



HAL
open science

L'expert technicien, témoin ou acteur de justice ?

Laurence Dumoulin

► **To cite this version:**

Laurence Dumoulin. L'expert technicien, témoin ou acteur de justice ?. Juger en Europe, Nov 2006, Nancy, France. halshs-00433900

HAL Id: halshs-00433900

<https://shs.hal.science/halshs-00433900v1>

Submitted on 20 Nov 2009

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.

Communication écrite aux Journées européennes du droit
« Juger en Europe »

A paraître dans les actes du colloque éponyme

« L'expert technicien, témoin ou acteur de justice ? »

Dans ces journées européennes du droit consacrées au thème « juger en Europe », les différents intervenants et acteurs du procès sont évoqués : les magistrats, les avocats... Au sein de ce monde judiciaire, un acteur mérite de retenir l'attention car il occupe une place aussi originale qu'inconfortable. Théoriquement extérieur au droit, à la justice et à l'affaire qui fait l'objet d'une procédure, il n'appartient à aucune profession juridique ou judiciaire, mais il est pourtant vu et assimilé par les justiciables comme appartenant aux rouages de la machine judiciaire. L'expert, puisque c'est de lui dont il s'agit ici, est sur une corde raide, constamment entre le dehors et le dedans du monde judiciaire.

C'est sur cette posture de funambule que je voudrais centrer cette communication, en m'arrêtant un moment sur la place et le rôle de l'expert dans la justice, envisagés d'un point de vue sociologique. Qui sont vraiment les experts, quelle place occupent-ils non seulement dans le procès et dans le jugement – question qui concentre généralement toutes les attentions – mais plus largement dans le quotidien du fonctionnement judiciaire ?

Une première réponse vient immédiatement à l'esprit : l'expert est un technicien qui apporte ses lumières au magistrat dès lors qu'une question de nature technique ou scientifique se pose et fait problème. Homme de l'art, spécialiste..., les mots ne manquent pas, qui renvoient à cette même idée, tellement évidente que l'expert c'est celui qui intervient en raison de son savoir, de ses compétences¹. En m'appuyant sur les résultats de mes travaux², je voudrais vous montrer combien cette première réponse, évidente, tirée du Nouveau code de procédure civile, mérite d'être nuancée, relativisée, complétée...

D'abord parce que le fait que l'expert soit un technicien, le meilleur d'entre tous, n'est pas seulement un fait acquis mais aussi un fait qui a été acquis, construit au fil du temps. La nuance est de poids. Cette figure de l'expert technicien aujourd'hui acquise, elle n'est pas venue de nulle part. C'est une construction sociale, juridique qui a été progressivement édifiée, qui a pris consistance, qui a gagné du terrain, pour devenir maintenant cette évidence, cette certitude, ce point établi. C'est ici qu'une approche historique qui s'attache à reconstituer la genèse des textes sur l'expertise peut être utile et donner à voir comment une figure de l'expert judiciaire est née et s'est consolidée tout au long des XIXe et XXe siècles. Ce sera ma première partie.

Ensuite, une deuxième réponse à cette question de l'identité de l'expert pourrait être que l'expert est un témoin, ce qui contribuerait déjà à élargir la conception de l'expertise. Il ne serait pas spécialiste des choses techniques mais spécialiste des faits au sens où l'on oppose classiquement le droit et le fait. Il prendrait en charge tout ce qui relève du terrain, du concret... Mais si l'expert est aussi un témoin, il est plus que cela. L'analyse de la conduite

¹ Tony Moussa, (1988). *Dictionnaire Juridique de l'Expertise en Matières Civile et Pénale*, 2nd éd. Paris, Dalloz ; Michel Olivier. (1990, 1995). *De l'Expertise Civile et des Experts*, 2 vols, Paris, Berger-Levrault.

² Les données empiriques utilisées dans cette communication sont extraites de notre thèse de doctorat. Voir Laurence Dumoulin, *L'expert dans la justice. De l'invention d'une figure à ses usages*, Paris, Economica, collection Etudes politiques, 2007.

des expertises montre que l'expert en décrivant le réel contribue à l'instituer, qu'il contribue aussi à proposer ses catégories normatives et qu'enfin il contribue à contraindre le processus décisionnel. Ce sera là ma deuxième partie élaborée à partir de l'analyse d'une centaine de dossiers civils et pénaux dans lesquels une ou plusieurs expertises ont eu lieu. Quand je dis ici expertise, il faut préciser que je ne fais pas référence à la notion juridique étroite mais à l'ensemble des missions techniques et scientifiques qui peuvent être accomplies par des acteurs dont la légitimité n'est pas proprement juridique : constatations, consultations, expertise et enquêtes sociales.

Enfin, une troisième réponse pourrait être que l'expert est un acteur qui compte dans l'organisation judiciaire. La multiplication des expertises d'une part, la professionnalisation des experts judiciaires d'autre part indiquent que nos experts sont davantage partie prenante du monde judiciaire qu'il ne pouvait y paraître au premier abord. D'autant que cette somme d'acteurs individuels tend à s'organiser en un acteur collectif, les compagnies d'experts et leur fédération nationale, pour peser sur l'institution judiciaire et peut-être même sur les politiques de justice. Ce sera là ma troisième et dernière partie. Elle repose sur une analyse quantitative et qualitative des rapports entre magistrats et experts dans une Cour d'appel. L'ensemble de cette démonstration m'aura permis je l'espère de restituer les équilibres précaires que notre funambule doit respecter et avec lesquels il doit jouer pour ne pas connaître le vide judiciaire !

1. L'expert, un technicien ? La construction historique et juridique de la figure de l'expert judiciaire

Parmi les mesures d'instruction, le juge peut « commettre toute personne de son choix pour l'éclairer [...] sur *une question de fait* qui requiert les lumières *d'un technicien* »³. Cette notion de technicien très présente dans le nouveau code de procédure civile a été préparée par tout un processus juridique d'encadrement de l'expertise et des experts sur lequel je propose de revenir ici.

1.1. Le processus d'encadrement de l'expertise et des experts

Procédure régie par des dispositifs juridiques précis, l'expertise existe dans l'institution judiciaire de fort longue date. Dès l'époque romaine, on rapporte des cas de médecins, d'arpenteurs et de mesureurs sollicités pour apporter leurs connaissances au juge⁴. Cette tradition de recours à l'expertise s'est enrichie au fur et à mesure que se développaient les technologies et qu'elles imprégnaient tant les activités sociales que les contentieux (avec l'apparition de l'automobile, du chemin de fer...)⁵. Le recours à l'expertise judiciaire s'est intensifié et banalisé, ce dont attestent à la fois la technicisation de bon nombre de litiges, la multiplication des spécialités d'expertise et l'explosion des listes d'experts. Parallèlement, un dispositif juridique d'encadrement de ces pratiques a été progressivement élaboré. Ce cadre normatif, en réglementant les conditions du recours aux experts et les modalités d'exercice de l'expertise, a défini les caractéristiques de cette activité et de celui qui la met en œuvre.

Le code de procédure civile (1806) met en place un cadre souple qui définit le rôle de l'expert dans la procédure et les modalités de sa participation. Il indique clairement quels doivent être les rôles respectifs de chacun et confère au magistrat une très grande liberté. En matière civile, le juge décide de l'opportunité de réaliser une expertise, il définit sa mission et

³ Art. 232 du NCPC.

⁴ Voir Frédéric Chauvaud avec la collab. de Laurence Dumoulin, *Experts et expertises judiciaires en France, XIXe et XXe siècles*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 2003.

⁵ *Ibid.*

désigne d'office l'expert si les parties ne parviennent pas à un accord. Le juge enfin est libre d'apprécier les résultats de l'expert : il n'est pas tenu en effet par l'avis fourni par le spécialiste. Ce qu'il importe de souligner ici c'est le fait que la définition juridique de l'expert s'est effectuée sous la forme d'un encadrement des experts, de leur subordination au juge.

A l'époque déjà, polémiques et débats prolifèrent sur l'expertise et l'expert : sont dénoncées au tournant du XIXe et du XXe siècle, la lenteur des expertises et leur caractère dilatoire dans l'instance ; le coût élevé des investigations et leur impact sur les frais de justice, la formation et la sélection insuffisantes des experts soupçonnés d'être incompetents ; enfin, le caractère superflu des expertises trop nombreuses et auxquelles on reproche de ne pas être toujours justifiées. Plusieurs affaires célèbres mettent en cause des médecins légistes non moins célèbres qui s'affrontent dans de grandes controverses sur l'arsenic ou sur les alcaloïdes végétaux. Dans ce contexte, plusieurs textes successifs sont adoptés qui encadrent étroitement les conditions de réalisation de l'expertise.

Parallèlement, les auteurs de doctrine font des efforts pour combler les lacunes des textes disponibles et vont également dans le même sens. Ils réaffirment la dissociation entre le juge et l'expert, la division des tâches et la répartition des rôles. « Les experts [...] ne sont point des juges, mais des hommes destinés à fournir des renseignements aux juges »⁶ explique Berriat-Saint-Prix dès 1811. De même, Rodière affirme qu'ils « ne décident jamais eux-mêmes le procès ; ils ne sont chargés que d'éclairer la religion des juges »⁷. Si les magistrats doivent s'astreindre à « énonce[r] clairement l'objet de l'expertise, c'est précisément « afin d'empêcher les experts de s'écarter de leur mission. »⁸ Cette position est confirmée par la Chancellerie à l'occasion de vigoureux rappels à l'ordre. « L'expert a pour fonction normale de se livrer aux vérifications et aux recherches que les magistrats ne peuvent eux-mêmes effectuer mais ce sont des éléments de décision qu'on doit attendre de lui et non des jugements préparés. En ramenant l'expertise à son rôle véritable, on éviterait que des confusions puissent s'établir sur la portée réelle des rapports » peut-on lire dans une circulaire du 16 septembre 1895.

C'est cette philosophie des rapports entre magistrats et juges qui continue de prévaloir et de ce point de vue, les textes actuels ne sont pas bien différents. Ainsi dans le Nouveau code de procédure civile, les pouvoirs du juge sur l'expert sont encore étendus. C'est lui qui désigne l'expert c'est-à-dire qu'il le choisit nommément mais que, ce faisant, il décide aussi de quelle discipline et de quelle spécialité il doit relever (chirurgien dentiste ou stomatologue ? Ingénieur ou architecte ?). C'est encore lui qui indique la nature des investigations à mener, le libellé de la mission qu'il peut ensuite librement accroître ou restreindre. Il dispose en outre d'un pouvoir de contrôle sur l'expert pendant les opérations et la phase d'expertise à proprement parler. In fine, lorsque le rapport est rendu et la mission terminée, le juge a toute liberté pour suivre ou non le diagnostic, l'avis ou les recommandations de l'expert : c'est à lui qu'il revient d'apprécier les résultats de l'expertise.

En matière pénale, le caractère très lacunaire des dispositions contenues dans le code d'instruction criminelle est remplacé par un canevas de prescriptions concernant l'expertise dans le Code de procédure pénale. Là aussi, le juge désigne l'expert, formule la mission, supervise son exécution et est libre d'apprécier ou non les conclusions de l'expertise.

C'est ainsi qu'en principe le modèle juridique de l'expertise judiciaire repose sur une véritable dissociation du juge et de l'expert, le premier disposant du pouvoir d'impulsion, de

⁶ Berriat-Saint-Prix, *Cours de procédure civile fait à la Faculté de droit de Grenoble*, Grenoble, Impr. Allier, 1811 (2e éd.), p. 274.

⁷ A. Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, Paris, Pedone, 1878 (5e éd.), p. 430.

⁸ Bioche, dir., *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, Paris, Librairie Durand, 1867, p. 738.

contrôle et d'évaluation ; le second effectuant des fonctions d'exécution d'une mission. Comme le résume Michel Olivier, ancien magistrat, il s'agit pour l'expert d'accomplir « la mission, rien que la mission mais toute la mission »⁹. L'expert idéal, c'est celui qui est pleinement subordonné au juge. C'est à partir de cette dissociation des fonctions du juge et de l'homme de l'art qu'émerge l'idée d'un découpage entre le juridique et le technique.

1.2. De la connaissance des faits à la maîtrise d'une spécialité

En effet, à l'idée de subordination s'ajoute progressivement celle de compétence technique. « En certaines circonstances, [le juge] est nécessairement obligé de recourir aux lumières, aux connaissances d'un homme de l'art ou du métier »¹⁰ expose Pierre Mestre dans les années 1930. Sensiblement à la même époque, Pierre Hébraud ouvre le paragraphe consacré à l'expertise par ces mots : « Il y a lieu de recourir à une expertise toutes les fois qu'il se présente, dans un procès criminel, certaines questions dont la solution exige des connaissances spéciales et techniques. »¹¹ Dans ces deux citations, l'expert est défini par son caractère de spécialiste et l'expertise conçue comme une procédure destinée à éclairer le magistrat, lorsque des compétences qu'il ne possède pas et qui sont forcément techniques, s'avèrent indispensables à la résolution d'un litige.

C'est à la moitié du XXe siècle avec la nouvelle rédaction du Code de procédure civile (1944) que l'on peut situer le moment où cette définition de l'expertise s'impose. Ancrée dans les dispositifs formels, *la distinction entre le juridique et le technique devient alors constitutive de la différence de statut et d'attributions entre magistrat et expert*. L'article 302 prévoit désormais que la mission de l'expert « ne pourra porter que sur des questions purement techniques ». Cette caractéristique expertale, inscrite dans la loi, fait désormais référence. Valorisée, amplifiée, la dimension technique est, encore aujourd'hui, au cœur de la conception formelle, doctrinale et jurisprudentielle de l'expertise.

Cette représentation juridique de l'expertise révèle une ambiguïté réelle sur les fonctions exactes de l'expertise dans le procès. En effet, généralement et jusque-là, était reconnue à l'expert la capacité à intervenir pour tout ce qui avait trait au fait : au magistrat le droit, à l'expert le fait. Mais progressivement se développe l'idée selon laquelle si le magistrat reste toujours en charge du droit, l'expert lui devient technicien, responsable non plus du fait mais du scientifique et du technique, des connaissances spécialisées. Or, dire que l'expert est en charge du fait ou qu'il est en charge de questions techniques, est loin d'être synonyme. Concrètement, dans le premier cas, si le magistrat ne peut pas se déplacer ou s'il n'en a pas le temps, il peut donner mission à l'expert de se rendre sur les lieux et d'être d'une certaine façon « ses yeux et ses oreilles », selon la formule souvent utilisée dans la doctrine. Mais dans le second cas, l'expert technicien, n'est légitime à intervenir que pour des actes ou des questions que le magistrat ne peut accomplir lui-même et faute de **savoir** le faire (et non de **pouvoir** le faire). La distinction est bien plus que sémantique. Ce qui est jeu ici, c'est bien la nature et surtout l'épaisseur de l'expertise, ses points de jonction, de limitation ou au contraire de recouvrement avec les missions du juge lui-même. L'expertise porte-t-elle exclusivement sur un point technique qui met en difficulté le magistrat ou bien concerne-t-elle plus largement les questions de terrain ou de fait qu'il ne peut résoudre lui-même pour des raisons

⁹ Michel Olivier, *De l'expertise civile et des experts*, op.cit., en particulier l'article « Le magistrat et l'expertise », t.1.

¹⁰ Pierre Mestre, *Les experts auxiliaires de la justice civile*, Thèse pour le doctorat de droit, Paris, Sirey, 1937, p. 15.

¹¹ Pierre Hébraud, « Commentaire de la loi du 15 juillet 1944 sur les rapports d'experts », *Recueil Dalloz*, Législation, 1945, p. 814.

pratiques diverses ?¹² Les enjeux d'un tel questionnement sont multiples : quels rôles respectifs doivent être attribués au magistrat et à l'expert ? Quelles opérations peuvent être déléguées au technicien et quelles compétences doivent rester dans les mains du juge ? C'est bien la question de la place de l'expert et de sa liberté d'action qui est ici en jeu.

La dichotomie juridique-technique autour de laquelle s'est structuré le rapport magistrat-expert, a produit, d'une certaine manière, une définition renouvelée et rétrécie de l'expertise. La réforme des dispositifs formels borne la présence de cet acteur extérieur et resserre le champ de sa participation au processus judiciaire. En cela, elle entre en résonance avec le souhait, maintes fois réitéré par la Chancellerie, de limiter le recours aux experts. Dès le XIXe siècle, une circulaire incitait les juges d'instruction à « user [...] de l'expertise avec la plus grande modération possible et [à] examiner [...] eux-mêmes les opérations qui n'exigent pas des connaissances spéciales »¹³. Engagés dans une lutte contre les expertises de confort, par souci de limiter le coût des instances mais aussi par crainte d'une immixtion des experts dans la sphère du jugement, les services de la Chancellerie regrettaient des commissions d'experts jugées abusives. Concomitamment, ils s'insurgeaient contre la tendance des experts à « enfreindre leurs attributions en formulant sur les faits qu'ils constatent des appréciations qui doivent être réservées aux juges »¹⁴.

On comprend dès lors la relégation de l'expert dans le domaine du technique ainsi que sa mise sous le contrôle du juge. Il s'agit que l'expert n'empiète pas sur l'impérialisme du juge. « L'expert, sauf accord des parties, ne pourra donner son avis que sur les points qui lui sont expressément soumis par le jugement » expose l'article 304 remanié. L'intervention de l'expert, acteur technique, doit se limiter aux questions posées par le commanditaire. L'article 303 traduit la même volonté de borner les prérogatives de l'expert. Celui-ci est ainsi privé du droit d'entendre lui-même les témoins¹⁵. S'il estime cette mesure indispensable, l'homme de l'art a la faculté d'en faire la demande au magistrat chargé de suivre la procédure, qui exécutera lui-même cette mesure d'enquête.

Au terme de la réforme de l'expertise civile intervenue en 1944, deux champs clos se détachent donc : la sphère du technique dans laquelle évolue l'expert et la sphère juridique et juridictionnelle propre au magistrat. Le spécialiste ne saurait intervenir dans le champ du droit ni le magistrat désigner un expert pour résoudre un problème juridique. Du point de vue des textes, il n'y a plus ni confusion ni assimilation possible entre le magistrat et l'expert : ils sont différents par essence, leurs interventions dans l'instance relèvent de deux ordres fondamentalement distincts. Le durcissement du *distinguo* se poursuit dans les dispositifs formels adoptés plus tard. Le Code de procédure pénale prévoit que « toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, [...] ordonner une expertise. »¹⁶ Mais « la mission des experts [...] ne peut avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique »¹⁷. De même, le Nouveau code de procédure

¹² En l'occurrence, la position de la Chancellerie est tout à fait limpide sur ce point : dans la circulaire de 1926 comme dans des textes précédents, elle privilégie une acception étroite, qui sera reprise dans la loi de 1944. Les juges doivent accomplir eux-mêmes les missions qui leur incombent, ils ne sauraient recourir systématiquement à l'expertise et utiliser cette mesure d'instruction comme un moyen d'allègement de leur charge de travail.

¹³ Circulaire du 23 février 1887, résumée par Gillet, Demoly, *Analyse des circulaires, instructions et décisions émanées du ministère de la Justice*, Paris, Impr. Marchal, Billard et Cie, 1876 (3^e éd.), p. 352.

¹⁴ Circulaire du 16 septembre 1895.

¹⁵ En fait, les experts n'avaient déjà pas le droit d'entendre les témoins sous l'empire de la précédente législation. Mais dans la pratique, « on avait pris l'habitude, par une irrégulière délégation de pouvoirs, encouragée bien souvent par les intéressés [les parties] et leurs conseils, de confier aux experts de véritables "enquêtes" sans les formes et les garanties prévues par la loi », Louis Mallard, *Traité-formulaire de l'expertise judiciaire en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et fiscale*, Paris, Litec, 1955 (7^e éd. refondue par Gaston ROUSSEL et Pierre HERTZOG), p. 74.

¹⁶ Art. 156 du CPP.

¹⁷ Art. 158 du CPP.

civile autorise le juge à « commettre toute personne de son choix » mais seulement « pour l'éclairer [...] sur *une question de fait* qui requiert les lumières d'un technicien »¹⁸. Inversement, « le technicien donne son avis sur les points pour lesquels il a été commis. Il ne peut répondre à d'autres questions sauf accord écrit des parties. *Il ne doit jamais porter d'appréciations d'ordre juridique* »¹⁹.

1.3. Une contribution occasionnelle à l'activité judiciaire

En somme, ce qui est aujourd'hui une conception juridique spontanée de l'expertise – à savoir un expert est un homme de l'art, un spécialiste qui apporte ses lumières aux juges – est donc bien le fruit d'un lent processus de construction juridique au cours duquel l'expert a été différencié du juge mais aussi de l'arbitre et du témoin²⁰. Mais ce qu'il faut ajouter ici c'est que cette idée d'un rôle borné, limité de l'expert défini autour de sa compétence technique va de pair avec un certain statut dans l'institution judiciaire au plus exactement avec le refus de mettre en place un statut d'expert judiciaire à proprement parler.

En effet la Chancellerie s'est toujours fermement opposée à la création d'un corps d'experts professionnels et a toujours défini les experts comme des acteurs occasionnels, ne faisant pas profession de leur activité judiciaire. « L'expert est un homme de l'art qui sans s'immiscer dans l'appréciation du litige ou de l'infraction, fournit à la juridiction des renseignements techniques de nature à l'éclairer sur un point déterminé. Dans ces conditions, le meilleur expert judiciaire dans une spécialité donnée est celui qui connaît le mieux la technique et continue à rester intimement rattaché à sa profession. Sa spécialisation dans les fonctions d'expert serait de nature à distendre ce lien nécessaire avec son milieu naturel. Par ailleurs, il convient de laisser à la juridiction le soin de choisir librement l'expert sous réserve de quelques règles de procédure de nature à faciliter ce choix. C'est en application de ces principes généraux que la Chancellerie n'envisage pas d'instituer une profession réglementée d'experts judiciaires. »²¹

La position officielle des services centraux s'exprime ici avec la plus grande clarté : les experts judiciaires doivent être des professionnels issus de la « société civile », qui, ponctuellement, endossent la fonction d'expert. Avec la fin de la mission, s'achève ce rôle particulier, l'individu s'adonnant alors de nouveau à sa pratique professionnelle habituelle. Les experts peuvent être inscrits sur des listes mais leur inscription ne leur confère pas de monopole sur l'activité d'expertise. Ils sont seulement porteurs d'un titre protégé - « Expert près la cour d'appel de ... » ou « Expert agréé par la Cour de cassation » - mais auquel peu de prérogatives spécifiques sont attachées. En effet, leur inscription n'implique pas qu'ils soient effectivement missionnés pour telle ou telle affaire précise. Les listes regorgent de noms de personnes qui, en pratique, ne font jamais ou presque de missions d'expertise judiciaire.

Autant dire que l'expert est vu comme un acteur occasionnel, un prestataire de service et l'expertise comme une procédure neutre et indolore, sorte d'appendice technique censé ne pas agir sur le processus judiciaire au-delà de ce que le juge permet. Mais ce travail de reconstitution de la genèse et de l'identité officielle de l'expert judiciaire ne suffit pas à saisir, à capter notre funambule. En effet si là étaient ses seules contraintes, son équilibre serait moins précaire... L'analyse de son rôle dans le procès est de nature à faire apparaître une plus grande ambiguïté encore.

¹⁸ Art. 232 du NCPC.

¹⁹ Art. 238 du NCPC.

²⁰ Voir DUMOULIN, *L'expertise comme nouvelle raison politique ?...*, *op. cit.*

²¹ Il s'agit de la réponse d'un député à la question écrite n°9220 du 25 février 1961 portant sur la création d'un ordre des experts judiciaires, archives du ministère de la Justice, A.N. Fontainebleau, carton 4240, dossier « Elaboration de la loi du 29 juin 1971 », sous-dossier « Généralités antérieures à la loi ».

2. L'expert un médiateur du réel ? Conduire une expertise

L'observation des activités pratiques d'expertise et des traces qu'elles produisent (rapports et pré-rapports d'expertise) donne à voir des experts en équilibre précaire puisqu'il leur faut gérer ce statut de technicien extérieur à la justice et au droit et en même temps, accepter de participer de fait au processus de construction de la réalité du procès. Il ne s'agit pas ici de dire ou de laisser entendre que les experts décident à la place du juge mais plutôt qu'ils participent à la production du jugement, et ce, de différentes façons.

2.1. Le rapport d'expertise, un récit constitutif et explicatif du réel

Le rapport d'expertise est un exercice particulier qui répond à des habitudes installées. Le plan est traditionnellement organisé en quatre parties : le préambule, l'exposé des opérations d'expertise et des constatations effectuées, la discussion des faits établis et enfin l'avis c'est-à-dire la présentation synthétique des conclusions auxquelles le technicien aboutit²². Ce découpage en quatre temps témoigne des statuts divers des différentes opérations menées par l'expert qui toutes sont restituées en même temps à travers l'écriture du rapport. La description côtoie le résumé, le récit d'une histoire, l'évaluation, le jugement expert.

Dans les deux premières parties, l'exercice est de type analytique et synthétique et l'on pourrait penser que la médiation de l'expert est transparente, sans effet sur ce qui est rapporté. Or même dans le travail de description de la matière sur laquelle porte l'expertise ainsi que sur le processus d'expertise lui-même, le récit est proprement constitutif du réel au sens où il fait advenir, exister le réel dans une certaine forme.

La construction des phrases, les temps, les champs sémantiques, le ton renvoient à la description de faits avérés, à l'affirmation de faits établis et à la certitude de celui qui dresse des constats²³. L'expert recense et répertorie des désordres qui, du fait qu'ils sont inventoriés, entrent dans l'espace judiciaire et deviennent une réalité prise en compte dans le jugement. Mais par un effet de miroir, les faits qui ne sont pas retenus par l'expert sont écartés, gommés, oubliés. Ce qu'il n'a pas vu, n'existe pas ; ce qu'il n'a pas jugé pertinent de prendre en compte perd toute consistance et toute existence. Sa perception de la réalité préside à la construction du réel lui-même et prend le pas sur des perceptions concurrentes, comme celles des parties.

Dans un litige qui oppose maîtres d'ouvrage, maîtres d'œuvre et sous-traitants, l'expert doit « décrire les malfaçons ou non conformités ou inachèvements allégués »²⁴ qui affectent une usine récemment édifiée. L'Inspection du travail a, de son côté, relevé un défaut de conception, contraire au Code du travail. Or, l'expert rapporte cette position mais considère que ce vice « ne [lui] semble pas évident » et conclut donc « nous ne le retiendrons pas »²⁵, écartant cette réclamation des désordres constatés et enregistrés comme tels, dans le cadre de la procédure judiciaire.

²² Michel Olivier, « Rédaction du rapport d'expertise en matière civile », in Michel Olivier, *De l'expertise civile et des experts*, vol.2, *op. cit.*, p. 49-55. Voir également dans le même volume, « Modèle du rapport d'exécution d'une mesure d'instruction en matière judiciaire civile ».

²³ Comme en témoignent les exemples suivants : « Après examen attentif de la partie inférieure du carter, nous avons relevé des traces de rayures suite à un accrochage antérieur » ; « la baignoire a été réparée avec de l'émail à froid. Cette réparation est très peu visible » ; « la marche s'effectue sans boiterie. La marche sur la pointe des pieds ou le talons est possible et indolore. [...] Il n'y a pas de bascule du bassin. [...] L'abduction est de 35° à droite et 40° à gauche » respectivement extraits : Rapport d'expertise, 25 janvier 1994, p.2, dossier A1, Rapport d'expertise, 9 décembre 1985, p.15, dossier B4, Rapport d'expertise, 28 mars 1995, p.6-7, dossier F2.

²⁴ Rapport d'expertise, 15 octobre 1993, p.3, dossier B6.

²⁵ *Ibid.* p.5/23.

L'expert dit donc quels sont les désordres, il décide de la pertinence et de la véracité des réclamations respectives et fait la part des choses entre des affirmations contradictoires. Il joue pleinement un rôle de construction et d'attestation de la réalité. Au total, sa parole est bien une parole instituante qui a le pouvoir de constituer la réalité sur laquelle le tribunal travaille. C'est également une parole explicative qui met en œuvre des démonstrations, des schémas causaux capables d'éclairer le réel, de le rendre compréhensible. L'expertise propose l'interprétation de faits dont le sens n'est pas immédiatement accessible et les autres acteurs n'ont pas forcément prise sur cette médiation. En mettant en relation une situation singulière avec ses connaissances théoriques, son expérience de cas identiques ou similaires, l'expert apprécie, interprète et explique le réel qui se présente à lui. Les points de comparaison et modes de raisonnement pratiqués (théoriques, pratiques, logiques...) sont plus ou moins explicitement énoncés et les appréciations plus ou moins justifiées.

Dans un litige automobile, le technicien conclut ainsi son rapport : « Le carter d'huile a subi plusieurs chocs plus ou moins anciens, l'oxydation en témoigne. L'enfoncement principal est antérieur au 29/03/93 et ne provient pas d'un choc contre un ralentisseur. En effet, un tel choc aurait provoqué un enfoncement régulier »²⁶. L'oxydation fonctionne ici comme témoin du caractère ancien du choc tandis que les irrégularités indiquent qu'il ne s'agit pas d'une collision contre un ralentisseur. L'expert lit, dans la pièce mécanique, son histoire ; il propose des explications de son passé et en écarte d'autres.

De même, l'assertion « cette automobile en l'état, est économiquement irréparable et est vouée à la destruction pour vente à un épaviste »²⁷, extraite d'un rapport d'expertise, s'appuie sur la description de constatations et sur une démonstration. L'expert indique que la dernière cote du modèle le plus proche était de 25.100F alors que « la valeur de cette Golf à dire d'expert, compte tenu de son état, n'aurait pas excédé 2.000F ou 3.000F, prix de revente à un épaviste, pour récupération des pièces d'occasion carrosserie. Dans ces conditions, nous n'avons pas jugé utile de chiffrer le coût de sa remise en état, sachant que le seul échange standard du moteur représente plus de 25.000F, que l'essieu arrière vaut plus de 4.000F et que la réparation des vices de carrosserie avant droit coûterait aux environs de 16.000F, soit au total 45.000F, prix nettement supérieur à celui de la transaction pour 31.200F. »²⁸

L'affirmation du caractère irrécupérable de la voiture, s'appuie donc sur une double argumentation concernant à la fois l'ampleur des désordres et le coût d'une éventuelle réparation. D'un véhicule récemment acquis, dont il reconnaît lui-même qu'il est en bon état apparent puisque « entièrement repeint » et disposant d'un « habitacle assez propre »²⁹, l'expert conclut qu'il est hors d'usage et dépourvu de toute valeur vénale ou presque. C'est par le truchement d'un regard spécialisé qu'il peut pénétrer dans les repères et les plis de l'objet pour y lire, au-delà des apparences, les signes de ses faiblesses et reconstituer son histoire³⁰.

Conjointement mise en intelligence et mise en récit, l'acte d'expertise organise la rencontre entre une réalité, des connaissances ou compétences pré-constituées et une individualité chargée de les saisir et de les faire dialoguer. Mais que ce soit à travers la description ou l'explication, la dimension instituante³¹, normative du travail d'expert affleure. Normalisé, ce discours est aussi normalisateur : des normes professionnelles, sociales et même individuelles sont relayées au fil de la parole expertale.

²⁶ Rapport d'expertise, 12 août 1993, p.1, dossier A1.

²⁷ Rapport d'expertise, 6 juin 1995, p.8, dossier A2.

²⁸ *Ibid.* p.10.

²⁹ *Ibid.* p.5.

³⁰ Christian Bessy, Francis Chateauraynaud, *Experts et faussaires. Pour une sociologie de la perception*, Paris, Métailié, 1995.

³¹ Robert Castel, « L'expert mandaté et l'expert instituant », in CRESAL, *Situations d'expertise et socialisation des savoirs*, Saint-Etienne, ronéo, 1985, p.87 et stes.

2.2. Du technique au normatif : « L'acte d'expertise est avant tout un jugement. »³²

Sur le plan technique, les experts émettent des jugements et des conseils relatifs au respect de normes professionnelles par leurs confrères. Ils apprécient la qualité du travail effectué, l'attention portée aux dispositifs normatifs en vigueur, la prise de risques... Dans le cadre de leurs rapports, ils rappellent ces canons et règles de l'art³³ constitutifs de leurs métiers d'appartenance. Ils interviennent comme connaisseurs émérites de ces dispositions stabilisées censées niveler les pratiques professionnelles individuelles.

L'expert confronte la réalité observée avec ces principes préexistants, plus ou moins collectivement partagés, tacites ou explicites, parmi lesquels on compte les dispositifs réglementaires formels et les règles implicites. L'intervention expertale se fait soit dans la dimension du jugement de ce qui est par rapport à ce qui devrait être, soit dans celle du conseil, de ce qui devrait être au vu de ce qui est. Le spécialiste est en position de se livrer à une appréciation critique du travail effectué par ses confrères, notamment lorsqu'il intervient sur des réalisations contestées (opérations médicales, réparations automobiles, constructions de bâtiment, établissements de comptabilité...). Quelques extraits de rapports en témoignent. « Le ratissage et le ponçage de l'enduit sont effectivement très médiocres »³⁴ ; « Il me semble toutefois, qu'étant donné l'altitude de la construction et son exposition aux vents du Sud, il aurait été préférable d'adopter une pose à crochet neige plus deux clous »³⁵ ; « Les travaux réalisés par la société X laissent beaucoup à désirer sur le plan technique » ; « Les dégâts affectant la villa X reflètent en quasi-totalité une méconnaissance des DTU, règles de pose voire manquements aux prescriptions des fournisseurs »³⁶ ; « Le moteur, très mal révisé, présente de nombreuses fuites, démarre avec difficulté et ne vaut absolument rien en valeur marchande. L'intervention faite sur le bloc moteur en juillet 1994, n'a pas été réalisée selon les règles de l'art. »³⁷

La question de la "normalité" et de la "régularité" sont alors déterminantes et les intervenants techniques, en évoquant les gestes usuellement pratiqués, les habitudes et réflexes du professionnel, rendent possible la confrontation d'un cas particulier avec des étalons. Leur rôle consiste précisément à rappeler les dispositifs réglementaires et les usages courants auxquels sont soumises les activités professionnelles dans une branche donnée et, par là même, à rendre plus parlants les actes accomplis dans la conjoncture considérée. Parallèlement, l'expert livre des prédictions, des recommandations et des conseils sur les mesures envisageables, leur désirabilité et leurs conséquences respectives. Il s'inscrit dans une sphère normative, au sens où, cette fois, il complète le diagnostic soit par un pronostic sur l'avenir soit par la proposition de solutions. Il préconise certains travaux de réparation, énonce des impératifs de prise en charge thérapeutique, formule des remèdes ou des scénarios possibles pour une situation décrite comme problématique. « La couverture et l'isolant

³² Jean-Yves TREPOS, *La sociologie de l'expertise*, Paris, Puf, coll. "Que sais-je ?", 1996, p.50.

³³ Bien entendu ces normes professionnelles ne sont pas forcément univoques et universellement partagées au sein de la communauté. Voir par exemple, Sylvie ROZENFELD, « Règles de l'art. Experts et expertisés. Dix ans : dix questions », *Expertises en systèmes d'information*, 110, 1988, p.336-338. Dans cet article, différents experts judiciaires interrogés sur une série de questions techniques apportent des réponses et solutions non identiques voire franchement divergentes. Cependant, on considère qu'il existe un plateau de règles globalement considérées, au moins par les organismes corporatistes ou professionnels, comme devant être respectées car étant au fondement du professionnalisme.

³⁴ Rapport d'expertise, 9 décembre 1985, p.15, dossier B4.

³⁵ Note de consultation, 25 juin 1996, p.4, dossier B3.

³⁶ Rapport d'expertise, 12 mars 1994, p.16 et 18, dossier B3.

³⁷ Rapport d'expertise, 6 juin 1995, p.8, dossier A2.

doivent être ventilés [...] Cette couverture doit être reprise en totalité.»³⁸ « La bonne stabilisation de cet état permet d'envisager un droit de visite de l'enfant mineur. Je préconiserais dans un premier temps qu'il puisse voir son enfant tous les quinze jours dans un lieu adéquat.»³⁹ « Les sommes qui ont été distraites de l'actif social *devraient y être reversées*. Fiscalement, la société étant en situation de déficit fiscal, il reviendrait 50% à chacun des frères. [...] Il y aurait en outre 1.800.00F de TVA à reverser au trésor. Enfin, [...] *j'estime que M.Caverne devrait proposer à son frère un dédommagement substantiel.* »⁴⁰

L'acte d'expertise comporte donc une dimension de prédiction et de conseil sur la conduite à tenir, les mesures à entreprendre, ce que confirme l'analyse du libellé des missions. Tel expert en bâtiment est prié « d'indiquer et d'évaluer les travaux éventuellement nécessaires à la réfection des lieux et installations »⁴¹ tandis que tel psychologue est invité à « dire si les troubles ou déficiences constatés rendent nécessaire une mesure de protection, de sauvegarde ou de rééducation particulière, un traitement, des soins appropriés ou s'ils comportent des contre-indications professionnelles ou autres.»⁴² L'action normative des experts couvre donc, outre le contrôle du respect des normes professionnelles et par là même la défense d'une identité professionnelle⁴³, la préparation d'un "après", c'est-à-dire la mise en place de réponses à un désordre, un dysfonctionnement ou un mal-être constatés.

Mais que ce soit au fil du diagnostic ou lorsqu'ils émettent des avis prescriptifs, les experts fondent leurs appréciations sur un ensemble de *valeurs* et de croyances solidement ancrées. Ces fondamentaux, comme on dit en économie, sont en grande partie issus d'un apprentissage, d'une socialisation mais aussi de l'insertion dans un univers social. « Ses centres d'intérêt sont riches et originaux : « humour décapant, distance de l'intellectualisation, intelligence et richesse du langage, ironie dévastatrice vis-à-vis d'elle-même, auto-analyses froides et lucides »⁴⁴ : c'est ainsi qu'un expert décrit sa patiente, notant ensuite, au fil de l'examen psychologique. Le même expert, présentant un autre patient, procède à la description suivante : « La présentation est gauche, le premier contact empressé et maladroit. [...] Joseph Thiriet peut devenir vindicatif quand on met en question ses certitudes et quand on tente de reprendre la maîtrise de la situation. [...] L'exposé biographique est extrêmement pauvre et Joseph Thiriet ne nous livre finalement que peu d'éléments concernant son histoire infantile. [...] L'agressivité est forte et peu élaborée du fait de la pauvreté de l'imagination et des ressources intellectuelles. »⁴⁵ La confrontation de ces deux exemples fait clairement apparaître un traitement non pas inégal des individus, mais fortement connoté positivement ou négativement. Dès la première lecture des rapports d'expertise, sont en effet apparues des appréhensions contrastées des sujets considérés.

Dans les rapports d'expertise, s'expriment des systèmes de valeurs, en particulier dans les matières psychologique, médico-psychologique, psychiatrique, d'enquête de personnalité ou même de rapport de contrôle judiciaire. Ces mesures sont certes destinées à cerner le mode de fonctionnement d'un individu ainsi que sa personnalité. Elles permettent concomitamment

³⁸ Rapport d'expertise, 12 mars 1994, p.11 et 17, dossier B3.

³⁹ Rapport d'expertise, 7 novembre 1993, p.5, dossier E5.

⁴⁰ Rapport d'expertise, 31 janvier 1997, p.8, dossier J9.

⁴¹ Ordonnance de référé du TGI, 22 juillet 1992, citée p.2 du rapport, dossier B3.

⁴² Ordonnance de commission d'expert, 7 août 1998, citée p.1 du rapport d'expertise, cabinet d'instruction n°6, dossier G7.

⁴³ Ainsi, tel expert indique que « l'état et la finition carrosserie-peinture-équipements électriques sont bien l'œuvre d'un non professionnel », rapport d'expertise, 13 novembre 1995, p.7, dossier K3. La lutte des experts porte en effet sur les professionnels qui ne respectent pas les règles de l'art mais aussi sur les non professionnels qui sont considérés comme n'appartenant pas à la communauté et développant une approche approximative du métier.

⁴⁴ Rapport d'expertise, 14 juin 1997, p.5.

⁴⁵ Rapport d'expertise, 24 octobre 1998, p.4-5, dossier L3.

de mesurer son insertion sociale ainsi que ses facultés d'adaptation. Il s'agit bien de savoir à qui on a affaire, et notamment s'il est en phase avec les exigences d'une vie en société. Parallèlement, des jugements de valeurs sur les individus sont opérés, de façon plus ou moins manifeste.

Disposant cependant d'un pouvoir normatif, ce discours fonctionne comme entreprise de normalisation. L'expert, agissant sinon comme représentant des normaux du moins au nom de la normalité, rappelle ce qu'il est acceptable de dire, de faire, de penser et réintègre ainsi l'individu considéré dans une échelle normative. Comme l'écrivait Foucault, « Ce n'est pas à des délinquants ou à des innocents que s'adresse l'expertise médico-légale, ce n'est pas à des malades opposés à des non-malades. C'est à quelque chose qui est, je crois, la catégorie des "anormaux" ; ou, si vous voulez, c'est dans ce champ non pas d'opposition, mais de gradation du normal à l'anormal, que se déploie effectivement l'expertise médico-légale. »⁴⁶

Cette opération de normalisation est effectuée à partir de normes professionnelles, sociales voire individuelles. Parallèlement, les experts sont eux-mêmes pris dans un système normatif formel, puisque les règles juridiques constituent un des points d'ancrage de leur travail. En matière pénale comme en matière civile, le droit représente un horizon de l'acte d'expertise. Dans les rapports, on relève la présence effective d'un discours juridique, dont on note qu'il ne s'oppose pas ou ne se juxtapose pas artificiellement aux autres types de discours rencontrés. Au contraire, il fait partie intégrante du travail d'expertise et tient une place non négligeable dans la prose de restitution.

A chaque domaine d'expertise et / ou de litige correspond une terminologie juridique spécifique et souvent mission est donnée à l'expert d'évaluer dans quelle mesure le cas d'espèce correspond aux exigences légales, qu'il s'agisse de la « monovalence des locaux » prévue par le décret de septembre 1953 dans le cas des loyers commerciaux ou bien de « l'intérêt de l'enfant » qui doit prévaloir dans les litiges familiaux aux termes de la loi de 1975. Il est ainsi demandé au spécialiste, non seulement de connaître le texte en question, mais aussi d'orienter l'ensemble de ses opérations en direction des dispositions légales idoines.

Il apparaît donc ici que l'expert est tout de même bien plus qu'un technicien. L'expert est un médiateur au sens où il assure le travail pratique mais aussi cognitif de production d'une intelligibilité des situations pour le juge, contribuant à leur décodage / encodage. Je pourrais même ajouter qu'il lui arrive d'être médiateur / conciliateur sous une forme plus directe, plus explicite encore, contribuant à l'élaboration d'un accord entre les parties, notamment dans les affaires familiales et les dossiers de construction⁴⁷. Mais l'expert fait plus encore, il contribue à la production du jugement en ce sens qu'il lui arrive d'apporter des éléments qui sont de nature à contraindre la décision.

2.3. L'expert, un rôle réel mais à géométrie variable dans la production du jugement

Recourir de façon courante et relativement banalisée à l'expertise, ce n'est pas utiliser une procédure supplémentaire assimilée à une "recette" purement technique susceptible de documenter davantage le choix judiciaire. C'est plus fondamentalement introduire une ressource complémentaire capable de modifier l'équilibre des ressources initialement disponibles. Plus ou moins techniques, les savoirs experts comportent en effet une

⁴⁶ Michel FOUCAULT, *Les anormaux. Cours au Collège de France. 1974-75*, Paris, Gallimard / Seuil, 1999, p.38.

⁴⁷ Mais il est aussi médiateur en un sens plus premier, plus direct dans la mesure où, en matière civile, il participe à l'élaboration d'un compromis, d'un consensus entre les parties qui peut préfigurer un accord. Pour ces aspects, voir Laurence Dumoulin, « De l'impact des experts judiciaires sur la fabrique de la justice : d'une justice imposée à une justice négociée ? », in Laurence Dumoulin, Stéphane La Branche, Cécile Robert et Philippe Warin (dir.), *Le recours aux experts. Raisons et usages politiques*, Grenoble, PUG, collection « Symposium », 2005 et plus largement ma thèse de doctorat, *op. cit.*

incontestable dimension de contrainte ; ils sont susceptibles de réduire la marge d'appréciation des autres acteurs, y compris le juge et ce, en dépit du principe de liberté d'appréciation posé par les textes. Dans les cas extrêmes, la portée de la parole expertale est telle que peut se dessiner pour le magistrat un rôle mineur : celui qui consiste à décider des conséquences juridiques provoquées par les résultats scientifiques énoncés.

Il peut arriver que le rapport d'expertise soit le support exclusif et décisif du jugement. C'est le cas en particulier dans des litiges pour reconnaissance de paternité dans lesquels une analyse hématologique est ordonnée. Dans l'exemple suivant, après un exposé de la méthode utilisée et une interprétation des résultats obtenus, le rapport conclut que « L'étude des génotypes érythrocytaires et leucoplaquettaires HLA ont montré que M. Poncelet n'est pas exclu comme père biologique de l'enfant. Le calcul de probabilité "a posteriori" établi selon la formule de Bayes permet de montrer qu'[il] a 99,48 chances sur cent d'être le père biologique de l'enfant présenté. »⁴⁸

Or, lorsque les conclusions de l'expert biologiste s'expriment sous forme de probabilités et en de telles proportions, les avocats se rangent d'emblée derrière les conclusions de l'expert, ils renoncent à les contester. Le magistrat, lui-même, prend acte des résultats experts dont il se borne à tirer les conséquences juridiques, recouvrant son pouvoir décisionnel à la marge, en ce qui concerne les demandes reconventionnelles. Incontestablement, et comme le montre l'exposé des motifs, c'est du rapport d'expertise qu'est subsumée la décision à prendre. Aucun autre argument n'est évoqué, c'est sur la seule base de l'expertise que repose et qu'est justifié le jugement, comme le montre cet extrait emprunté à un autre dossier du même type : « Il apparaît au vu des conclusions du rapport d'expertise établi par Mme Barel que M. Cazenave est exclu comme père biologique de l'enfant Frédéric de façon formelle par trois systèmes de groupe différents. *En conséquence*, la reconnaissance d'un enfant naturel souscrite par M. Cazenave le 7 avril 1993 en mairie de Castillac sera annulée. »⁴⁹

On pourrait être tenté de penser que c'est la capacité de l'expertise à apporter des réponses nettes et facilement mises en œuvre qui explique cette indexation du jugement sur les préconisations du spécialiste. Or, un exemple *a contrario* démontre que cette hypothèse intéressante et vérifiée, s'avère inefficace lorsqu'il s'agit de comprendre pourquoi, dans certains cas, une absence de conclusions fonde néanmoins le verdict.

Ainsi, dans plusieurs dossiers relatifs à des falsifications de chèques, la décision de classement est rendue sur le seul fondement des expertises en écritures, lesquelles se révèlent soit capables d'écarter le propriétaire du chéquier comme auteur des chèques volés et ainsi de l'innocenter⁵⁰, soit incapables d'apporter la moindre réponse formelle aux questions posées dans la mission. Dans cette dernière alternative, la décision de non-lieu est justifiée par les conclusions de l'expertise, bien qu'elles aient échoué à enrichir le dossier d'éléments probants. C'est précisément l'absence de résultats qui fonde en raison le classement de l'affaire, ainsi justifié par le tribunal : « L'expertise graphologique effectuée dans le cadre de l'information ne pouvait aboutir en raison du caractère trop informel des signatures et de l'âge du supposé rédacteur. Vu les articles 175, 177, 183 et 184 du Code de procédure pénale, attendu que dans ces conditions il n'existe pas de charges suffisantes contre la personne

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Jugement du TGI, 19 juin 1996, dossier D4. Bien entendu, l'ensemble des données recueillies a été anonymisé : tous les noms, prénoms et localités ont été systématiquement remplacés.

⁵⁰ « Attendu que les investigations effectuées aux fins d'identifier l'auteur apparaissent complètes et sont demeurées vaines ; qu'en particulier l'expertise graphologique a mis hors de cause le suspect. Attendu que, dans ces conditions, il n'existe pas de charges suffisantes contre quiconque d'avoir commis l'infraction, déclarons la ou les personnes mises en examen hors de cause. », ordonnance de non-lieu, 19 avril 1994, p.1, dossier J14.

susnommée d'avoir commis les infractions visées ci-dessus, déclarons la ou les personnes mises en examen hors de cause. »⁵¹

Dans ces différents cas, l'expertise apparaît comme une source directement constitutive du jugement, que ce soit en raison des résultats ou des non-résultats qu'elle produit. A chaque fois, les conclusions expertales de la décision sont non seulement présentes dans les motifs mais plus encore, littéralement reproduites soit parce que les savoirs apportent effectivement une réponse ferme aux interrogations, soit parce qu'ils représentent le seul mode d'investigation disponible et qu'il s'est avéré infructueux. De ce point de vue, le caractère décisif et la force de l'expertise, comparée à d'autres modes de preuve, résident précisément dans ce que les savoirs et techniques convoqués sont *susceptibles* d'apporter, en termes de précision et de validité.

L'expertise n'est pas fructueuse à tous les coups mais ses potentialités combinées à l'absence de modes de preuve alternatifs justifient de prendre acte, le cas échéant, de son incapacité à nourrir véritablement l'enquête. *Paradoxalement, les possibilités réelles des sciences et techniques d'expertise renforcent le poids de leurs conclusions y compris lorsqu'elles n'apportent rien.* Savoir que l'expert en écritures est capable dans certains cas d'identifier l'auteur d'un texte ou d'un chèque, incite à mettre un terme aux opérations d'instruction, dès lors que l'expertise effectivement diligentée n'a pas permis d'aller plus avant dans l'élucidation du dossier et qu'il n'existe pas d'autres modes de preuve disponibles ou exploitables.

L'expertise joue donc un rôle déterminant dans la formation de la décision judiciaire sur un double plan : soit parce qu'elle est suffisamment affirmative, positiviste et objectivée qu'elle a véritablement le pouvoir de limiter la marge de manœuvre du magistrat qui peut, alors, dans certaines circonstances, être contraint d'entériner purement et simplement les résultats experts ; soit parce que ses potentialités parlent pour elle, et que, d'une certaine façon, elles contribuent à emporter une conviction, même en dépit de l'existence de résultats probants.

Cela étant, il faut constater que ces cas correspondent à des configurations bien spécifiques et rappeler que dans les affaires de justice ordinaire qu'il m'a été donné d'analyser (au civil et au pénal), il est apparu que l'expertise jouait un rôle à géométrie variable : j'ai rencontré à peu près toutes les situations, celles où le rapport d'expertise est un élément parmi d'autres de la justification de la décision, celles où le rapport est utilisé seulement en partie (son diagnostic est repris mais pas ses recommandations par exemple), celles où le rapport, une fois réalisé, est complètement écarté ou seulement mentionné pour mémoire, mais sans qu'il ne constitue un véritable support ou outil de la prise de décision. Il ne faut pas sous-estimer en effet la liberté de manœuvre des acteurs judiciaires qui sont capables de démembrer le rapport d'expertise.

Ce que j'ai appellerais « l'art de la pioche » est en effet couramment et abondamment pratiqué par juges et avocats qui considèrent le rapport bien plus comme un réservoir composite d'idées, de données à l'intérieur duquel ils opèrent une pioche sélective que comme une démonstration univoque. Chaque acteur isole tel ou tel passage de l'expertise pour soutenir son argumentation, défendre l'intérêt de son client ou étayer sa vision du litige. Les traces de ce tri apparaissent quelquefois visiblement au fil de rapports surlignés ou annotés, ces indications permettant de suivre la lecture sélective opérée par le magistrat en charge de la rédaction du jugement⁵².

A tel point qu'une expertise considérée comme satisfaisante par le juge, peut être absente de son argumentation et qu'inversement, certains passages d'un rapport d'expertise –

⁵¹ Ordonnance de non-lieu, 16 septembre 1994, p.2, dossier J15.

⁵² Même lorsque les juges statuent collégalement, dans la pratique, chaque juge est responsable d'un certain nombre d'affaires dont il rédige le jugement.

pourtant estimé médiocre ou ne répondant pas véritablement aux questions posées par le même juge – peuvent, eux, faire l'objet de "copier-coller" et venir alimenter explicitement le jugement. Les éléments empruntés au rapport d'expertise sont agencés avec d'autres matériaux, issus des autres pièces au dossier, pour former une thèse et l'argumenter solidement.

Ainsi cet exemple d'un accident corporel grave, pour lequel le rapport d'expertise dressé par les experts désignés par le juge d'instruction entre en concurrence avec une expertise réalisée, parallèlement par une commission d'enquête administrative. Face à une pluralité d'hypothèses techniques prétendant expliquer la survenance de l'accident incontestablement provoqué par une défaillance qu'il s'agit de caractériser, le juge "fait son marché" parmi l'ensemble des pièces qui ont été versées au dossier et parmi l'ensemble des idées, mesures, explications fournies par les deux expertises. En l'occurrence, il considère que l'explication avancée par les experts judiciaires « ne rend pas compte de façon satisfaisante du caractère ultra-rapide de l'accident et ne peut être considérée que comme une explication complémentaire de [celle proposée par le rapport d'enquête administrative] »⁵³.

In fine, le jugement est donc fondé sur une double analyse du phénomène qui a provoqué l'accident. L'hypothèse d'« un mauvais serrage des vis » évoquée par les experts judiciaires est reprise mais seulement partiellement, en complément de celle du « sous-dimensionnement des goupilles » considérée comme déterminante et suggérée par le rapport d'enquête administrative lequel, aux yeux du tribunal, « propose une explication des causes de l'accident qui semble avoir une grande vraisemblance »⁵⁴. Le juge procède donc à la reconstruction d'un scénario plausible, d'un système causal hiérarchisé (élément déclenchant, cause aggravante...) en conformité avec une appréciation des responsabilités. Privilégier l'hypothèse d'un sous-dimensionnement des goupilles implique ici de mettre en cause non seulement les ouvriers qui, sur le terrain ont mal effectué le montage, mais aussi et avant tout le chef de l'entreprise ainsi que l'ensemble des responsables du dossier qui, au sein du bureau d'étude, ont participé à la conception technique de l'engin défaillant. Alors que l'explication avancée par les experts judiciaires impliquait la seule faute des salariés ayant assuré l'assemblage de l'appareil, l'hypothèse d'une erreur de conception supposait de mettre en cause l'ensemble du fonctionnement de l'entreprise, l'urgence dans laquelle les travaux avaient eu lieu ainsi que la mise en œuvre d'une logique purement économique, détachée des considérations de sécurité censées prévaloir lors de la construction d'une telle machine. L'explication technique retenue est indissociable d'un partage des responsabilités qui ne se concentre pas sur les seuls exécutants. C'est toute la logique de la société de production de ces appareils qui est remise en cause et montrée du doigt⁵⁵. Le rapport d'expertise est donc utilisé

⁵³ Jugement correctionnel du TGI, 21 octobre 1996, p.17-18, dossier L9.

⁵⁴ *Ibid.* p.17.

⁵⁵ A titre indicatif, citons les termes du tribunal qui permettent de faire apparaître très nettement la grille de lecture qui a présidé à la compréhension de l'accident et à l'établissement des responsabilités : « en réalité, il est manifeste que le choix des goupilles élastiques a été dicté par de toutes autres considérations : leur tolérance permettait un usinage imparfait et dispensait de tout alésage ; ce choix permettait un gain de temps et facilitait le montage ; le perçage de trous d'un diamètre légèrement supérieur dans la "noix" ne peut résulter d'une simple erreur et s'inscrit dans cette logique. [...] Le remplacement des goupilles pleines par des goupilles élastiques doit être considéré comme un dangereux bricolage, seul mot qui convienne au regard du caractère hasardeux de ce choix. Il faut donc considérer que les conditions de conception et de fabrication de l'amortisseur sont gravement fautives. [...] La précipitation dans laquelle devaient travailler les différents intervenants lui [PDG de la société] est directement imputable : il lui appartenait de refuser de conclure un marché avec des délais aussi courts. Cette précipitation apparaît comme une des causes déterminantes de l'accident. [...] En réalité, tout le dossier montre la précipitation dans laquelle la construction de [cet appareil] était menée : les dirigeants de la société ont craint que l'examen des plans du chariot par les préposés de M. Ternier puisse retarder la mise en exploitation de l'installation. », *ibid.* p.19 et 20.

partiellement, démembré à l'appui d'une argumentation qui comporte bien évidemment une rationalité en valeur.

Ainsi, envisager l'expertise comme un système de ressource / contrainte approprié par le jeu des acteurs, permet, précisément parce que cela autorise l'analyse des stratégies diverses et multiples des catégories d'acteurs qui prennent part au processus judiciaire, d'envisager de manière à la fois plus dynamique et plus fine, le rôle de l'expertise et de l'expert dans ces interactions constitutives du jugement. L'expert est bien plus qu'un technicien, bien plus qu'un témoin, c'est un acteur qui compte dans le processus judiciaire de production des décisions mais c'est aussi un acteur qui compte dans l'organisation judiciaire et le fonctionnement ordinaire des tribunaux.

3. Les experts, des acteurs qui comptent dans l'organisation judiciaire

Les experts ne sont pas véritablement ces acteurs extérieurs, intervenant occasionnellement dans la justice que les textes juridiques décrivent abondamment. La pratique de l'expertise est en effet professionnalisée, un petit nombre d'experts effectuant la grande majorité des expertises. De plus, ces experts ne sont pas non plus ces individus atomisés qui apparaissent ponctuellement au moment du procès. Ils tentent à se constituer en acteur collectif à travers les organismes corporatistes que sont les Compagnies d'experts lesquelles cherchant à promouvoir et installer de « bonnes pratiques » chez les experts mais aussi à co-gérer le corps des experts judiciaires.

3.1. La professionnalisation de fait des experts

De fait on assiste à une professionnalisation de l'activité effective d'expertise judiciaire. En effet, dans le ressort de la Cour d'appel que j'ai étudiée, j'ai pu établir – à partir de l'exploitation des statistiques produites par le service du contrôle des experts – que sur presque 6000 expertises effectuées en 1998, 3579 avaient été accomplies par 48 experts différents toutes rubriques confondues c'est-à-dire par moins de 8% des inscrits sur la liste de la Cour d'appel. Autant dire qu'une infime minorité prend en charge presque les deux tiers (60 %) de l'ensemble des expertises diligentées, alors même que l'écrasante majorité des inscrits en réalise moins de 25 par an. Ces chiffres dessinent donc un schéma dualiste où un grand nombre ne fait pas ou peu d'expertises tandis qu'un petit volant d'individus en fait beaucoup (entre 25 et plus de cent), certains en faisant vraiment énormément comme cet expert en biologie qui a rendu - pour la seule année de 1998 - 484 rapports.

Cette concentration / professionnalisation de l'activité effective d'expertise judiciaire se manifeste d'ailleurs concrètement à travers le cas de cabinets d'architectes qui progressivement, s'organisent autour de l'expertise judiciaire, au point que celle-ci en devienne leur activité mais aussi leur ressource principales. Comme le reconnaît un expert architecte, « on peut vivre tout à fait, créer une activité, avoir un bureau organisé autour de cela. »⁵⁶ Et un de ses confrères de confirmer : « moi-même, je fais modestement carrière, je fais environ cinquante expertises par an, ce qui est énorme, je dois être l'expert le plus désigné de la Cour d'appel, je ne dis pas que je n'ai pas le droit d'en refuser, mais j'ai l'angoisse de celui qui est débordé »⁵⁷.

Comme le dit un magistrat, « en réalité, notre travail est routinier, [...] on a une grosse partie de routine quand même, *c'est vrai qu'on a tendance, par routine, à désigner les mêmes.*

⁵⁶ Entretien avec un expert inscrit sur la liste locale, architecte, membre du comité directeur de la Compagnie locale étudiée, responsable de la section Bâtiment et travaux publics et de la formation, 8 juin 1995.

⁵⁷ Entretien avec un expert inscrit sur la liste locale, architecte, président de la Compagnie locale étudiée, 7 juin 1995.

Tout simplement parce qu'on travaille toujours avec la même équipe ; parce que c'est des gens qu'on connaît, la plupart du temps qu'on apprécie, dont on pense que le travail est convenable. C'est vrai que je travaille beaucoup avec le docteur Marais par exemple, il fait de très bons rapports, de très très bons rapports. Généralement, *c'est vrai qu'on travaille avec cinq ou six mêmes experts.* »⁵⁸

Cette professionnalisation d'une minorité d'experts très demandés, répond aux besoins et intérêts convergents des magistrats et des experts : les magistrats, qui ont affaire à des experts plus rôdés, respectant mieux les règles procédurales applicables sous peine de nullité – comme le principe fondamental du contradictoire au civil – et comprenant mieux leurs attentes⁵⁹ ; les experts qui se spécialisent, deviennent plus performants, plus rapides et peuvent progressivement organiser leur activité professionnelle autour d'un flux importants de dossiers judiciaires ; les groupements professionnels (les Compagnies) qui représentent les experts enfin, puisqu'ils s'engagent dans le développement d'une professionnalité expertale, font la promotion de bonnes pratiques et incitent directement et indirectement à la professionnalisation de l'activité.

3.2. De « bons experts » : le rôle des organes corporatistes

La professionnalisation s'effectue par une concentration des missions d'expertise par un petit nombre d'experts. Mais son corollaire, c'est de contribuer à l'émergence d'un professionnalisme des experts. En effet, les compagnies, en diffusant des « bonnes pratiques », en développant tout un discours sur la déontologie de l'expert judiciaire, en mettant en place des formations animées par des magistrats, font la promotion d'un certain comportement de l'expert, axé sur le respect de l'indépendance du juge et de son autonomie décisionnelle. L'acceptation d'une division du travail entre magistrat et expert est centrale dans les qualités constitutives d'une identité professionnelle mais aussi d'un professionnalisme – par opposition à amateurisme – exigibles et exigées des experts. C'est le modèle professionnel qui est valorisé chez les experts judiciaires – et chez certains magistrats et que diffusent les Compagnies d'experts et leur Fédération nationale. La professionnalité expertale (être un bon expert) repose sur la capacité à mettre en forme et en scène l'indépendance de l'expert et l'objectivation de ses connaissances, savoir-faire, avis et conseils, et c'est à cette condition qu'il est possible de devenir un professionnel de l'expertise judiciaire c'est-à-dire un expert qui peut prétendre en faire son activité professionnelle principale.

De ce point de vue, les Compagnies représentent des acteurs-clefs de l'élaboration d'une identité d'expert judiciaire. Parce qu'elles mènent une politique d'amélioration du corps expertal qui s'exprime par la mise en place de sessions de formation pour les candidats qui veulent solliciter leur inscription sur les listes mais surtout par l'adoption d'un code d'éthique professionnelle, sorte de charte de bonne conduite qui reprend les impératifs légaux et leur adjoint des obligations déontologiques et morales : compétence professionnelle, maîtrise technique mais aussi valeurs morales et qualités d'« honnête homme » – indépendance d'esprit, impartialité, probité, bienveillance envers ses confrères... Le contenu des règles de

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ « *C'est pour cela aussi que plus on a de métier, meilleur on est, ce qui pousse encore au fait qu'on professionnalise les experts.* » affirme un magistrat tandis qu'un autre reconnaît que « *C'est évident qu'un expert n'est compétent qu'à partir du moment où il fait beaucoup d'expertises, c'est évident, c'est sûr. [...] Les experts [aussi] sont demandeurs, d'une certaine façon parce qu'on est donneur d'ordre et qu'on engage aussi des fonds publics.* ». il s'agit d'entretiens réalisés avec des magistrats respectivement président de chambre, 29 juin 1995 et juge d'instruction, 3 juin 1998.

déontologie exposées dans ce vade-mecum est clairement résumé dans la préface⁶⁰. On peut lire en effet que « Les valeurs morales exprimées au long des 86 articles de ce véritable code de bonne conduite de l'expert : dignité, correction, impartialité, indépendance, conscience, courtoisie, sérénité, intégrité etc. forment un consensus. C'est sur cette base éthique solide que se sont constituées les compagnies et que la Fédération a pu s'édifier. »⁶¹ La construction d'une identité professionnelle des experts passe par ces recommandations qui, pour ce qui concerne par exemple les rapports avec le magistrat de l'expertise et plus généralement l'ensemble des magistrats, dépassent les seules obligations légales.

La professionnalisation de l'expertise judiciaire est étroitement liée aujourd'hui à l'action d'un groupe qui s'est progressivement structuré en collectif et en lobby. La normalisation de l'expertise passe en grande partie par des instances de régulation que sont les Compagnies et avec lesquelles l'institution judiciaire doit ensuite compter. Cet effet, de type organisationnel, est peut-être un des plus inattendus : envisagés surtout sous l'angle de leur participation à un processus décisionnel, les experts ne sont peut-être pas assez examinés comme des acteurs organisés susceptibles de rétroagir sur le milieu qui les convoque, contribuant à faire évoluer la justice, tant sur le plan de son organisation, de son fonctionnement que de ses formes et façons d'exister.

Ainsi, les Compagnies assument aussi des fonctions de représentation des experts judiciaires et de défense de leurs intérêts. Sorte de lobbies, elles négocient localement, via leurs représentants, avec les chefs de juridiction, les tarifs et barèmes applicables pour les expertises civiles. Elles rencontrent les magistrats pour leur faire part des points de vue, difficultés rencontrées et besoins exprimés par les experts. C'est ainsi qu'elles ont été en partie à l'origine de la réforme prévoyant que les montants des expertises ordonnées soient consignés au greffe avant même que les opérations d'expertise ne démarrent, assurant ainsi aux experts d'être effectivement rétribués pour les missions accomplies. Enfin, les représentants des Compagnies discutent avec les magistrats de la juridiction dès lors que par exemple, un nouveau texte de loi est adopté et qu'il est susceptible d'entraîner un changement des pratiques d'expertise. Les magistrats font part de leur interprétation juridique, relayée par les Compagnies vers leurs membres. Celles-ci prennent donc part à une opération de normalisation des comportements et de socialisation réciproque des magistrats et des experts. Elles interviennent également au niveau européen pour défendre une certaine conception de la justice et de l'expertise comme indexée sur une forme de médiation⁶².

Le rôle des experts dans le processus de production du jugement n'est donc qu'un des aspects, qu'une des questions posées par la présence des experts dans la justice. Paradoxalement, le développement de l'expertise et la multiplication des experts n'ont pas forcément pour effet de déposséder les juges de leur pouvoir de décision (ou en tout cas seulement dans des configurations particulières comme je l'ai dit plus haut). Ce qui est certain, en revanche, c'est que l'institutionnalisation de l'expertise confronte l'organisation judiciaire à des revendications statutaires, corporatistes et à l'existence d'un acteur collectif avec lequel il lui faut aussi compter.

⁶⁰ Fédération nationale des Compagnies d'experts près les cours d'appel et / ou les tribunaux administratifs, *Règles de déontologie de l'Expert Judiciaire adhérent à une Compagnie affiliée à la Fédération. Textes législatifs et réglementaires relatifs à l'expertise judiciaire*, Paris, édité par la fédération, 1986 (3^e éd.).

⁶¹ André-Jean Chaumont, « Préface de la troisième édition », *ibid.* p.4. L'auteur était alors président de la fédération.

⁶² Laurence Dumoulin, « Expertise et justice négociée. La construction d'un standard européen de l'expert judiciaire », *Politique européenne*, 8, automne 2002, p.146-151.

En conclusion, je voudrais revenir sur l'ambition de cette communication. Il s'agissait de diriger la focale vers les experts judiciaires, de les placer au centre de l'analyse pour s'interroger sur leur place et leur rôle exacts dans la justice. Plus que simples techniciens, plus que témoins, les experts sont des acteurs de justice à part entière qui travaillent à la production du verdict de même qu'ils contribuent directement à la gestion de leur propre corps, par l'intermédiaire de leurs organes de représentation. L'image des experts, à l'issue de cette démonstration, est bien celle d'équilibristes qui, au quotidien, en situation, dans leurs propres pratiques d'expertise, doivent tenter de concilier des injonctions contradictoires et de préserver des équilibres toujours précaires : aider le magistrat dans sa prise de décision sans se substituer à lui ou prendre la décision à sa place, manipuler constamment les catégories et références juridiques sans cependant faire de droit, faire parler le réel sans pourtant le trahir... Outre les ressources qu'apporte la construction d'une profession d'expert, en termes de normes, de codes, de canons, ce sont les individus qui, en dernière instance, ont à gérer ces contradictions et à les résoudre en pratique. Une telle conclusion milite pour que l'on regarde de près, dans une perspective microsociologique, ces transactions que les experts réalisent avec ceux qui les entourent... mais aussi avec eux-mêmes.

Laurence Dumoulin
Chargée de recherche CNRS
Institut des sciences sociales du politique (ISP)
Pôle de Cachan
Ecole Normale Supérieure
61 Avenue du Président Wilson
F-94235 Cachan cedex
Tél. : 06.89.59.11.43
Mail : Laurence.Dumoulin@isp.ens-cachan.fr