo (eds.), *Law, Politics, and Morality : European Perspectives III. Ethics and Social Justice*, Berlin, Duncker und Humblot, 2007, pp. 15-26.

Crédit photo : The Supreme Courthouse (New York County Court) Wallyg/Flickr