



HAL
open science

Expert et expertise

Rafael Encinas de Munagorri

► **To cite this version:**

Rafael Encinas de Munagorri. Expert et expertise. Dictionnaire de la culture juridique, 2003, pp.686-690. halshs-01886322

HAL Id: halshs-01886322

<https://shs.hal.science/halshs-01886322v1>

Submitted on 2 Oct 2018

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.

EXPERT ET EXPERTISE

(Dictionnaire de la culture juridique, ss. La direction D. Alland et S. Rials, PUF /Lamy, 2003, p. 696-690.

L'expertise est la procédure destinée à éclairer une personne chargée de prendre une décision. Par extension, elle désigne aussi l'avis ou le rapport de l'expert. L'expertise présentée devant les tribunaux est la manifestation la plus caractéristique de l'expertise juridique. Le juge n'est cependant pas la seule autorité investie du pouvoir de prendre une décision et il existe de nombreuses instances (entreprise, gouvernement, organisations internationales) où il est fait recours à l'expertise. Quelles que soient ses compétences effectives, la personne désignée pour faire part de son expérience et de ses connaissances prend le nom d'expert. Il existe autant d'experts et d'expertises que de connaissances spécialisées.

Finalité de l'expertise et rôle des experts

La finalité de l'expertise se comprend à partir du pouvoir de prendre une décision. D'abord il est question de décider *en connaissance de cause*. L'expression renvoie aux origines de l'expertise. La connaissance d'une causé requiert la connaissance d'une chose comme l'indique l'étymologie commune (*causa*) des deux mots. Dans le droit romain archaïque, le jugement était rendu en présence même de la chose objet du litige. Pour les biens immeubles, le juge statuait sur place puis, dans un état du droit postérieur, il se serait déplacé avant de revenir juger en connaissance de cause. L'évolution des pratiques aurait conduit à ce qu'il ne se rende plus sur place, mais envoie une personne agissant conformément au droit (*in jure*) mais hors des lieux du tribunal (*ex jure*). Malgré les incertitudes sur ce point, la procédure semble à l'origine de l'expertise: l'autorité chargée de décider n'a plus accès à la chose dont il est question, elle a recours pour cela à une autre personne.

Le droit romain apporte aussi des indications sur les liens entre l'arbitre et l'expert. L'arbitre a été à l'origine un expert au sens d'un homme d'expérience à même d'apprécier le bien fondé d'une revendication immobilière ou d'estimer la valeur d'un bien. Expert en fait et en droit, l'arbitre sera par la suite choisi par les parties par préférence au juge pour trancher le différend. De nos jours, l'expert se distingue de l'arbitre ou du juge en ce qu'il n'exerce pas de pouvoir juridictionnel. La confusion originelle entre l'expert, l'arbitre ou le juge a néanmoins laissé son empreinte. Bien qu'il ne soit pas investi du pouvoir de décider, l'expert trouve sa raison d'être dans ce même pouvoir qu'il informe. De là sans doute les débats récurrents pour déterminer son rôle avec précision.

L'expression imagée selon laquelle *l'expert est l'œil du juge* semble certes associer de manière étroite, et comme organique, l'expert à l'autorité chargée de prendre une décision. L'expertise serait pour le juge un moyen de clarifier les prétentions des parties, d'éclairer les termes du débat en donnant à voir la chose objet du litige. L'expertise permet au juge d'éviter de se déplacer sur place pour prendre connaissance des faits de la cause, mais elle surtout devenue indispensable pour rendre visibles des faits qui ne le sont plus à l'œil nu. Seul l'expert peut dire ce qu'il en est.

La décision de l'autorité compétente n'est pas en principe liée par l'avis de l'expert. Il est ainsi rappelé sans relâche que le juge conserve sa liberté de décision ou encore que l'expert répond des faits alors que le juge répond du droit (*ad quaestionem facti respondent juratores, ad quaestionem juris res pondent judices*). L'insistance de la doctrine ou de la jurisprudence sur cette délimitation des rôles traduit un malaise car le résultat de l'expertise semble parfois déterminer la décision elle-même, comme si les experts décidaient en lieu et place des autorités compétentes sur le fondement d'une sorte de délégation de pouvoirs. Il existe d'ailleurs en ce sens la tentation d'attribuer aux experts des missions relevant du pouvoir juridictionnel (réaliser l'instruction, concilier ou arbitrer

les parties, rechercher le droit applicable) ou du pouvoir politique (conseiller un gouvernement, négocier un traité international). L'emprise des experts sur le pouvoir de décider semble difficile à éviter. La difficulté s'explique par l'impossibilité de cantonner l'expert à un domaine purement technique dénué de toute considération juridique ou politique; à la fragilité de la distinction entre le fait et le droit, entre les jugements de fait et les jugements de valeur. Le mouvement par lequel l'expert se rapproche du juge (parfois sous le visage de *l'amicus curiae*) croise celui par lequel les juges tendent à devenir de plus en plus spécialisés. Que l'expertise porte sur les faits ne doit donc pas faire oublier qu'elle concerne aussi le droit.

La force de l'expertise réside tout entière dans le postulat selon lequel une personne décide d'autant mieux qu'elle dispose de connaissances sur une question donnée. Autant dire que l'idée de vérité oriente et détermine la justification des choix entrepris. Encore convient-il d'ajouter que la vérité est envisagée dans nos sociétés occidentales comme une vérité impartiale, neutre et objective. Or, le rôle de l'expert consiste précisément à produire une vérité de cet ordre en apportant des éléments de preuve par voie de mesure, d'authentification, d'évaluation. On comprend alors les enjeux qui se concentrent sur l'expertise et le rôle des experts. D'une part, l'autorité juridictionnelle ou politique cherche à établir une décision en se fondant sur l'expertise qu'elle a souvent demandée. D'autre part, les parties à un litige ou tout groupe social concerné par une décision politique ont vocation à demander une expertise afin de défendre leurs intérêts. Se dévoile ici une finalité de l'expertise qui apparaît seconde mais qui est parfois première : justifier une décision. Adopter une conception linéaire et chronologique de la décision donne l'impression que l'expertise sert d'abord à prendre une décision. En théorie comme en pratique, rien ne fait pourtant obstacle à ce que l'expertise serve à justifier une décision déjà prise.

Conditions de l'expertise et statut des experts

Les conditions de l'expertise s'efforcent de concilier l'indépendance de l'expert dans l'exercice de sa mission et sa dépendance au regard du pouvoir qui le désigne. Une perspective comparative montre la diversité des liens possibles entre l'expert et l'autorité chargée de prendre une décision. Encore faut-il distinguer l'expertise auprès des tribunaux de celle auprès des pouvoirs publics et privés. Le contexte de décision n'est en effet pas le même dans les deux cas: dans le premier, il s'agit de rendre la justice, dans le second de gouverner.

L'expertise judiciaire désigne au sens large toute procédure par laquelle un expert donne un avis à des fins de jugement. Autant dire qu'elle concerne aussi l'expertise présentée le cas échéant devant des tribunaux administratifs et qu'il serait plus exact de parler d'expertise juridictionnelle. Quel que soit le contentieux dans lequel elle prend place l'expertise obéit à un régime juridique particulier. Ce droit de l'expertise relève à la fois du droit de la procédure et du droit de la preuve. Le caractère inquisitoire ou accusatoire de la procédure est ici déterminant. Les systèmes juridiques dits de droit continental s'opposent en ce sens à ceux de *common law*. Pour les premiers, l'expert est désigné par le juge et l'assiste dans sa fonction de juger : il intervient en qualité d'auxiliaire de justice, en particulier dans le cadre de mesures d'instruction. Pour les seconds, l'expert est désigné par les parties: il intervient à leur initiative en qualité de témoin (*witness-expert*) pour apporter des éléments de preuve devant la Cour (les juges et bien souvent les jurés). Chaque système juridique comporte certes des variantes et plus qu'une distinction tranchée il existe un *continuum* selon le degré de proximité de l'expert à l'égard du juge et des parties. Toutes les solutions semblent avoir été adoptées: de l'intégration de l'expert à la juridiction de jugement (Suède), qui réalise une sorte d'échevinage et rappelle la justice professionnelle dans le monde du commerce ou du travail, au refoulement de l'expert hors de l'institution judiciaire (Angleterre). Ces solutions peuvent d'ailleurs

être combinées : le fait qu'un expert soit désigné par le juge n'exclut pas que les parties puissent introduire dans le débat des avis rendus par des experts qu'elles ont sollicités.

Les règles relatives à l'expertise juridictionnelle portent sur des questions diverses : caractère facultatif ou obligatoire de l'expertise, nombre des experts et possibilité de désigner une personne morale, modalités de désignation et de rémunération des experts, incompatibilités et motifs de récusation, conditions de déroulement de l'expertise et respect du principe du contradictoire, délais et forme de l'expertise, contrôle du juge et recours ouverts aux parties pour contester l'expertise en justice. L'ensemble de ces règles s'inscrit dans une évolution où l'expertise trouve une formalisation juridique accrue. L'expertise s'apparente parfois à un procès en miniature dont l'enjeu consiste à déterminer les faits pertinents. On a pu parler à cet égard d'un procès dans le procès. L'évolution traduit le souhait d'apporter plus de garanties aux justiciables malgré le risque de ralentir le cours de la justice et d'augmenter son coût.

L'expertise réalisée auprès des pouvoirs publics permet de fonder une décision politique. Ainsi un Gouvernement ou un Parlement se demande s'il est opportun de poursuivre un programme d'énergie nucléaire ou d'autoriser la recherche et le développement d'un produit à la valeur économique certaine mais dont les conséquences sur l'environnement ou la santé peuvent être néfastes. Si la décision à prendre n'a pas ici pour objet de statuer sur les prétentions des parties à un litige, elle peut rencontrer des adversaires : les gouvernés n'ont pas toujours le même sens de l'opportunité que les gouvernants. L'expertise apporte alors des raisons de décider aux uns ou aux autres. Elle prend place dans un régime politique qui détermine les modalités de prise de décision. Dans le cadre d'un régime démocratique l'expertise est assez subtile à organiser. Elle se doit d'éclairer le débat tout en évitant l'écueil de la technocratie où la décision revient aux experts au détriment des citoyens. Le pouvoir des experts est perçu comme une menace par les gouvernés. Il est aussi conçu comme une arme par les gouvernants dont le but est d'obtenir des expertises au soutien de leurs décisions. Il en résulte un souci de contrôler l'expertise et la vérité qui en résulte. Les réticences pour rendre l'expertise transparente ou en communiquer les résultats au public en est la meilleure preuve. Afin de combattre les justifications produites par le pouvoir, les gouvernés cherchent parfois à produire des expertises concurrentes. Ils ne sont d'ailleurs pas les seuls car l'expertise peut devenir conflictuelle à l'occasion de négociations internationales entre États, ou de manière générale dès lors qu'une administration cherche à faire prévaloir ses intérêts sur un plan objectif.

L'expertise menée dans le cadre de groupements privés (compagnies d'assurance, établissements de crédit, sociétés civiles et commerciales) est mise au profit de multiples décisions en particulier à caractère économique. L'expert reçoit souvent alors pour mission d'évaluer un bien ou une situation. L'expert peut accomplir ses activités dans le cadre d'un contrat de travail ou comme prestataire de service. Dans ce dernier cas, il est lié par un contrat d'entreprise qualifié à tort de contrat de mandat. Sa rémunération est la contrepartie des avis qu'il rend sur la base de son expérience et des informations dont il est détenteur. Plus l'expert est en situation de monopole, plus il tend à influencer le marché qu'il informe par ses avis.

Loin de rester à l'écart des intérêts partisans, les experts y sont associés de près. L'aptitude des experts à formuler une solution politique ou économique dans les termes d'un avis neutre et objectif les place dans une situation d'influence dont ils peuvent éprouver en retour les effets. L'exigence de principe en vertu de laquelle l'expert doit être indépendant est d'ailleurs démentie par les conditions juridiques de son activité (subordination statutaire ou contractuelle des experts, limitation de leurs prérogatives et de leurs moyens d'investigation, obligation de réserve et de confidentialité, rémunération et contrôle des ressources). Les discours pour garantir l'indépendance et la compétence des experts ne se traduisent pas souvent par des règles juridiques. Les obstacles sont moins techniques que politiques. D'un côté les experts se regroupent sur des bases professionnelles.

De l'autre, les initiatives du pouvoir pour contrôler les experts sont permanentes. La double signification du terme expert pose les termes du problème. Du latin *expertus*, (éprouvé, qui a fait ses preuves) le terme expert a été utilisé comme adjectif dès le 13^{ème} siècle pour désigner une personne habile disposant d'un savoir faire acquis dans une profession ou une discipline, il est apparu comme substantif dans la langue du droit à partir du 16^{ème} siècle. Au sens commun, l'expert est donc une personne compétente dans un domaine particulier, au sens juridique il est une personne désignée dans le cadre d'une procédure d'expertise. Or, les deux sens ne se recouvrent pas toujours.

L'histoire de l'organisation du statut de l'expert dans la France de l'Ancien régime est significative à cet égard. L'expert fut dans un premier temps librement désigné par le juge ou les parties. Il prit le nom de *juré* en référence au fait de prêter serment. Bien vite, le pouvoir royal décida de réglementer certains expert-jurés sous la forme d'office : en février 1554 Henri II créa six offices d'arpenteurs et mesureurs des terres par circonscription; en octobre 1574 des jurés-maçons et charpentiers furent établis par Henri III dans toutes les villes du royaume. Les plaintes adressées contre ces offices n'aboutirent pas à leur suppression. Toutefois, l'ordonnance de 1667 confirma la tolérance consistant à choisir pour experts des *bourgeois* ne disposant pas d'office. Guidé par le souci d'avoir au service de son royaume des experts compétents dans les différents corps de métiers, Louis XIV modifia l'organisation et le statut des experts par plusieurs édits (1690-1696). La réforme conduisit à établir des experts en titre sous la forme d'offices et plusieurs aspects du statut des experts furent précisés (inscription au tableau, rémunération). Depuis les lois révolutionnaires des 2 et 17 mars 1791, il n'existe plus en France de monopole de l'expertise fondé sur des offices.

La qualité d'expert n'est pas pour autant régie par les lois du marché. C'est du moins le cas pour l'expert judiciaire dont le titre est réglementé de même que l'inscription sur des listes placées sous le contrôle du pouvoir judiciaire. L'appartenance à une communauté de spécialistes reste essentielle et le statut de l'expert se comprend au regard de la notion de profession. La situation est ici proche du paradoxe : si l'activité d'expertise n'est pas en général considérée comme une profession, les experts ne sont pas moins des professionnels qui font commerce de leurs avis. Certains experts se sont même organisés en profession à part entière (experts-comptables), d'autres se sont regroupés en syndicat ou compagnie pour codifier les règles de l'art, adopter des codes de déontologie, et plus largement défendre leurs intérêts. Parler de corporatisme est sans doute excessif. L'idée d'une corporation d'experts permet néanmoins de comprendre comment les experts préservent leur autonomie tout en s'efforçant de contrôler le marché sur lequel ils interviennent.

Validité de l'expertise et responsabilité des experts

Une expertise est valide lorsqu'elle a été réalisée selon la procédure prévue. C'est du moins la signification juridique première qu'il convient d'attribuer à la validité de l'expertise. La validité est alors entendue au sens d'une conformité au droit. En cas d'irrégularité, l'expertise peut être frappée de nullité et elle ne devrait pas être prise en considération. Le juge (l'autorité compétente) hésite cependant à se priver de l'expertise pour une question de forme car il lui importe surtout de disposer d'une expertise valide sur le plan du contenu. Cette seconde signification de la validité de l'expertise est la plus courante. Se demander si telle expertise a une valeur sur le plan technique c'est mettre en cause l'avis de l'expert au regard d'un domaine du savoir. Les liens entre la validité juridique et la validité technique sont l'objet de controverses. La question centrale consiste à savoir si les deux notions de validité sont indépendantes ou, à l'inverse, si la validité technique est une des composantes de la validité juridique. La réponse contient des enjeux pratiques importants; elle fait aussi l'objet d'investigations théoriques sur les liens entre le droit et les autres domaines de la connaissance dont les normes propres à l'épistémologie de chaque discipline sont les enjeux.

Lorsque la procédure est à caractère inquisitoire, la question de la validité de l'expertise ne se pose

pas souvent puisque l'expert désigné par le juge est présumé compétent. Le contrôle exercé par le juge reste alors souvent de pure forme et il revient aux parties de faire valoir leurs arguments le cas échéant en demandant ou en produisant une contre-expertise. Lorsque la procédure est à caractère contradictoire, la pluralité des expertises est la règle et les juges doivent se faire une opinion entre plusieurs avis divergents. La logique du conflit entre deux adversaires conduit en effet à ce que les expertises n'aboutissent pas aux mêmes résultats. Encore faut-il que les expertises présentées par les parties devant la Cour (le juge et souvent les jurés) disposent des garanties de sérieux et de crédibilité suffisantes. L'évolution du droit de l'expertise scientifique aux États-Unis illustre la tendance vers un contrôle accru de la part des juges. D'abord, il a été certes considéré qu'ils n'avaient pas à apprécier la valeur d'une expertise. Ensuite, l'expertise a été considérée comme recevable si elle correspondait à ce qui est généralement admis à un moment donné par les spécialistes d'une même discipline. Enfin les juges se sont vus investis d'un rôle de gardien de la validité scientifique de l'expertise. Ces règles ont été adoptées dans le double souci d'éviter que des expertises aux qualités douteuses ne soient présentées aux jurés et parviennent à emporter leur conviction et de permettre l'introduction devant les tribunaux d'une expertise sérieuse quoique controversée. Ces règles tendent à s'appliquer à toutes les expertises qui subissent de nos jours l'emprise du modèle de l'expertise scientifique.

Dans tous les cas, les juges sont confrontés à l'évolution des techniques utilisées par les experts. En matière d'identification des criminels, l'authentification des écritures a été ainsi concurrencée par l'analyse des empreintes digitales puis génétiques. L'admission de procédés utilisés par les experts est inégale selon les lieux et les temps : des techniques nouvelles tardent à faire leur entrée devant les tribunaux, d'autres pourtant plus contestables sur le plan scientifique (graphologie) subsistent malgré le fait qu'elles aient contribué à des scandales judiciaires (affaire Dreyfus).

Qu'elle soit civile, pénale ou administrative, la responsabilité de l'expert peut être retenue sur le fondement du droit commun. Il faut souligner cependant à quel point les conditions juridiques d'organisation de l'expertise déterminent la responsabilité encourue. Lorsqu'il est lié par un contrat, la responsabilité de l'expert pourra être appréciée au regard des obligations souscrites. Lorsqu'il intervient en qualité d'auxiliaire de la justice, sa responsabilité est statutaire et reste parfois aussi diffuse que celle des magistrats qui le désignent. Lorsqu'il intervient en qualité de témoin, l'expert bénéficie souvent d'une immunité qui le met à l'abri de tout recours. En pratique la responsabilité des experts n'est guère engagée, Ce n'est pas dire pour autant que les experts ne commettent pas des fautes dans l'exercice de leurs fonctions. Mais ces fautes restent bien souvent appréhendées sur le seul plan disciplinaire. Si un expert peut se voir reprocher d'avoir commis des négligences dans l'exercice de sa mission ou de n'avoir pas respecté les règles de l'art, il est plus difficile de lui imputer la responsabilité d'une décision qui n'est pas la sienne. La demande des justiciables et des citoyens pour exercer un contrôle sur les décisions dont ils subissent les conséquences requiert pourtant une réponse appropriée. L'évolution juridique de l'expertise devrait permettre de préciser les droits et responsabilités de chacun.

Rafael Encinas de Munagorri

BIBLIOGRAPHIE

Expert evidence. Interpreting the Science in the Law, ouvrage réalisé par Roger Smith et Brian Wynne, London, Routledge, 1989.

L'expertise, avec la coordination de Marie-Anne Frison-Roche et Denis Mazeaud, Paris, Dalloz,

collection thèmes et commentaires, 1995.

L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe, préface et notions générales par Henri Motulski, Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de Paris, tome 13, 1969.

Danièle Bourcier et Monique de Bonis, *Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou Juger?*, Paris, éditions Synthélabo, 1999.

Marie-Angèle Hermitte, «L'expertise scientifique à finalité politique, réflexions sur l'organisation et la responsabilité des experts », *Justices*, 1997, n° 8, p. 79.

MOTS CLEFS

Décision, Connaissance, Fait, Preuve, Profession, Technique, Vérité.

AUTRES ENTREES

Fait, Formes de justice, Preuve, Procédure, Règles de l'art et normes techniques.