



HAL
open science

L'expertise de justice en Europe : état des lieux, perspectives et recommandations. Rapport de synthèse

Olivier Leclerc

► To cite this version:

Olivier Leclerc. L'expertise de justice en Europe : état des lieux, perspectives et recommandations. Rapport de synthèse. L'expertise de justice en Europe : état des lieux, perspectives et recommandations, Apr 2008, Versailles, France. pp.210. halshs-00423345

HAL Id: halshs-00423345

<https://shs.hal.science/halshs-00423345>

Submitted on 8 Oct 2015

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.

Colloque *L'expertise de justice en Europe : état des lieux, perspectives et recommandations*, organisé par l'Institut Européen de l'Expert et de l'Expertise, Cour de cassation et Cour d'appel de Versailles, 4 et 5 avril 2008.

Rapport de synthèse

par Olivier LECLERC

Maître de conférences à l'Université Paris Ouest – Nanterre La Défense
(IRERP, UMR 7029)

Je voudrais d'abord remercier les organisateurs de ce colloque de m'avoir confié la tâche de proposer une synthèse des travaux qui nous ont réunis au cours de ces deux journées. Eu égard à la richesse des contributions des orateurs et des interventions de la salle, je ne pourrai offrir qu'un regard partiel sur ces travaux. J'évoquerai successivement l'**objet** du colloque, avant de revenir sur le **projet** dont il est le fruit, pour enfin exposer quelles me semblent être les principales **pistes de réflexion** qu'il nous invite à poursuivre à l'avenir.

1. Objet

Le colloque était consacré à « l'expertise de justice » en Europe. A lui seul cet objet est déjà très vaste. Mais si le colloque a, pour l'essentiel, été consacré à l'expertise qui se déroule devant les juridictions, cette expertise de justice – la dénomination a été préférée à celle d'expertise judiciaire ou d'expertise juridictionnelle – est remplacée par les organisateurs du colloque parmi les autres expertises.

L'expertise se rencontre, en effet, dans des contextes de décision très variés. Aux côtés des expertises présentées dans le cadre du processus de décision judiciaire voisinent toutes les expertises requises par une personne privée, physique ou morale, qui souhaite être éclairée en vue de la prise d'une décision de quelque nature qu'elle soit. Cette catégorie est diversifiée à l'extrême, tout comme le sont les décisions privées (expertise sollicitée par un comité

d'entreprise, expertise diligentée par une compagnie d'assurance...). Distinctes encore sont les expertises suscitées par une autorité publique (État, administration, collectivité territoriale...) en vue d'éclairer la prise de décision de gouvernement. M. le Procureur général Lathoud a ainsi évoqué les expertises menées ou sollicitées par les agences chargées de la gestion des risques sanitaires ou environnementaux (Agence française de sécurité sanitaire des aliments, Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé, Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail, Institut national de veille sanitaire...).

Ces expertises privées ou publiques n'ont pas été, il est vrai, au cœur des travaux de ce colloque. Mais plusieurs contributions, ainsi que les discussions qu'elles ont fait naître, ont permis, comme en creux, de réfléchir à la singularité de l'expertise de justice au sein du genre des expertises. Plusieurs traits spécifiques aux expertises de justice peuvent être relevés. Ainsi que l'a suggéré M. le Premier président Lamanda, le fait que le juge soit tenu de trancher le litige qui lui est soumis, à peine de déni de justice, distingue l'expertise de justice de celles où le destinataire du rapport est libre de s'abstenir de décider, faute de s'être forgé une conviction assez solide. De la même manière, M. Loeper a rappelé que l'expertise de justice fait l'objet, en France, d'un encadrement législatif et réglementaire détaillé. En conséquence, le rapport qui ne serait pas conforme à ces exigences pourrait être annulé par le juge. Rien de tel pour nombre d'expertises orientées vers la décision publique, dont le déroulement ne fait, bien souvent, l'objet que d'un encadrement peu formalisé. Enfin, les expertises de justice ont en propre le rôle important qu'y jouent les compagnies d'experts dans le contrôle de la compétence des experts requis et dans la détermination des procédures et des méthodes qu'ils suivent pour la réalisation de leurs opérations.

D'autres spécificités mériteraient certainement d'être relevées. Sans en préjuger, le colloque invite à poursuivre la réflexion, aussi bien sur ce qu'ont en commun les expertises, indépendamment du contexte de décision dans lequel elles prennent place, que sur les caractères propres de l'expertise de justice. Resituer l'expertise de justice dans une catégorie générale des expertises implique, en effet, d'en identifier les spécificités mais aussi de reconnaître qu'elle ne peut être isolée des évolutions qui affectent les autres expertises, et au premier chef le développement d'un impératif de transparence et d'ouverture.

Pour s'en tenir maintenant à l'expertise de justice, qui a occupé l'essentiel de nos travaux, je voudrais revenir sur le projet qui anime ce colloque.

2. Projet

Tout colloque est le fruit d'un projet. Celui-ci a été placé d'emblée dans la perspective d'une comparaison européenne des procédures d'expertise. L'ambition affichée est celle d'envisager l'expertise de justice dans le cadre de l'Europe.

La nécessité et le bien-fondé d'une telle démarche ont été plusieurs fois soulignés au fil des travaux du colloque. L'adoption d'une perspective européenne s'impose d'abord en raison de l'influence qu'exerce sur le droit français du procès la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment son article 6 § 1 consacrant un droit à un procès équitable. Intégrée étroitement au déroulement du procès, l'expertise ne pouvait échapper à l'emprise de ce texte, comme l'atteste la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui veille aussi bien à la contradiction de l'expertise (ex. CEDH, 18 mars 1997, *Mantovanelli c. France*), qu'au respect des délais par l'expert (ex. CEDH, 2 févr. 1993, *Billi c. Italie*) ou encore au bénéfice pour une partie de la possibilité de faire valoir une contre-expertise (ex. CEDH, 2 oct. 2001, *G. B. c. France*). Une perspective européenne s'impose, ensuite, en conséquence de l'application en France du droit communautaire, qui permet notamment la libre circulation des personnes et la libre prestation de services, les experts n'y faisant pas exception. Invite aussi à quitter une vision nationale le fait qu'un certain nombre de risques et de changements technologiques – gros pourvoyeurs d'expertises – pèsent indistinctement sur tous les États européens, et plus largement sur les États industrialisés. Enfin, le développement d'une forme de concurrence entre les experts des différents pays européens accompagne et renforce sans doute aussi cette tendance.

Pour toutes ces raisons, le choix a été fait d'envisager l'expertise de justice dans une perspective comparée. Les contributions présentées ont permis de faire ressortir les principales caractéristiques des systèmes d'expertise judiciaire anglais (M. Cohen et Ch. Rees), allemand (B. Flöter), italien (G. De Luca), espagnol (J. Donio).

S'engager dans une démarche de comparaison des systèmes juridiques interdisait de s'en tenir au constat – somme toute prévisible et peu éclairant – de l'existence de différences. Les vertus

de la comparaison sont tout autre. Les présentations qui ont été faites montrent qu'il est permis d'en attendre au moins deux apports.

2. 1. Premier apport, la comparaison des systèmes juridiques sert à mieux **comprendre** le système juridique français lui-même.

Il est ainsi apparu que les différences entre systèmes juridiques ne se trouvent pas nécessairement là où nous les attendions. Ainsi, elles ne doivent probablement pas être recherchées dans la personne habilitée à désigner un ou plusieurs experts. Il est vrai que dans certains pays, la désignation incombe au juge (Italie, France, Allemagne), alors que dans d'autres, c'est aux parties qu'il revient de présenter, si elles le souhaitent, des expertises au soutien de leur cause (Royaume-Uni, Etats-Unis, Espagne). Cela étant, la situation est plus nuancée qu'il n'y paraît. Dans les pays où la désignation d'un expert incombe au juge, les parties ne sont pas privées de la faculté de présenter des expertises qu'elles auraient fait réaliser, soit d'un commun accord, soit de manière unilatérale, sous réserve que ces dernières soient soumises à la discussion contradictoire. A l'inverse, le juge américain peut désigner un expert du tribunal (*Federal Rules of Evidence*, art. 706). De son côté, le juge anglais peut inviter les parties à ne désigner qu'un seul expert (*single joint expert*), voire refuser le recours par les parties à l'expertise. En tout état de cause, au Royaume-Uni, les experts désignés par les parties ont à l'égard de la juridiction devant laquelle leur rapport sera présenté, une obligation qui prend le pas sur celle qui les lie à la partie qui les emploie (*Civil Procedure Rules*, § 35-3).

Ainsi, quel que soit le commanditaire de l'expertise, les obligations de l'expert demeurent identiques. Les différences essentielles doivent donc être recherchées ailleurs. Des travaux du colloque, il ressort qu'elles sont au moins au nombre de trois.

D'abord, concernant les dispositifs établis pour garantir la compétence de l'expert. Chacun des systèmes juridiques étudiés met en place des dispositifs destinés à assurer la compétence des experts qui interviendront devant les tribunaux. Cependant, les mécanismes mis en place pour y parvenir diffèrent profondément. Ils prennent, dans certains cas, la forme d'une appréciation par le juge lui-même des mérites de l'expert et de l'expertise, chaque partie s'efforçant, à la fois de le convaincre de l'excellence de l'expertise qu'elle présente, et de démontrer les faiblesses de celle proposée par son adversaire (droit anglais). Dans d'autres

pays, des listes d'experts sont établies par des ordres professionnels ou des chambres de métiers (Allemagne). Ailleurs, les experts sont tenus d'obtenir un diplôme, sanctionnant une formation d'une durée de trois ans, délivré par une université (Espagne). La variété des contrôles exercés sur la compétence des experts – soumis au contrôle d'un juge, d'instances corporatives ou universitaires – aide à mieux saisir les enjeux qui s'attachent à l'établissement de listes d'experts. A cet aune, les mérites comme les faiblesses du système français, marqué par l'établissement de listes par des magistrats, avec l'avis informel des compagnies d'experts inscrits, peuvent être évalués avec plus de justesse.

Ensuite, à propos de la validité scientifique des connaissances que l'expert prétend mettre en œuvre. Il ne s'agit pas ici de savoir si l'expert maîtrise personnellement des connaissances mais si ces dernières sont suffisamment solides pour pouvoir être présentées au juge. M. Znaty a rappelé que, dans son arrêt *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* (509 U. S. 579, 1993), la Cour suprême des Etats-Unis a chargé les juges d'évaluer eux-mêmes si les connaissances présentées par les experts des parties sont suffisamment solides du point de vue scientifique ou technique. Les juges sont ainsi érigés par la Cour suprême en remparts contre l'intrusion dans les prétoires d'une « science poubelle » (*junk science*). Cette décision nous renvoie inmanquablement la question de savoir comment le droit français garantit que des expertises pseudo-scientifiques ne seront pas présentées au juge. A cet égard, il ne fait pas de doute que la nouvelle nomenclature des spécialités expertales adoptée par l'arrêté du 10 juin 2005 (*JO*, n° 149, 28 juin 2005, p. 10674) – dont M. Quintard a rappelé la genèse et les caractéristiques – confère aux disciplines qui y sont énumérées une reconnaissance de leur solidité. A l'inverse, celles qui n'y figurent pas – qu'elles soient « nouvelles » ou qu'elles soient dépourvues de fondements scientifiques et techniques suffisamment éprouvés – se voient, pratiquement, privées d'accès au juge, et cela d'autant plus qu'une orientation sera prise en faveur d'une désignation par le juge des seuls experts inscrits sur les listes. Ainsi, le droit comparé permet de comprendre que cette nomenclature ne remplit pas seulement une fonction d'organisation des inscriptions mais qu'elle conduit, plus largement, à ouvrir la porte des juridictions à telles disciplines plutôt que telles autres. Dès lors, il n'est pas certain que les modalités qui président à son élaboration (adoption par la chancellerie, avis pris des compagnies d'experts) prennent pleinement en compte cette deuxième dimension et, en particulier, le surcroît de transparence qu'elle implique.

Enfin, la comparaison des systèmes d'expertise permet d'éclairer la manière dont est assurée la rémunération des experts. Alors que le droit anglais connaît un système de liberté des honoraires, les experts français s'astreignent, a-t-il été dit, à « la modération des honoraires ». La comparaison permet de mieux situer les enjeux attachés à ces choix. D'une part, ainsi que l'a montré M. le Procureur général Viout, un montant élevé des honoraires favoriserait l'implication dans l'activité d'expertise des meilleurs spécialistes, hypothèse étant faite que le montant de la rémunération est étroitement corrélé à la compétence et au savoir-faire. Mais, d'autre part, à l'inverse, il en résulterait un risque de renchérissement de l'expertise pouvant finalement conduire à ce que l'expertise devienne inaccessible pour les parties dont les ressources sont les plus faibles, dès lors que ce sont elles qui en supportent finalement le coût. Il apparaît ainsi que le montant des honoraires n'est pas sans incidence sur cette exigence tirée du droit de la Convention européenne des droits de l'homme qu'est l'accès effectif au juge. Que vaudrait, en effet, pour une partie un accès au juge qui ne s'accompagnerait pas des moyens effectifs d'emporter sa conviction et d'obtenir ainsi gain de cause ?

En un mot, si dans les systèmes juridiques qui nous ont été présentés l'expertise se caractérise à chaque fois par la mise à disposition du juge de connaissances – qu'elles soient présentées par des experts des parties ou que le juge ait requis leur production –, la manière dont la fiabilité de l'expertise est assurée diffère profondément. Ces divergences invitent alors à envisager les perspectives d'un éventuel rapprochement des systèmes juridiques.

2. 2. Tel est le **second apport** de la comparaison : elle permet d'**éclairer les voies de possibles évolutions** du droit de l'expertise. Les exposés présentés au cours du colloque ont montré que la réforme du droit de l'expertise est possible. Il suffit pour s'en convaincre de se souvenir de la réforme engagée au Royaume-Uni à la suite du rapport Woolf de 1995 (*Access to justice*), des changements opérés par la loi de procédure civile espagnole de 2000 (*Ley de Enjuiciamiento Civil* du 7 févr. 2000) ou encore des inflexions consécutives à l'adoption en France de la loi du 11 février 2004 (*JO*, 12 févr. 2004, p. 28472) et de son décret d'application du 23 décembre 2004 (*JO*, 30 déc. 2004, p. 22351).

Si la réforme est possible, il reste à savoir quelle devrait en être la teneur. A cet égard, le colloque a été riche de suggestions et de recommandations. Le sous-titre du colloque « État des lieux, perspectives et recommandations » donnait, du reste, toute sa place à une réflexion sur l'avenir de l'expertise, conduisant les participants à se livrer une activité à la fois

descriptive, prospective et prescriptive. Mais ce foisonnement des propositions est, en lui-même, cause d'incertitude. Deux d'entre elles me semblent appeler plus ample réflexion.

2. 2. 1. En premier lieu, se pose la question de savoir quel niveau de rapprochement les droits des États européens devraient connaître. Les interventions du colloque montrent une certaine diversité des points de vue en réponse à cette question. Trois degrés de rapprochement sont, en effet, concevables.

Le rapprochement le plus modeste prend la forme d'une *coordination*. Chaque système juridique conserve ses spécificités, sa conception de l'expertise et les modalités de son organisation. Les règles de coordination instituées ont pour objet d'articuler entre eux ces systèmes et de réduire ainsi les inconvénients qui découlent de leur coexistence. Plusieurs textes et plusieurs projets qui ont été discutés au cours du colloque relèvent de cette première modalité. Du côté des réalisations, prend place le règlement communautaire n° 1206/2001 du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale (JOCE, L. 174 du 27 juin 2001), dont les dispositions ont été rappelées aussi bien par M. le Premier président Lamanda que par M. le Commissaire européen Jacques Barrot. La création du nouvel organe communautaire EUROJUST, dont la présentation a été assurée par M. l'Avocat général Falletti, s'inscrit aussi une telle démarche, tout comme, sur un plan plus prospectif, le projet de création de mécanismes d'instruction transnationale en matière pénale présenté par M. Fassio.

L'ambition est plus grande lorsqu'une *harmonisation* est recherchée. Les États se voient alors assigner des objectifs communs et restent libres de déterminer les modalités propres à parvenir à leur réalisation. En droit communautaire, la directive en est l'instrument juridique privilégié. Dès lors, si les mesures adoptées peuvent différer dans leur détail, du moins concourent-elles toutes à la réalisation d'un objectif commun. C'est en faveur d'une telle mesure que plaide M. G. De Lucia lorsqu'il appelle de ses vœux l'harmonisation de la formation des experts au sein des pays de l'Union européenne.

La convergence est complète lorsqu'elle prend la forme d'une *unification* des règles. Les dispositions juridiques relatives à l'expertise seraient alors rigoureusement identiques dans chacun des pays concernés. Cette voie est empruntée par ceux qui plaident en faveur de l'adoption d'un statut de l'expert européen. S'inscrit également dans cette perspective la

recommandation formulée par le Conseil national des compagnies d'experts de justice, dont M. Fassio s'est fait l'écho, d'adopter au niveau communautaire une nomenclature unique des spécialités expertales sur le modèle de celle existant en France et moyennant un allègement du nombre des rubriques qu'elle contiendrait (rapport « Accès à l'expertise transfrontière en matière pénale dans les pays de l'Union européenne », AGIS 2005, FNCEJ, juin 2007).

Les propositions formulées au cours du colloque oscillent entre coordination, harmonisation et unification. Au terme de nos travaux, il me semble que la question du degré de convergence entre les droits des pays européens qui serait *possible* et *souhaitable* demeure largement ouverte.

2. 2. 2. Cette première interrogation est renforcée par celle relative à l'ampleur de la délibération qui devrait accompagner une éventuelle convergence entre les systèmes d'expertise européens. Si le colloque a indiscutablement enrichi, par les recommandations qui y ont été exprimées, le débat sur une possible réforme future, chacun ressent bien qu'une telle évolution – quelle qu'en soit l'ampleur – ne peut avoir lieu qu'à condition d'être accompagnée d'un vaste débat portant sur son contenu. L'importance de l'expertise au sein de l'œuvre de justice est telle qu'une réflexion sur son organisation ne peut se borner à associer les différents acteurs de la justice (magistrats, avocats, experts), et doit tout autant s'ouvrir à ses usagers que sont les justiciables. De la même manière, une réflexion sur le futur de l'expertise de justice ne pourrait faire abstraction des recommandations et codes de bonnes pratiques d'ores et déjà élaborés par les autres institutions et groupements européens réfléchissant sur l'expertise ou encadrant ses pratiques (ex. EuroExpert...).

La conférence de consensus relative aux bonnes pratiques judiciaires de l'expertise civile, qui s'est déroulée au cours de l'année 2007 à l'initiative de M. le Premier président de la Cour de cassation et de la Conférence des premiers présidents de cours d'appel, va dans le sens d'une large discussion entre magistrats, avocats et experts. Les principales bonnes pratiques identifiées par le jury de la conférence ont été présentées par Mme Mauroy. Dès lors qu'une réforme plus vaste est envisagée, une telle initiative pourrait être menée au niveau européen, ainsi que l'a suggéré M. le Premier président Nuée.

L'absence de caractère contraignant des bonnes pratiques identifiées par la conférence de consensus montre, sans aucun doute, que le choix de réformer doit s'accompagner d'une

réflexion sur les instruments susceptibles d'en être le support. Les enjeux et les modalités d'adoption diffèrent en effet selon que sont élaborés des déclarations de bonnes pratiques, des dispositifs dotés d'une force juridique obligatoire (règlement communautaire, législations nationales...) ou encore des mécanismes contractuels associant les barreaux, les compagnies d'experts, voire les juridictions elles-mêmes.

Quoi qu'il en soit, les réflexions liées à la délibération collective qu'implique une évolution des règles de droit ne doivent pas éluder celles que suscite l'organisation de l'expertise de justice elle-même. De ce point de vue, le colloque ouvre plusieurs pistes de réflexion.

3. Ouvertures

Il ne saurait être question ici, chacun l'aura compris, de rendre compte de toutes les questions et de toutes les difficultés qui ont été soulevées au cours de nos travaux. La tâche serait certainement hors de portée. Ainsi, sans prétendre aucunement à l'exhaustivité, je voudrais revenir sur trois difficultés qui ont été omniprésentes dans les interventions de ce colloque et dans les discussions qui les ont suivies, signe sans doute de ce qu'elles concentrent bien des interrogations.

3. 1. Concernant d'abord la **mission** confiée à l'expert par le juge.

En tout premier lieu, il est important de souligner qu'un très large accord s'est exprimé parmi les intervenants de ce colloque en faveur d'une concertation entre le juge, l'expert et les parties sur la mission confiée au technicien. Un échange – dont la forme reste à déterminer – devrait avoir lieu, le plus tôt possible, sur la pertinence de la question posée et sur les investigations qui devront être mises en œuvre pour la mener à bonne fin. L'usage plus systématique d'une telle faculté, que prévoit d'ores et déjà l'article 266 du Code de procédure civile, est ainsi jugé souhaitable, rejoignant en cela les conclusions du jury de la conférence de consensus qui y voit une bonne pratique.

Le colloque a, en second lieu, appelé l'attention sur une évolution déjà à l'œuvre dans l'expertise de l'article 145 du Code de procédure civile et qui pourrait voir son emprise s'étendre, provoquant d'importantes répercussions sur le droit de l'expertise. Ainsi que l'a

rappelé Mme Mauroy, le jury de la conférence a proposé que soient rédigées, pour les affaires simples et répétitives, des missions d'expertise « type » ou « normalisées », élaborées suite à une concertation nationale organisée entre l'autorité judiciaire et les autres parties intéressées. Le juge confronté au besoin d'être éclairé dans de telles affaires aurait la faculté – et non l'obligation – de recourir à des formulaires-type. L'expertise obéirait alors à un régime juridique propre, caractérisé notamment par un cadre temporel étroit (délai de 4 à 6 mois) et une consignation des sommes représentant les honoraires du technicien dès l'audience. Est ainsi ébauchée, parmi les expertises diligentées par le juge, une distinction entre celles qui interviendraient dans des cas simples et celles qui seraient requises dans des cas complexes. Une telle distinction n'est, du reste, pas étrangère au droit anglais dans lequel le juge tend à enjoindre aux parties de désigner un expert commun (*single joint expert*) dans les cas simples. Il reste alors à s'interroger sur les contours exacts de chacune de ces catégories : une distinction est opérée entre les *cas* soumis au juge selon leur degré de complexité et leur récurrence. Dès lors, il faut supposer qu'un cas simple et répétitif appelle bien une expertise et non, seulement, une consultation ou une constatation. Ainsi, la simplicité du cas ne recouvre pas celle des opérations demandées au technicien par le juge. En ce sens, la simplicité à laquelle il est fait référence concerne plus probablement les questions juridiques traitées que l'appréciation des faits de l'espèce. On ne peut alors s'empêcher de penser que la récurrence de certains contentieux constitue le moteur premier de la normalisation envisagée des expertises auxquelles ils donnent lieu et que l'impératif de célérité de la justice y entre pour une bonne part.

3. 2. Concernant ensuite la **compétence des experts** et la **qualité de leurs expertises**, qui ont été bien souvent au cœur de nos échanges, je me bornerai ici à formuler quelques observations.

La qualité d'une expertise s'apprécie à la lumière de plusieurs impératifs. Elle doit d'abord être utile pour son commanditaire – le juge ou une partie –, qui doit s'en trouver éclairé et y puiser les réponses aux questions qu'il se pose. A cet égard, l'adéquation de la réponse à la question formulée et la pédagogie de l'exposé sont déterminantes. L'expert doit, ensuite, se montrer respectueux des règles de procédure en vigueur devant la juridiction qui requiert ses services (respect des délais, du principe du contradictoire...). L'expertise doit, enfin, prendre appui sur des connaissances scientifiques et techniques solides et maîtrisées. Les discussions qui ont eu lieu au cours du colloque, que ce soit à propos du droit français ou du droit italien,

montrent que le risque existe que l'évaluation qui est faite de l'expert, notamment lors de son inscription sur les listes ou de son renouvellement, prenne appui principalement sur le respect des règles de procédure par l'expert au détriment de l'appréciation de sa compétence professionnelle. Dès lors que l'élaboration des listes est confiée aux magistrats, le risque ne peut être négligé de ce que ces derniers donnent une importance toute particulière au respect des règles de procédure par l'expert et se montrent moins attentifs à la maîtrise disciplinaire dont il doit également faire preuve. Il n'est pas certain, sur ce point, que l'évaluation disciplinaire soit suffisamment assurée en France par l'association de cinq experts inscrits – ne couvrant donc pas toutes les rubriques de la nomenclature – à la commission chargée par la loi du 11 février 2004 d'apprécier les mérites des experts lors de leur inscription ou de leur réinscription sur les listes.

A cette première observation, il convient d'ajouter que l'excellence scientifique et technique dont doivent indiscutablement faire preuve les experts inscrits, ainsi que l'a rappelé M. Znaty, ne peut pas seulement s'apprécier par référence à la maîtrise des savoirs fondamentaux et appliqués de leurs disciplines respectives. Celle-ci est indispensable et elle va de soi. Il reste néanmoins que ces *corpus* disciplinaires ne sont, eux-mêmes, ni figés, ni complets. Il en résulte qu'un expert, aussi au fait de sa discipline soit-il, peut se trouver confronté à des incertitudes. Leur origine peut être multiple : insuffisance des données, inadéquation des modèles utilisés, faiblesse des cadres théoriques disponibles, divergences de vue au sein de la discipline... La qualité de l'expertise s'apprécie alors à cette aune et la bonne exécution de sa mission impose à l'expert qu'il fasse état de ces incertitudes et de ces difficultés, n'en déplaise au commanditaire de l'expertise qui attend légitimement d'obtenir des réponses tranchées aux questions qu'il a formulées. Il n'est dès lors pas permis de sous-estimer l'importance de ces questions à l'occasion de l'évaluation de la compétence des experts inscrits : l'expert qui ne répond pas à la question qui lui est posée en raison de l'existence d'incertitudes tenant à sa discipline sert tout autant l'œuvre de justice que celui qui affiche une constante certitude.

3. 3. Dernière série d'observations, enfin, relative à l'**indépendance** et à l'**impartialité** de l'expert. Mises en avant au cours de nos travaux par MM. Charrière Bournazel et de Fontbressin, comme dans les divers codes de déontologie et chartes de bonnes pratiques élaborées en France ou en Europe, ces deux exigences sont parfois marquées d'une certaine ambiguïté.

Afin de tenter d'y jeter quelque lumière, je suggère de retenir les éléments de définition suivants. L'indépendance de l'expert désigne le fait que le contenu de son rapport n'est pas infléchi par les relations – familiales, personnelles, économiques... – qu'il entretient avec le commanditaire de l'expertise (en l'occurrence, le juge ou une partie). L'impartialité de l'expert, quant à elle, fait référence au fait que le contenu de son rapport n'est pas infléchi par les relations qu'il entretient avec l'une des personnes dont la situation (personnelle ou matérielle) pourra être affectée par le processus de décision dans lequel il intervient (en l'occurrence, les parties en litige devant la juridiction). Fort de ces éléments de définition, on comprend que l'indépendance et l'impartialité ne se distinguent l'une de l'autre que lorsque l'expert est désigné par le juge : il doit alors être indépendant à l'égard du juge et impartial à l'égard des parties. Lorsqu'en revanche, l'expert est désigné par une partie, l'indépendance et l'impartialité forment une seule et même exigence : l'expert ne doit pas infléchir son rapport pour complaire à celui qui le nomme, qui se trouve être aussi celui qui a un intérêt à l'issue du litige.

Ces précisions étant faites, il y a lieu de souligner que l'essentiel des discussions menées au cours du colloque ont porté sur l'impartialité de l'expert à l'égard des parties, la question de son indépendance par rapport au juge restant en grande partie à explorer. Plus particulièrement discutée a été la question de savoir par quels mécanismes l'impartialité de l'expert pourrait être assurée. Plusieurs modalités, au reste bien souvent combinées les unes avec les autres, sont envisageables.

L'impartialité peut être assurée par l'*anticipation*. Cette voie est privilégiée lorsqu'il est demandé à l'expert dont la désignation est envisagée de signer une déclaration d'intérêt faisant ressortir les liens personnels, juridiques ou financiers qu'il pourrait entretenir avec l'une des parties à l'instance. La conférence de consensus sur les bonnes pratiques judiciaires de l'expertise civile s'est prononcée en faveur de l'instauration de telles déclarations devant les juridictions françaises. Les procédures d'expertises organisées en vue de l'adoption d'une décision publique, notamment par les Agences chargées de la gestion des risques sanitaires ou environnementaux, mentionnent aussi la souscription de telles déclarations. La voie de l'anticipation est encore privilégiée lorsque les experts sont soumis, de manière obligatoire ou volontaire, à des codes de déontologie qui affirment avec force l'exigence de leur impartialité.

L'impartialité peut également être recherchée par la voie de la *contradiction*. Ainsi que l'enseigne le droit anglais, il est ici pris acte de ce que l'expert désigné par chaque partie pourra avoir tendance à faire prévaloir les intérêts de cette dernière, ou à tout le moins aura-t-il été choisi pour le renfort qu'il est susceptible d'apporter à la cause de cette partie. Afin de neutraliser les effets de ce parti pris éventuel, chaque partie est alors autorisée à désigner un expert et à interroger l'expert de la partie adverse. De cet échange, mené contradictoirement devant le juge, résulte un équilibre des intérêts en présence : l'impartialité n'est pas recherchée dans le chef de chacun des experts ; elle est produite par un dispositif juridique organisant leur échange d'arguments. Rapportée à cette conception, on conçoit que la solution admise par les juridictions françaises selon laquelle l'expertise unilatérale qu'une partie aurait fait effectuer en dehors du procès et à laquelle l'autre partie n'aurait pu participer, mais seulement en discuter les conclusions, peut prêter à discussion.

L'impartialité est également garantie par l'encadrement de la *rémunération* des experts. C'est ainsi que le droit anglais, qui prévoit que les honoraires de l'expert sont librement déterminés en accord avec la partie qui le désigne, interdit que son montant dépende de l'issue, favorable ou malheureuse, que connaîtra le litige. De la sorte, l'expert ne devrait pas être tenté d'infléchir ses conclusions afin de favoriser le succès de la partie qui le désigne devant la juridiction, sauf à admettre que cette partie fasse appel de manière récurrente au même expert.

Enfin, faute pour le juge de parvenir à identifier un expert qui n'entretiendrait aucun lien, de quelque ordre que ce soit, avec l'une des parties, il reste possible, ainsi que le relève le Professeur L. Cadiet de désigner un expert étranger. L'impartialité est alors obtenue par la *délocalisation*. Une telle possibilité présente un intérêt particulier pour des contentieux dans lesquels tous les experts inscrits ont ou auraient eu, en raison de l'excellence de leur compétence et de l'importance de leur expérience professionnelle, un lien avec les principales entreprises du secteur. Se tournant vers un expert étranger, le juge pourra espérer s'assurer les services d'un technicien œuvrant dans un contexte professionnel différent. Un paradoxe mérite alors d'être souligné : le système français permet au juge qui nomme un expert de ne pas avoir à évaluer sa compétence, celle-ci étant attestée par l'inscription sur une liste. Mais, un tel système atteint nécessairement ses limites lorsqu'une rubrique donnée de la liste, soit ne comprend aucun expert inscrit effectivement en activité – ou très peu –, soit ne comprend que des experts ayant tissé des liens avec l'une des parties (grandes entreprises privées oligopolistiques dans le secteur professionnel). Le juge ne dispose alors pour seul recours que

de la possibilité de nommer un expert national hors liste ou un expert étranger. Cette soupape de sécurité – dont le maintien est, à ce titre au moins, sans doute nécessaire –, conduit alors le juge à devoir s’engager dans cette démarche, si familière du juge anglais ou américain, consistant à évaluer lui-même la compétence professionnelle de l’expert qu’il désigne.

Ces quelques observations synthétiques sont loin d’épuiser les questions soulevées par ce colloque. Nul ne pouvait, on s’en doute, prétendre rendre complètement raison d’un thème aussi riche. Je remercie chaleureusement, en notre nom à tous, les organisateurs de cette manifestation, pour nous avoir donné l’occasion de ces échanges.