

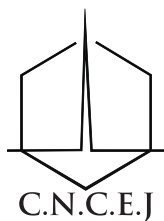
COLLECTION

LES BONNES PRATIQUES DES AVOCATS ET DES EXPERTS



L'expertise : mission, avis et usages

Colloque du 11 mars 2016



**Conseil National
des Compagnies
d'Experts de Justice**



**Conseil
National**
des Barreaux



L'expertise : mission, avis et usages

**6ème colloque CNB/CNCEJ
vendredi 11 mars 2016
Maison de la chimie**

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

OUVERTURE DU COLLOQUE

Modérateur : Jean-Michel HOCQUARD, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

ALLOCUTIONS D'OUVERTURE

Jean-Claude MARIN, Procureur général près la Cour de cassation	p. 3
Laurence FLISE, Président de chambre doyen et président de la deuxième chambre civile à la Cour de cassation, représentant Monsieur le Premier président, Bernard LOUVEL	p. 9
Pascal EYDOUX, Président du Conseil National des Barreaux (CNB)	p. 11
Didier FAURY, Président du Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice (CNCEJ)	p. 17

POURQUOI CE THÈME ?

Patrick BARRET, avocat au barreau d'Angers, ancien bâtonnier, ancien membre du CBN	p.21
--	------

TABLES RONDES

1-Les limites de la mission (finalité et limites de la mission)

- Jean-Pierre FORESTIER, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du CNB p.25
- Nina TOUATI, conseiller référendaire à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation p.29
- Jacques LAUVIN, expert agréé par la Cour de cassation, expert près la cour d'appel de Versailles et près les cours administratives d'appel de Paris et Versailles p. 35
- Débats avec la salle p.42

2-Les avis (notamment dans les cas d'urgence)

- Jean-François JACOB, expert près la cour administrative d'appel de Marseille, conseiller du président du CNCEJ p.49

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

- Françoise ASSUS-JUTTNER, avocate au barreau de Nice, ancien membre du Conseil de l'Ordre, présidente de l'Association des avocats de compagnies d'assurances et des praticiens de la responsabilité, chargée d'enseignement à l'université de Nice Sophia-Antipolis p. 53
- Jean-François BANCAL, Président de chambre à la cour d'appel d'Aix-en-Provence, chargé de la 3^e chambre B (construction) p. 59

3-Usage des expertises

- Joëlle LACKMANN, Présidente honoraire de tribunal administratif et de cour administrative d'appel p. 67
- Alain BLONDEAU, expert près la cour d'appel de Paris p. 71
- Patrick DE FONTBRESSIN, avocat au barreau de Paris p. 75
- Débats avec la salle p.79

RAPPORT DE SYNTHÈSE

- Pierre LOEPER, Président d'honneur du CNCEJ p. 87



ALLOCUTIONS D'OUVERTURE

Jean-Claude MARIN – Procureur général près la Cour de cassation

Madame le Président de chambre doyen de la Cour de cassation,
Monsieur le Président du Conseil national des barreaux,
Monsieur le Président du Conseil national des compagnies d'experts de justice,
Mesdames et Messieurs les avocats, experts et magistrats,
Mesdames, Messieurs,



Une nouvelle fois je me réjouis de l'occasion qui m'est donnée d'ouvrir ce colloque, fruit du partenariat entre le Conseil national des barreaux et le Conseil national des compagnies d'experts de justice, né de la signature, voilà dix ans, de la charte de bonnes pratiques entre les avocats et les experts.

Aussi je vous remercie, Messieurs les Présidents, de votre invitation, qui m'offre le plaisir renouvelé, pour la troisième fois, de participer à ces travaux communs, en ma qualité de Procureur général près la Cour de cassation.

Qu'il me soit permis de saluer l'heureuse initiative de cette rencontre, qui nous donne l'occasion de nous réunir aujourd'hui, à la Maison de la Chimie, à Paris, pour y conduire nos réflexions sur la « mission », les « avis » et les « usages » de l'expertise, colloque qui, tout auréolé du succès de ses précédentes éditions, ne manquera pas, une fois encore, à nous inciter à en tenir de nouveaux.

Dans le prolongement de celle de l'an passé, centrée sur « l'expertise : la synthèse en question(s) », cette journée témoigne de l'entente étroite entre avocats et experts, qui mettent leurs savoirs et leurs expériences au service d'une cause collective : la Justice.

Et je ne doute pas que le thème de cette année suscitera autant d'échanges nourris !

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Car l'actualité place l'expertise judiciaire au centre des débats sur la justice. La judiciarisation croissante de la société et sa technicisation font peser sur les magistrats une exigence de vérité toujours plus forte. Or cette quête de vérité, qui doit animer la justice en général, est la mission essentielle, et ô combien difficile, des experts. Elle constitue l'enjeu et le résultat de toute démarche expertale de qualité.

Car le juge ne peut être à la fois juge, médecin, ingénieur, comptable et architecte. Praticien du droit, il a recours à des techniciens du fait pour l'éclairer dans divers domaines qu'il ne maîtrise pas lui-même, afin de permettre une prise de décision plus juste car techniquement irréprochable.

Les magistrats du parquet ne sont pas en reste, eux qui, selon l'article 77-1 du code de procédure pénale, peuvent recourir, en enquête préliminaire, à « *toutes personnes qualifiées* », en ce compris des experts, « *s'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques* », à même d'influencer leurs réquisitions.

En 1976, déjà, le professeur Bruno Oppetit voyait en l'expert l'illustration de « *l'effacement du généraliste derrière [...] l'homme de l'art* », ce qui, selon lui, n'était « *qu'un aspect du phénomène plus général du passage de la culture à la technique* »¹.

Louis Mallard ne disait pas autre chose, lorsqu'il présentait, en 1901, pour introduire son *Traité complet de l'expertise judiciaire*, les experts comme je cite « *les personnes choisies, dont on emprunte le savoir et qui viennent en auxiliaire de la justice* »².

Mais en dehors de la science, l'auteur identifiait une autre qualité indispensable à l'expert : l'impartialité.

Car si mission il y a, l'expert doit l'accomplir « *avec conscience, objectivité et impartialité* », ainsi que le prévoit l'article 237 du code de procédure civile, ce que traduit, aussi, son serment : « *Je jure, d'apporter mon concours à la Justice, d'accomplir ma mission, de faire mon rapport, et de donner mon avis en mon honneur et en ma conscience* ».

¹ B. Oppetit, « Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en droit privé », in Colloque des instituts d'études judiciaires, *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve. Xe colloque des instituts d'études judiciaires, Poitiers, 26-28 mai 1975, avec le concours de Gérard Cornu*, Paris, PUF, 1976, 285 p., p. 54.

² L. Mallard, *Traité complet de l'expertise judiciaire. Guide théorique et pratique à l'usage des experts, arbitres, magistrats, officiers ministériels et conseils en matière civile, commerciale, administrative et criminelle, avec formules*, Paris, Marchal et Billard, 1^{ère} éd., 1901, 502 p., p. 1.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

A cet égard, personne peut-être n'a dépeint cette exigence avec autant de justesse que le comte Jean-Baptiste Treilhard qui, dans l'exposé des motifs du code de procédure de 1806, nous apprenait que les experts étaient je cite « *une espèce d'arbitres qui doivent se dépouiller de tout intérêt, de toute prévention pour préparer par leurs lumières, les décisions impartiales des magistrats* ».

En consolidant les conditions de ce principe, comme l'a fait, pour les magistrats du parquet, la loi du 25 juillet 2013³, à l'article 31 du code de procédure pénale, la loi garantit l'égalité devant la justice et œuvre au respect du droit à un procès équitable.

A ce sujet, les lois des 11 février 2004⁴ et 27 mars 2012⁵ et leurs décrets d'application des 23⁶ et 24⁷ décembre suivants, ainsi que les travaux, en 2011, de la commission de réflexion sur l'expertise, dite commission « *Buissière – Autin* », ont entériné ce double primat d'évaluation périodique des compétences professionnelles de l'expert, et de respect de règles de déontologie particulièrement exigeantes.

Mais l'indépendance de l'expert, dont l'impartialité peut apparaître comme la conséquence la plus immédiate, ne doit pas être synonyme d'isolement. Bien au contraire, les réformes du droit de l'expertise et la jurisprudence de la Cour de cassation, comme celle de la Cour européenne des droits de l'homme, sont allées dans le sens d'une mutualisation des compétences et d'un renforcement des exigences juridiques attendues des experts. Le juge de Strasbourg ne s'y est pas trompé en érigeant au rang des garanties du procès équitable le principe de la contradiction appliqué aux opérations d'expertise, dans sa décision *Mantovanelli c. France* du 18 mars 1997⁸. Car les évolutions dans la profession ne peuvent se réaliser sans un dialogue, sinon un partage, avec les parties et leurs avocats. Il en va de la crédibilité même de la mission expertale.

³ Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique.

⁴ Loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques.

⁵ Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines.

⁶ Décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires.

⁷ Décret n° 2012-1451 du 24 décembre 2012 relatif à l'expertise et à l'instruction des affaires devant les juridictions judiciaires.

⁸ CEDH, *Mantovanelli c. France*, 18 mars 1997 : req. n° 21497/93.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Mais comme sa terminologie l'indique, l'avis auquel aboutit l'expertise n'est, précisément, qu'un avis.

Un avis non juridique d'abord. Car, à l'issue de ce long processus de réflexion, il n'appartient qu'au juge, et à lui seul, de tirer, en droit, les conséquences de l'appréciation portée, en fait, par l'expert. Le rôle de l'expert aura été, en somme, et selon les termes mêmes de l'article 232 du code de procédure civile, d'« éclairer », par ses « lumières », le juge qui l'a commis.

Un avis non contraignant ensuite. Mais si le juge n'est jamais lié par le rapport de l'expert, il s'avère toutefois en pratique que, dans la grande majorité des cas, il en épouse les conclusions pour rendre sa décision, faisant souvent du technicien un « substitut » de lui-même⁹, selon l'expression du professeur Jean Pradel.

Un avis circonstancié enfin, en ce sens que l'expert doit donner son sentiment sur les points pour l'examen desquels il a été commis, sans pouvoir répondre à d'autres questions, et inversement, faire connaître dans son rapport toutes les informations qui apportent un éclaircissement sur les questions à examiner.

« Tout » dans l'avis, « juste » un avis, « rien » qu'un avis en quelque sorte.

Reste la question des usages de l'expertise, qui revêt, en fait, un double aspect : les usages au sens de « pratiques », qui renvoient aux règles ordinairement suivies pendant l'expertise ; les usages au sens d'« utilisation », qui ont trait, eux, à l'emploi qui en est fait.

Quant au premier de ces aspects, je souhaiterais évoquer la dématérialisation des rapports entre les avocats et les experts, qui constitue un important changement. Depuis quelques temps déjà, ces professionnels se connectent sur un espace sécurisé, automatisant ainsi leurs échanges et créant un nouveau mode de communication. La dématérialisation vient apporter une garantie supplémentaire dans le cadre du droit à une expertise équitable, de l'exhaustivité, de la traçabilité des actes et du respect du contradictoire. Les efforts qui ont été engagés dans cette voie méritent ainsi d'être salués, et poursuivis.

S'agissant du second aspect, il revient, d'une certaine manière, à se poser la question suivante : « *qui expertisera les experts ?* »¹⁰.

⁹ J. Pradel, *Procédure pénale*, Paris, Cujas, coll. Référence, 16^e éd., 2011, 934 p., p. 164, note de bas de page.

¹⁰ S. Johsua, « Sciences, sociologie, politique : qui expertisera les experts ? », in B. Lahire (dir.), *A quoi sert la sociologie ?*, Paris, La Découverte, coll. La Découverte Poche / Sciences humaines et sociales, 2004, 210 p.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

On a évoqué, déjà, le caractère non contraignant, pour le juge, du rapport d'expertise. Or son bon usage est fonction, aussi, de la qualité de sa présentation. Car le juge et les parties attendent de l'expert qu'il rende des conclusions claires, concises et précises, de manière, pour eux, à en tirer un profit utile. C'est à cette seule condition que l'expert évitera un usage détourné de son rapport, susceptible d'engager sa responsabilité.

Du succès de cette entreprise dépendra celle du juge : dire le droit.

Pour l'heure, je forme à l'adresse de chacun d'entre vous, des vœux de réussite dans vos travaux qui marqueront, une nouvelle fois, un apport à la réflexion générale sur « *la mission, les avis et les usages* » de ces hommes et femmes, que l'on nomme du beau nom « d'experts ».

Je vous remercie.



L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES



Laurence FLISE – Président de chambre doyen et président de la deuxième chambre civile à la Cour de cassation, représentant Monsieur le Premier président Bernard LOUVEL

À tous, je dois tout d'abord exprimer les regrets de Monsieur le Premier président LOUVEL, qui aurait aimé être aujourd'hui parmi vous, mais je vous avoue que je me réjouis d'intervenir devant cet auditoire composé de magistrats, d'avocats et d'experts.

La réunion de ces trois professions me paraît particulièrement judicieuse. L'expertise est en effet l'aboutissement d'un processus qui implique tous les acteurs de la vie judiciaire, et il ne faudrait pas l'oublier en laissant seul l'expert devant sa mission, et parfois devant sa responsabilité.

La première phase de ce processus est celle de l'inscription sur les listes d'experts judiciaires, et je ne saurais omettre cette phase, car la chambre que je préside, à la Cour de cassation, connaît précisément des recours contre les refus d'inscription. Cette phase est importante, car la plupart des experts désignés par les juridictions sont issus de ces listes. Parmi les critères de sélection des candidats experts, deux peuvent retenir particulièrement notre attention aujourd'hui : en premier lieu, celui de la qualification suffisante, née de l'exercice d'une profession ou d'une activité en rapport avec la spécialité briguée et dans des conditions assurant une véritable compétence ; en second lieu, celui de l'indépendance, qui garantit l'impartialité des avis formulés.

Les magistrats, lorsqu'ils établissent les listes d'experts – parfois dans des conditions difficiles, je le reconnais – ont la charge délicate de ne retenir que les candidats apparaissant comme les mieux armés pour apporter leur concours à la justice, de la manière la plus efficace et la plus loyale.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Chaque juge aura ensuite – et c'est une nouvelle phase du processus – le souci personnel de désigner, dans une affaire déterminée, l'expert dont la spécialité est la mieux adaptée au litige. C'est à ce prix que la mission d'expertise pourra être accomplie avec la compétence et la célérité nécessaire et qu'un avis pertinent et aisément exploitable pourra être formulé.

Mais pour effectuer ce bon choix, le juge doit pouvoir compter sur la préparation que l'avocat a faite de son dossier. Il n'appartient pas, de manière générale, à l'avocat, de proposer le nom d'un expert ou de détailler sa mission, mais il est très important que, dans l'acte qui saisit le juge, soient décrits précisément les problèmes techniques en cause, et que soient anticipées autant que possible, les difficultés d'ordre technique, mais également d'ordre déontologique. – je pense notamment aux spécialités dans lesquelles il y a peu d'experts – que l'expert est susceptible de rencontrer.

Enfin, une fois qu'il est désigné, c'est à l'expert lui-même qu'il appartient de vérifier que le litige relève bien de sa compétence, et qu'il est à même de l'exécuter sans recourir excessivement à des sapiteurs, et sans que son indépendance puisse être mise en doute.

C'est la conjugaison de l'ensemble de ces démarches qui va créer le climat favorable au déroulement serein et constructif des opérations d'expertise et au dépôt d'un rapport véritablement utile à la solution du litige. C'est cet effort collectif qui va permettre également de prévenir les critiques de toute nature contre l'expert, et de réduire considérablement les risques de voir la responsabilité de cet expert recherchée.

Je sais que les orateurs qui vont me succéder traiteront de manière complète et détaillée le thème précis de votre colloque, mais je tenais à rappeler le contexte général dans lequel s'inscrivent les diligences de l'expert judiciaire et qu'il me paraît indispensable d'avoir toujours à l'esprit.

C'est très sincèrement que je vous adresse mes meilleurs vœux de succès pour ce colloque.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Pascal EYDOUX – Président du Conseil National des Barreaux

Monsieur le Procureur général près la Cour de cassation,
Madame le Président de la deuxième chambre représentant Monsieur le Premier président près la Cour de cassation,
Monsieur le Président du Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice,
Mesdames et messieurs les magistrats,
Mesdames et messieurs les personnalités, les bâtonniers et présidents des compagnies d'experts,
Mesdames et messieurs les experts,
Mes chers confrères,
Distingués invités,



C'est avec plaisir que je participe à nouveau à l'ouverture de ce colloque, organisé conjointement par nos deux conseils, Monsieur le Président. Il s'agit de la sixième manifestation commune, qui illustre la vitalité du partenariat noué entre nos deux institutions, ainsi que cela a déjà été dit, le 18 novembre 2005.

Ce partenariat est important, nous le faisons vivre tous les jours, et il est notamment lié à la constitution d'une commission composée d'avocats et d'experts chargés de veiller à l'application et au respect des engagements contenus dans la charte des bonnes pratiques. Cette commission s'efforce de mener des actions communes de formation, qui réunissent les experts, les avocats et les magistrats, autour de sujets d'intérêt commun liés au déroulement de l'expertise. Depuis onze ans, la collaboration et les échanges sont fructueux et mutuellement profitables. Ils nous permettent chaque jour de mieux nous connaître, et ainsi de faire progresser un certain nombre de questions pour le bénéfice de nos concitoyens confrontés à la justice, car nous savons bien que la rencontre de la justice est toujours, peu ou prou, une confrontation. En tout cas, ce n'est jamais un plaisir. C'est l'exemple de notre partenariat réussi et utile que nous venons concrétiser ici.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Le thème retenu, « Expertise : mission, avis et usages », nous plonge au cœur de cette relation tripartite qui se noue entre le juge, l'avocat et l'expert. Tous les trois sont impliqués dans ce processus qui doit permettre de parvenir à la vérité, peut-être plus précisément à la vérité judiciaire, celle en tout cas que nous allons chercher chez le juge et que le juge définit comme étant celle qui s'impose à tous.

De manière classique, la définition de la mission de l'expert est d'abord le sujet d'un dialogue entre le juge et l'avocat. L'avocat participe à la définition de la mission qui sera proposée aux experts et il la propose au juge, en fonction de la position ou de la situation de son client ainsi que du contexte, des faits de l'affaire et de la déontologie à cet égard. Nous entendrons probablement, au cours de cet après-midi, des recommandations destinées aux avocats afin qu'ils définissent la mission de l'expert de manière précise et la plus rigoureuse possible, et qu'ils adaptent les termes de la mission proposée et les questions au dossier, en dehors de toutes les généralités qui sont toujours insuffisantes.

Cela fait naturellement partie du rôle de l'avocat auprès de son client, dans la définition d'abord de la nécessité de recourir à une expertise, de la nécessité de l'expliquer au juge et parfois de l'en convaincre, et de la nécessité de formuler de bonnes questions. On me disait, quand j'étais jeune avocat, qu'en matière pénale – et notamment devant les cours d'assises – il ne fallait jamais poser aux experts d'autres questions que celles dont on connaissait déjà la réponse. L'avocat sait quelle doit être la définition de la mission, et il doit permettre d'éviter que, sur le travail que l'expert aura accompli, il soit nécessaire de revenir devant le juge. Pourquoi ne pas ambitionner aussi que, l'expertise étant réalisée, nous n'ayons plus besoin du juge ? Cela n'est pas encore tout à fait le cas, mais pourquoi ne pas l'espérer ? La qualité de nos travaux respectifs et de nos échanges peut contribuer à ce que le cycle judiciaire s'interrompe, même avant un arbitrage définitif du juge.

La mission doit contribuer déjà à éclairer le sujet et les débats. Elle sera tendancieuse, mais je pourrais vous proposer une autre méthode pour qu'elle le soit un peu moins, et la mission doit nous permettre aussi de définir avec vous, Mesdames et messieurs les experts, les conditions dans lesquelles les opérations qui seront les vôtres ne devront pas, de manière déraisonnable, affecter la situation économique de notre client – mais cela aussi est de notre responsabilité, à nous, avocats – le tout sous le contrôle du juge chargé de la surveillance des opérations d'expertise, ce juge qui, dans cette phase de définition de la mission, tient le rôle de devoir tracer précisément les limites de l'expertise et, au besoin, de reformuler les questions. Nous savons tous qu'il ne s'en prive pas.

Le juge sait – et l'avocat est là pour le lui rappeler – que deux principes président à la désignation de l'expert. En premier lieu, aucune mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie à administrer la preuve (article 146 du Code de procédure civile) qui vient doubler de façon souvent difficile à apprécier – mais la Cour de

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

cassation nous aide sur le sujet – les dispositions de l'article 145. En second lieu, le juge est là aussi pour rappeler que le recours à l'expertise est strictement limité au cas où des constatations ou une consultation ne peuvent suffire à l'éclairer (article 263 du Code de procédure civile).

Dans une mission prospective, les avocats, qui sont désormais impliqués et volontaires dans une démarche de libéralisation du fonctionnement de la justice et de simplification de son allure, forment le vœu que l'acte de procédure d'avocat intervienne dans le champ de la saisine de l'expert et de la définition de sa mission. Il pourra en être ainsi si, dans une extension de la conception de la procédure participative et de la portée de l'acte contresigné par avocat, la saisine de l'expert devient possible par un accord des parties sur la nécessité de principe de recourir à l'expert, sur la définition de sa mission et sous le contrôle éventuel du juge dont l'homologation sera sollicitée, plutôt que des audiences multiples et répétées pour tenter de le convaincre.

Cette conception, novatrice, que les textes attendus pourraient valoriser, aurait l'avantage de permettre au justiciable de participer encore mieux au dénouement de leurs difficultés avec l'aide de leurs avocats et avec le concours des experts, de rapprocher les acteurs qu'ils sont de leur propre dossier et de la résolution de celui-ci, tant il est vrai que notre société aspire à un fonctionnement beaucoup plus horizontal que vertical, chacun le sait.

Quant au déroulement de l'expertise, il est soumis à de nombreuses variables. Elles tiennent – et vous, les experts, le savez mieux que personne – à la diversité des champs de l'expertise et des missions qui vous sont confiées. Elles tiennent aussi à la nature des diligences que vous devez accomplir dans un délai raisonnable, à la condition que les avocats vous y aident, j'en suis bien d'accord. Et nous ne pouvons, qu'ensemble, être attentifs à la durée de l'expertise.

Les variables tiennent aussi au fait que l'expert peut comprendre, dans le cours de sa mission, que les parties seraient prêtes à s'engager dans la voie d'une conciliation et, par conséquent, pourraient envisager finalement de régler leur différend à l'amiable. C'est ce à quoi je faisais allusion tout à l'heure lorsque je disais que nous pourrions, après que l'expertise ait eu lieu, ne plus retourner chez le juge.

Surtout, je veux souligner qu'il existe des points communs entre la manière dont l'expert doit mener sa mission, et les principes que l'avocat doit respecter dans son exercice. La mission de l'expert doit être menée avec conscience et indépendance, c'est ce que les avocats portent dans leur serment, avec vous. Et l'expert doit respecter le contradictoire, les avocats y sont sourcilieux, surtout de la part de leurs contradicteurs.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Car s'il est effectivement un principe auquel nous sommes particulièrement attachés dans le cadre du procès équitable et de sa définition – qui s'applique même aux contentieux techniques que les experts abordent dans le cadre de leur mission, c'est que l'expertise doit être contradictoire, ou elle n'est pas.

C'est de la contradiction et de l'exposé de plusieurs points de vue et arguments différents et opposés que l'on peut parvenir à une solution équilibrée, acceptable et d'autant plus légitime qu'elle aura bien été expliquée, motivée par le juge lorsqu'il sera saisi et, par conséquent, admise par le justiciable qui veut participer au dénouement de son problème. Ce contradictoire est la condition de l'équilibre de l'expertise et de son objectivité. C'est aussi ce qui permet d'éviter la critique de la partialité de l'expert et, parfois, du juge.

Dans le cadre d'un déroulement pratique, je suis accompagné cet après-midi de mon ami Patrick LE DONNE, président de la Commission des nouvelles technologies du Conseil National des Barreaux, ancien bâtonnier de Nice, et qui travaille depuis des années désormais avec vous sur l'application d'Opalexe et sur l'ensemble de nos échanges dématérialisés avec les juges, en relation avec le RPVA, qui devrait nous permettre de mieux travailler, plus vite, moins cher et dans des conditions permettant à chacun de respecter très facilement les communications qui sont nécessaires et, par conséquent, le principe du contradictoire.

Les nouvelles technologies ne sont pas une contrainte qui nous envahit. Elles peuvent être une libération des énergies, et elles doivent nous permettre de mieux travailler. En tout état de cause, elles s'imposent. Autant, par conséquent, que nous les maîtrisons convenablement, plutôt que de les craindre, ce qui ne rendrait service à personne, ni à nos exercices professionnels respectifs ni à ceux pour lesquels, finalement, nous avons un objectif professionnel, à savoir le service de nos clients.

Enfin, je voudrais rappeler que la finalité de l'expertise est d'aider et de concourir à l'œuvre de justice, et je vous retrouve ici, Monsieur le procureur général et Madame la présidente de la deuxième chambre de la Cour de cassation. Nous attendons ainsi d'être éclairés par l'expert. Qu'il se fasse pédagogue et non qu'il donne la solution sans l'expliquer ou qu'il se substitue au juge qui est toujours le dernier, lorsque l'on doit revenir devant lui, à trancher le litige.

Il est des cas, aussi, où il peut être demandé à l'expert de donner un avis – je parle bien d'un avis – ce qui suppose qu'il prenne position et qu'il s'engage. La conséquence est sans doute sa responsabilité de droit commun. Vous en parlerez peut-être aujourd'hui, peut-être un autre jour, à la lecture, notamment, de l'important arrêt prononcé par la Cour de cassation, le 11 mars 2015.

J'achève, Mesdames et messieurs, ces quelques brèves considérations, qui m'ont permis de planter le décor de cette rencontre. Je n'avais pas autant de prétention, mais, tout au moins, je souhaitais mettre un peu en lumière une idée simple et importante pour que la justice

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

fonctionne bien ou le mieux possible. Cette idée est qu'il n'y a pas de bonne justice sans un travail commun et sans une confiance réciproque et partagée. Il n'y a de bonne justice que celle à laquelle on donne les moyens indispensables pour effectuer sa mission au service du public, de manière sereine et dans les délais qui sont convenables, tant il est vrai que la justice, au-delà d'être une vertu, est l'un des moyens d'expression de l'autorité de l'État, et surtout, participe du fonctionnement régulier de notre société, comme le droit en est le régulateur et dont nous sommes tous les témoins et les porteurs, société dont la cohésion trouve toutes les occasions d'être éprouvée, nous l'avons vécu dans des temps récents, et nous savons que l'avenir n'est pas toujours meilleur.

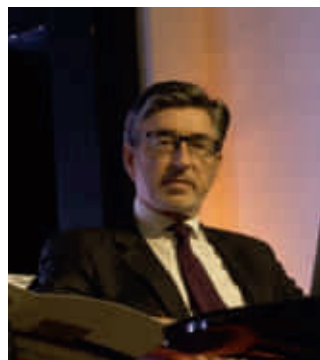
Je vous souhaite, avec optimisme néanmoins, d'excellents travaux et vous remercie pour votre attention.



L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Didier FAURY – Président du Conseil national des compagnies d'experts de justice

Madame la Présidente représentant Monsieur le Premier président de la Cour de cassation,
Monsieur le Procureur général près la Cour de cassation,
Monsieur le Président du Conseil National des Barreaux,
Mesdames et messieurs les magistrats
Mesdames et messieurs les bâtonniers et avocats,
Mesdames et messieurs les présidents des Compagnies d'experts de justice,
Mesdames et messieurs,
Mes chers collègues,



Je me réjouis à mon tour de vous voir si nombreux à ce sixième colloque organisé conjointement par le CNB et le CNCEJ. La salle est comble, et le mérite en revient à nos organisateurs, Jean-Michel HOCQUARD pour les avocats et Jean-François JACOB pour les experts, qui œuvrent inlassablement, tout au long de l'année, pour préparer cette rencontre. Il convient de les en féliciter chaleureusement.

Monsieur le Procureur général, je suis très sensible au fait que vous ayez, cette année encore, accepté d'ouvrir notre colloque. Votre intervention constitue une marque de reconnaissance et un encouragement réel pour les organisateurs, les intervenants, les magistrats, les avocats et les experts, afin qu'ils continuent à organiser et à animer ce type de rencontre et d'échanges, qui suscite manifestement beaucoup d'intérêt, mais qui, comme vous le savez bien, représente, pour ceux que j'ai cités, un investissement important.

Madame la présidente de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, je vous remercie bien sincèrement de votre présence. Je sais l'intérêt que vous portez aux experts, ayant déjà eu le plaisir de participer à un colloque que vous présidiez.

Ce colloque est une manifestation du partenariat créé, il y a plus de dix ans avec le CNB. Ce partenariat est indispensable, car il permet aux experts et avocats de se rencontrer, d'échanger et de réfléchir sur le déroulement des expertises et sur les règles de comportement.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Partenaires consentants pour ces rencontres, mais partenaires obligés dans l'expertise, avocats et experts doivent se comprendre, ce qui n'est pas toujours simple. L'objectif de l'avocat est de convaincre. Il est habitué à soutenir fermement son point de vue, il est rompu à la confrontation des idées, voire à une certaine opposition frontale. Dans l'expertise, sa force de conviction doit cependant s'exercer dans le cadre de comportements mesurés et naturellement courtois. L'objectif de l'expert est de rechercher la vérité technique, mais ses connaissances scientifiques ou techniques ne suffisent pas à faire de lui un bon expert. Il doit, lors de ses opérations, savoir écouter, démontrer, expliquer sa démarche et ses conclusions, et répondre naturellement aux arguments des parties. Ce n'est qu'ainsi qu'il sera en mesure d'établir un rapport utile au juge.

Ce partenariat permet de rappeler à tous les membres de nos organisations ce qui paraît évident pour les plus confirmés d'entre vous, mais également d'organiser des rencontres, comme celle d'aujourd'hui, qui sont l'occasion de réflexions communes entre juges, avocats et experts sur les bonnes pratiques en matière d'expertise. Il convient sur ce point de souligner de nouveau les capacités de nos organisateurs à trouver chaque année des sujets de qualité et à s'entourer de brillants intervenants, comme ceux que vous allez voir se succéder à la tribune aujourd'hui.

Le sujet d'aujourd'hui ne manque ni d'ambition ni d'ampleur, puisque son titre semble couvrir l'ensemble de la mission de l'expert. Il apparaît que le sujet retenu a eu pour origine un arrêt de la Cour de cassation (3^e chambre civile), du 11 mars 2015, qui a confirmé un arrêt de cour d'appel ayant conduit à retenir la responsabilité d'un expert, du fait d'une faute consistant en des préconisations inappropriées. Ce terme de « préconisations » n'est pas familier pour toutes les catégories d'experts. Les intervenants nous expliqueront sa portée par rapport à l'expression plus courante d'« avis », qui figure d'ailleurs dans le titre du présent colloque. Nous savons bien sûr que cet avis ne lie pas le juge. Mais nous savons aussi que la technicité des expertises peut parfois rendre difficile, pour le juge, le contrôle de leurs conclusions. Il n'en demeure pas moins que c'est le terme de « préconisations » qui est mentionné dans l'arrêt de la Cour de cassation, préconisations qualifiées, par la Cour d'appel, d'insuffisantes. S'il y a une différence entre un avis et une préconisation, nos intervenants nous éclaireront sur le point de savoir si une préconisation est de nature à accroître la responsabilité de l'expert.

Les exposés reviendront certainement sur l'attention qui doit être portée par les experts aux textes des missions qui leur sont confiées, afin qu'ils ne les acceptent que si elles correspondent très précisément à leurs compétences, mais aussi en connaissance de cause des responsabilités qui vont être prises.

La responsabilité n'est, certes, pas explicitement dans le sujet de ce colloque. Elle est pourtant comprise implicitement dans l'énoncé des trois constituantes du thème. Puisqu'elle ne va pas être traitée – ou peu – je vais en dire un mot : il est évident que les experts acceptent leur

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

responsabilité, mais pas plus que celle issue d'un statut que nous pourrions qualifier d'incertain, tout au moins en matière judiciaire. Vous avez parlé tout à l'heure, Monsieur le Procureur général, d'auxiliaires de justice. Nous nous interrogeons, je dois bien le dire, sur le fait de savoir si nous sommes auxiliaires de justice. Peut-être sommes-nous auxiliaires occasionnels, ou temporaires, ou intermittents de justice. Peut-être sommes-nous prestataires de services. Bien sûr, ces termes ne nous réjouissent pas outre mesure, mais en tout état de cause, notre responsabilité est, en matière judiciaire, une responsabilité délictuelle de droit commun. Je dis « en matière judiciaire », car nous savons que la jurisprudence administrative a qualifié l'expert de « collaborateur occasionnel du service public » dans le célèbre arrêt Aragon. Cette qualification conduit en principe à appliquer aux collaborateurs occasionnels des services publics le régime de responsabilité auquel est soumis le service lui-même, ce qui est, bien évidemment, totalement différent. Je dois dire que je ne saurais expliquer, d'un point de vue théorique, les raisons de cette différence. Je ne sais pas l'expliquer, mais je sais cependant que cette jurisprudence administrative convient parfaitement aux experts. Il me semble qu'il s'agit là d'un sujet sur lequel nous pourrions revenir lors d'un prochain colloque.

Pour finir mon propos, je ne vous dis pas « à l'année prochaine », car j'espère vous revoir avant. Je compte effectivement vous revoir dès l'automne, lors de notre congrès national qui se tiendra les 23, 24 et 25 septembre. Ces congrès nationaux, qui n'ont lieu que tous les quatre ans, sont des événements extrêmement importants pour le Conseil national. Il aura lieu à Strasbourg, dans ce lieu prestigieux qu'est le Palais de l'Europe, siège du conseil de l'Europe, et il aura un thème ambitieux, c'est-à-dire : « L'Europe, une chance pour l'expert ». Il sera l'occasion de rencontrer des confrères européens dont quelques-uns sont présents aujourd'hui dans la salle, et que je salue. Tout est réuni pour ce congrès soit une réussite, sauf l'essentiel, c'est-à-dire vous. Car bien évidemment, ce congrès ne sera réussi que si vous venez, le plus nombreux possible.

Je vous souhaite un excellent colloque.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

INTRODUCTION – POURQUOI CE THÈME ?

Patrick BARRET – Avocat au barreau d'Angers, ancien bâtonnier, ancien membre du CNB

Mes chers amis,

L'amphithéâtre me donne l'impression d'être composé majoritairement d'experts, ce qui m'autorise à commencer mon propos en vous rappelant que pour nos clients, pour nous les avocats, mais également pour les magistrats, vous êtes auréolés d'un prestige tout particulier que vous confère votre compétence. Et soyez assurés que nous ne voyons pas en vous de simples prestataires de services. Ce que nous attendons de vous est nécessairement important, et même très important.



Il y a deux ans, nous réfléchissions sur le thème : « Le temps dans l'expertise », et l'année passée, avait été abordée la question de la synthèse, avant le rapport d'expertise. La synthèse de l'expert pouvait nous révéler quelques indices sur la teneur du rapport, mais l'avis de l'expert, votre avis, nous restait toujours, à ce stade de l'expertise, totalement inconnu. Nous étions dans l'expectative, toujours dans l'attente de ce « Graal » de l'expertise, c'est-à-dire de cet avis, qui est tant attendu de l'expert judiciaire. Cet avis après lequel, il faut bien le dire, nous désespérons parfois, sera fonction de la mission qui lui est confiée et des questions qui lui seront posées. Et lorsqu'il aura émis son ou ses avis, notre expert les livrera aux parties et aux magistrats afin qu'il en soit fait usage – et si possible bon usage. C'est donc par souci de pure logique chronologique que nous avons été conduits à choisir comme thème de réflexion de cette journée : « L'expertise : mission, avis et usages ». Le thème de cet après-midi est donc particulièrement ambitieux.

Lorsque le recours à l'expertise apparaît nécessaire, le juge et les parties attendent du rapport d'expertise qu'il soit clair, concis, précis et complet. Autant de qualités qui en feront un rapport utile et exploitable. Mais pour qu'un rapport puisse se parer de toutes ces qualités encore faut-il que la mission qui va être confiée à l'expert judiciaire soit parfaitement adaptée.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Par facilité, par manque de temps, les praticiens n'ont-ils pas tendance, comme les magistrats, à confier à l'expert dont nous sollicitons la désignation, et qu'ils mandateront, des missions standard ? L'avocat du demandeur, dans un souci de précision, ne serait-il pas bien inspiré de proposer une mission originale, à même d'épouser les contours de son dossier ? Le défendeur – ou son avocat – de son côté, n'a-t-il pas intérêt à suggérer des investigations spécifiques et à proposer une mission différente de celle du demandeur ? Et enfin, le magistrat dans le secret de son délibéré, ne peut-il pas considérer que la mission sollicitée, éventuellement modifiée par le demandeur, n'est pas opportune, et au final proposer une mission totalement différente ?

Et pourtant, ne nous est-il jamais arrivé, aux uns et aux autres, non sans une certaine amertume, alors que nous avons travaillé particulièrement notre dossier et préparé ou présenté une mission tout à fait originale, de constater que le magistrat – sans doute par manque de temps – avait substitué à la mission spécifique que nous propositions, une mission type ?

En second lieu comment devra réagir l'expert, à la lecture d'une mission qu'il considère imprécise ou inadaptée ? Doit-il s'interroger sur la pertinence de la mission qui lui est confiée, et en a-t-il le droit ? Pourra-t-il, au besoin avec l'accord des parties, redéfinir sa mission ou prendre l'initiative d'interpeller le juge chargé du contrôle des expertises ? Et à quel moment devra-t-il confier ses hésitations aux parties ou au juge ? À la réception de sa mission, ou peut-il encore faire part de ses doutes au cours des opérations d'expertise ?

Nous le voyons bien, la mission, sa définition, son contenu, le choix des questions qui seront posées à l'expert constituent le gage premier d'une expertise de qualité, et c'est le thème de notre première table ronde, au cours de laquelle interviendront successivement : du point de vue de l'avocat, M^e Jean-Pierre FORESTIER ; du point de vue du magistrat, Mme Nina TOUATI et du point de vue des experts, M. Jacques LAUVIN.

L'expert, aux termes de ses investigations, doit déposer un rapport d'expertise dans lequel il aura recherché et défini les causes et origines du sinistre. Selon la formule consacrée, devra-t-il se contenter de fournir à la juridiction les éléments qui lui permettront d'apprécier et de déterminer ultérieurement les responsabilités encourues ? Bien entendu, les opérations d'expertise ne peuvent s'arrêter au seul constat, les parties, comme le juge, attendent autre chose du rapport d'expertise.

Alors, que peuvent attendre les parties et le magistrat, de l'expert et de son rapport ? L'expert doit-il être force de proposition ? Devra-t-il dire quoi faire ? Comment le faire ? Et qui doit le faire ? Les attentes du juge judiciaire sont-elles nécessairement les mêmes que celles du juge administratif, au regard notamment du caractère inquisitoire de la procédure conduite par ce dernier ? Les conclusions, les avis, les préconisations de l'expert pourraient-ils être différents, selon qu'il est désigné par un magistrat de l'ordre judiciaire ou administratif ? Si un magistrat

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

confie à l'expert le soin de définir les solutions réparatoires, comment l'expert doit-il comprendre la mission qui lui est confiée et devra-t-il soumettre au juge un projet complet d'exécution des travaux ? Au contraire, son rôle ne doit-il pas se limiter, après avoir envisagé une solution, à inviter les parties à rechercher les conditions de sa mise en œuvre par la production d'études et de devis sur lesquels l'expert pourra évidemment formuler toute observation qu'il jugera utile ? Le Code de procédure civile contient-il les éléments de réponse à ces épineuses questions ?

Nous parlerons, au cours de cet après-midi, d'avis, de propositions, de préconisations, de prescriptions, d'évaluations et de chiffrages... Mais jusqu'où l'expert peut-il et doit-il aller ? Ce sera le thème de la deuxième table ronde au cours de laquelle interviendront : du côté des magistrats, M. Jean-François BANCAL ; du côté des experts, M. Jean-François JACOB et pour les avocats, M^e Françoise ASSUS-JUTTNER.

Notre expert, après avoir procédé consciencieusement à ces opérations, remet son rapport avec la satisfaction du travail accompli, rapport dans lequel il a répondu précisément à chacune des questions que comportait la mission qui lui a été confiée.

C'est – me semble-t-il – le juge, celui-là même qui a désigné l'expert, qui sera le premier destinataire et utilisateur du rapport puisqu'il lui appartiendra, à la lumière de l'éclairage technique qu'il apporte, de dire le droit. Aussi, l'expert devra-t-il s'attacher à expliquer toutes les diligences qui ont été les siennes pour parvenir à ses conclusions et le bon usage qui pourra être fait de son rapport dépend, à l'évidence, de la qualité de sa rédaction et de sa précision. Nous évoquions tout à l'heure le côté pédagogique du rapport d'expertise, et c'est évidemment une nécessité. Dans cette situation idéale, et en présence d'un rapport qui répond à ses attentes, le juge pourra plus facilement – voire très facilement – dire le droit.

Mais évidemment, la situation idéale n'existant pas toujours, quelle sera l'attitude du juge et des parties, en présence d'un rapport abscons ou manifestement insuffisant ? À supposer, même, que le rapport ait été déposé en violation de certaines dispositions du Code de procédure civile dont il pourrait résulter une nullité du rapport (cela peut arriver), celui-ci devra-t-il être nécessairement écarté ? Comment le juge et les parties devront-ils appréhender la situation ? Et puis, il faut bien envisager des situations extrêmes où l'expert désigné s'est trompé ? Chacun le sait, l'erreur est humaine, or, les conséquences de cette erreur peuvent être dramatiques pour une partie. Ces manquements ou erreurs de l'expert seront-ils source de responsabilité pour lui ? Sa responsabilité pourra-t-elle être recherchée personnellement ou bien celle-ci s'effacera-t-elle devant celle de l'État, dont il est le collaborateur occasionnel en tant qu'expert de justice.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

L'usage du rapport et des avis de l'expert qu'en fera le juge et les parties constitue le thème de notre troisième table ronde, laquelle sera animée par Mme Joëlle LACKMANN pour les magistrats, par M. Patrick de FONTBRESSIN pour les avocats et par M. Alain BLONDEAU pour les experts judiciaires.

Il n'est que temps d'entrer désormais dans le vif du sujet : au commencement était la mission, et tout est-il dans la mission ?

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB



Mesdames et messieurs, nous avons un point commun : nous avons une mission de justice. L'obtenir, la rendre, l'expliquer, ou la rechercher quand la technique doit épauler le droit. Comme dans la science militaire, une mission nécessite un objectif et un ordre. Dans notre sujet, l'origine est le client, le justiciable qui demande une réponse de justice. Et même perdant, il devra accepter cette réponse et, surtout, la comprendre.

La réponse de justice devra donc être comprise, admise, et l'expertise participe à cette œuvre ; c'est ce que l'on appelle « la vérité judiciaire ». Mais cette vérité n'est pas abstraite ni divine. Elle est humaine et, comme telle, elle est faillible. Humblement, ensemble, rappelons-nous la phrase de Voltaire : « *Aime la vérité, mais pardonne à l'erreur* ». Commencer par la mission est donc naturel.

J'appelle donc, par ordre d'entrée en scène : l'avocat et son client, sans lequel rien ne serait, puis le juge, qui va donner suite, ou non, et enfin l'expert, qui donne *in fine* l'avis tant attendu par le premier.

Messieurs, Madame, vous avez la parole.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

PREMIÈRE TABLE RONDE – LES LIMITES DE LA MISSION (FINALITÉ ET LIMITES DE LA MISSION)

Jean-Pierre FORESTIER – Avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du CNB

Mesdames, Messieurs,

J'ai plaisir à vous retrouver, presque un an après que nous ayons traité du sujet de la synthèse, lors de notre colloque de 2015. Pratiquement à ce même moment – le 11 mars 2015 – la Cour de cassation rendait un arrêt qui a retenu notre attention lorsque nous avons préparé le thème du présent colloque. En effet, cet arrêt contenait un attendu, ou un considérant qui était ainsi rédigé : *« Est engagée, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, la responsabilité de l'expert judiciaire qui a partiellement identifié l'origine du désordre initial et dont les préconisations se sont avérées insuffisantes »*. Au-delà de cet arrêt du 11 mars, un second arrêt a également retenu notre attention, c'est celui du 7 juillet 2015, qui concernait cette fois un expert d'assurance, en matière d'assurance dommage ouvrage, et là encore, il a été estimé que *« la responsabilité d'un expert d'assurance pouvait être retenue, dès lors qu'il avait donné un avis inapproprié aux assureurs, pour la prise en charge d'un sinistre »*.



Il est clair que l'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 11 mars 2015 bouleverse les idées reçues, à partir du moment où il est retenu que, même en l'absence d'un lien contractuel entre l'expert judiciaire et les parties, la responsabilité de cet expert peut être retenue, au visa de l'article 1382 du Code civil. En clair, la responsabilité de l'expert judiciaire est retenue au regard du droit commun de la responsabilité, sans réserve ni dérogation.

Lorsque nous avons travaillé sur la préparation de ce colloque, je ne vous cacherai pas que le groupe de travail s'est interrogé sur le point de savoir s'il fallait repartir simplement de cet arrêt, ou s'il convenait d'élargir les choses. Bien entendu, nous allons essayer d'en examiner les conséquences, en considération de la mission de l'expert.

Cet arrêt peut créer une certaine émotion dans le monde de l'expertise judiciaire, car il aboutit à la remise en cause de ce que l'on croyait fermement établi, à savoir que, sauf circonstances exceptionnelles, l'expert ne pouvait pas voir sa responsabilité engagée.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Au-delà de cet arrêt, deux points font consensus et recueillent un accord unanime : l'expert n'a pas à émettre d'avis juridique, car ce n'est point son rôle et ce pouvoir n'appartient qu'au juge. Et en second lieu, l'expert n'est pas le maître d'œuvre des parties, au sens qu'il n'a pas à définir les solutions techniques qui devraient être mises en œuvre dans le cadre d'un sinistre.

Une fois ces principes rappelés, cela signifie-t-il pour autant que l'expert serait nécessairement à l'abri de toute revendication de responsabilité ?

Lorsque nous avons travaillé sur ce sujet, un débat s'est instauré entre les avocats, les magistrats et les experts, débat dans lequel se développait, en filigrane, une tentation de la part des experts, qui était de dire :

« Mesdames, Messieurs les juges,

Si vous nous confiez une mission, faites en sorte qu'elle n'engage pas notre responsabilité professionnelle et, en conséquence, dans la rédaction de notre mission qui nous sera confiée, ne nous demandez jamais plus qu'un avis ».

On entre alors dans un débat sémantique entre la notion d'« avis » et celle de « préconisation » ce qui, à notre sens, n'est pas le fond du problème, même s'il est exact que l'arrêt de la Cour de cassation visait expressément la notion de « préconisations inappropriées » de l'expert. Mais même en donnant un simple avis, on peut considérer que l'expert s'expose néanmoins à engager sa responsabilité.

En réalité, le cœur du sujet n'est pas tant de savoir si, en exprimant un avis et seulement un avis, l'expert échappe à tout risque de mise en jeu de sa responsabilité, mais plutôt si, lorsqu'il émet un avis à la demande du juge, dans le strict cadre de la mission qui lui est impartie, il ne devient pas un collaborateur occasionnel du service de la justice. Et je vous rejoins, Monsieur le Président FAURY : le vrai sujet est celui du statut de l'expert, à qui l'on demande un avis et qui, parce qu'il donnerait un avis inadéquat, se verrait recherché sur le plan de sa responsabilité. C'est donc bien le statut de l'expert, qui est en cause. Mais en revanche, lorsque l'expert donne son avis, il n'est pas possible, il n'est pas imaginable qu'il n'engage à aucun moment sa responsabilité.

Comprenons-nous bien, il ne s'agit pas d'être provocateur, et les avocats ont parfaitement conscience que si vous avez postulé pour devenir expert judiciaire, ce n'est pas pour engager votre responsabilité professionnelle ou personnelle, mais bien parce que vous aviez le désir d'éclairer le juge de votre science, dès lors qu'il y a débat technique. Mais qui dit débat technique dit que nécessairement, vos avis vous engagent vis-à-vis du juge, qui a besoin de vos lumières et de vos explications, alors même qu'il vous accorde sa confiance. Et d'une certaine façon, que vous le vouliez ou non, vos avis vous engagent aussi vis-à-vis des parties.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Car il faut en revenir à la question primordiale qui est de savoir quelle est la finalité de l'expertise judiciaire ou, plus trivialement « un expert judiciaire, pour quoi faire ? » En ce sens d'ailleurs, pour l'avocat que je suis, le titre de cet atelier « Les limites de la mission » m'apparaît intellectuellement gênant, tant il est réducteur.

La mission n'est pas conçue pour « protéger » l'expert, mais pour répondre à une nécessité de justice, à des besoins et à des attentes. Et dans le déroulement de l'expertise, l'expert va nécessairement devoir gérer les conflits latents entre l'attente des parties, qui veulent réparation ou qui contestent l'engagement de leur responsabilité technique, et répondre à l'attente du juge qui veut les éléments techniques pour pouvoir, ensuite, statuer en droit.

Que ce soit en matière de préjudice corporel, de responsabilité médicale, de contentieux de défauts de fabrication ou de désordres de construction, lorsqu'il s'agit d'examiner les causes et la réalité d'un défaut, d'un désordre ou d'un préjudice, l'approche du technicien procède d'une objectivité fondamentale qui ne pose pas, en principe, de difficulté. En revanche, lorsque l'on aborde le domaine du « réparatoire », nécessairement, le traitement de cette partie de mission devient plus délicat car, en la matière, se pose nécessairement la question de définir le périmètre de réparation à envisager, et le coût de réparation à retenir.

En matière médicale, il est vrai que la démarche de l'expert est un peu particulière, ainsi que nous l'a expliqué Michel CHANZY durant nos travaux préparatoires. En effet, lorsque l'expert est interrogé, tout tourne autour des trois questions suivantes : que peut-on faire ? Que faut-il faire ? À quel moment faut-il le faire ? Et le choix de la solution réparatrice se fera toujours sous l'appréciation du dilemme bénéfice/risque, sachant que c'est toujours, en dernier lieu, le patient ou la victime qui décidera de donner suite, ou non, à l'avis fourni par l'expert, et que le praticien – notamment en matière chirurgicale – peut également avoir son propre avis d'opportunité et de pertinence, rapporté à la personne du patient concerné.

Il en va un peu différemment dans les domaines de défauts de fabrication ou de construction. Lorsque le juge confie une mission à l'expert, il lui demande toujours de réunir les éléments de fait permettant de statuer sur l'appréciation de la responsabilité, sur la cause des désordres et surtout, on y trouve un paragraphe qui est, le plus souvent, rédigé de la manière suivante : « Donner son avis sur la nature des travaux de remise en état à entreprendre, et en évaluer le coût à l'aide des devis fournis par les parties ». Sur ce point, il est difficilement envisageable, sinon inconcevable, que l'expert ne s'engage pas clairement et franchement à l'égard de cette mission, afin de répondre à la mission qui lui est posée par le juge.

Nous sommes entièrement d'accord : l'expert n'est pas un maître d'œuvre. Il ne lui appartient pas d'élaborer un projet de remise en état. Cette obligation de conception d'un projet de remise en état incombe au maître d'œuvre du demandeur ou de l'une des parties. Mais en revanche, dès lors que les devis et les solutions réparatoires sont proposés, l'expert va devoir

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

trancher. Et si plusieurs solutions techniques de réparation sont proposées par les parties, les conseils techniques ou les experts d'assurance, il lui appartiendra nécessairement de dire pourquoi il en écarte certaines et pourquoi il en retient d'autres. Il va donc bien, à cette occasion, émettre un avis, qui ne sera pas une préconisation technique, mais qui, pour autant l'engagera, au moins vis-à-vis du juge.

Si l'expert écarte une solution technique – que ce soit pour un motif de fond ou parce qu'il réfute certains devis – et qu'il retient une autre solution technique qui lui est proposée, il doit l'expliquer et son choix l'engage. Lorsque l'expert reçoit le chef de mission incontournable d'« évaluer le coût des travaux réparatoires », ce chef de mission ne peut pas être satisfait *in abstracto* sans son implication sur la solution technique retenue ou au contraire écartée.

On en revient alors à l'attente du juge, qui veut disposer des éléments pour pouvoir statuer. On en revient à l'attente des parties, et notamment de la victime, qui veut la réparation intégrale de son préjudice. Il n'est pas question, lorsque l'expert retient un coût et des solutions qui lui ont été soumises par les parties, qu'il soit oublié des parties essentielles de la solution technique. Et l'on ne peut pas, au stade de l'expertise, se réfugier dans une « filiosité de mauvais aloi », tout simplement parce que cela reviendrait à trahir l'œuvre de justice.

L'expert n'a pas à donner de préconisation, certes, nous sommes d'accord. Mais lorsqu'il donne un avis, il s'engage nécessairement.

Et il ne faut pas non plus que l'expert s'expose à une forme d'autocensure. On entend parfois dire que, parce que l'expert n'a pas d'avis juridique à donner, il ne devrait pas se prononcer sur l'existence d'une éventuelle « improprété à destination », car il s'agit là d'une notion juridique. Je dois vous avouer que cette restriction me chagrine, car le juge aura besoin de savoir si, aux yeux de l'expert, il y a une improprété à destination au regard de la gravité des désordres. Et ce n'est qu'après cela, que le juge tranchera sur le plan juridique. De la même façon, si l'expert doit apprécier si tel ou tel intervenant a manqué à un principe de précaution technique ou à une exigence de conseil, il doit le dire et l'écrire. Il ne s'agit pas de demander à l'expert de se prononcer sur la responsabilité juridique, mais de se prononcer sur la responsabilité technique. Et dès lors qu'il aura répondu à la question de la responsabilité technique, alors, au-dessus de l'expert, au-dessus des avocats, au-dessus des parties, le juge tranchera et dira « *Parce qu'il y a eu faute technique, je considère qu'il y a faute juridique* » ou bien au contraire « *Je considère qu'il n'y a pas faute juridique, pour tel et tel motif* ».

Vous voyez bien que, dans le débat qui nous occupe, des limites de la mission, l'expert doit s'engager en donnant des réponses claires. Il doit donner un avis clair et circonstancié, et ce faisant, il n'est pas à l'abri de la revendication, effectivement, d'une recherche de responsabilité. Mais comme je l'avais indiqué précédemment, le vrai sujet est celui du statut de l'expert, et je forme le vœu, pour ma part, qu'il y ait une véritable solution pour que, sur cet aspect, les experts soient parfaitement protégés.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Nina TOUATI – Conseiller référendaire à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation

INTERVENTION NON RELUE PAR L'AUTEUR

Le sujet de la table ronde à laquelle je participe s'intitule « Les limites de la mission de l'expert ». D'un point de vue chronologique, il me paraît toutefois utile de parler d'abord de la mission et des conditions dans lesquelles elle va être élaborée, avant d'en envisager les limites.



Tout d'abord, d'un point de vue procédural, une expertise judiciaire peut être ordonnée à différents stades de la procédure. Elle peut être ordonnée en référé ou éventuellement sur requête, en application de l'article 145 du Code de procédure civile qui autorise la mise en œuvre de toutes mesures d'instruction légalement admissibles s'il existe un motif légitime d'établir ou de conserver, avant tout procès, la preuve de fait dont pourrait dépendre la solution d'un litige. On se situe donc ici en amont, avant même la naissance du litige. L'expertise peut également être ordonnée par le juge, saisi au fond du litige, une fois que celui-ci est déjà né et actuel, à la demande d'une partie ou même d'office lorsqu'il s'estime insuffisamment informé, à la condition que la mesure d'expertise ne vienne pas suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve, ce qu'excluent les dispositions de l'article 146 du Code de procédure civile.

Dans tous les cas, l'énoncé des chefs de la mission de l'expert incombe au juge, ainsi qu'il résulte des termes de l'article 265 du Code de procédure civile. Cela n'exclut pas – ainsi qu'il en a déjà été parlé lors des allocutions inaugurales à ce colloque – qu'une collaboration s'instaure entre le juge et les parties, concernant la définition de la mission d'expertise. Il est d'ailleurs usuel que la partie demanderesse à l'expertise ne se contente pas d'en définir l'objet en termes généraux, mais soumette au juge un projet détaillé, avec une rédaction complète de la mission qu'il propose de voir ordonnée. Lors de la conférence de consensus qui s'est tenue en novembre 2007 à la Cour de cassation, en présence de l'ensemble des premiers présidents de cour d'appel, il a d'ailleurs été recommandé, comme étant de bonne pratique, que le juge invite les parties à définir de manière claire et précise la mission dont elles demandent l'exécution.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

L'élaboration de la mission d'expertise peut également s'inspirer de missions types – nous en avons déjà parlé – qui peuvent s'avérer utiles, notamment dans les cas de contentieux simples ou répétitifs, ou dans les contentieux de masse. Certaines missions normalisées sont d'ailleurs à la fois complètes et adaptées et constituent un progrès, un gage de la sécurité juridique des justiciables. On peut citer, à titre d'exemple, les missions d'expertise type proposées par l'École nationale de la magistrature ou l'AREDOC (Association pour l'étude de la réparation du dommage corporel) en matière de liquidation du préjudice corporel des victimes. Ce type de mission permet notamment au juge de n'omettre aucun des postes de préjudice définis par la nomenclature Dintilhac.

Ce procédé d'usage fréquent (le recours à des missions types) doit cependant faire l'objet d'une application raisonnée, afin que la mission type choisie soit adaptée aux circonstances de l'espèce, voire qu'elle soit, au cas par cas, enrichie, compte tenu des données spécifiques du litige. En tout état de cause, les juges fixent souverainement l'étendue de la mission confiée à l'expert (Civ. 1^{re}, 26 novembre 1980, Bull. I, n° 308 ; Civ. 2^e, 16 décembre 2004, Bull. II, n° 529), sous la seule réserve de ne pas modifier l'objet du litige et de respecter les limites assignées par le Code de procédure civile aux mesures d'instructions confiées à des techniciens, ces limites étant de plusieurs ordres.

S'agissant de la première limite, le juge ne peut déléguer ses pouvoirs juridictionnels à l'expert qu'il commet, ni l'investir d'une mission de maîtrise d'œuvre. Ceci pourra faire écho à toutes les interrogations dont nous avons déjà parlé sur les termes de préconisation, et sur lesquelles je reviendrai.

Le juge auquel incombe, en application de l'article 12 du Code de procédure civile, de trancher le litige, ne peut déléguer ses pouvoirs aux techniciens qu'il commet. Il a ainsi été jugé que constituait une délégation de pouvoir prohibée, la désignation d'un expert, avec pour mission de faire effectuer, sous son seul contrôle, tous les travaux qu'il estimerait utiles (Civ. 3^e, 1^{er} avril 1973, Bull. III, n° 240). De la même manière, est prohibée la décision des juges qui, après avoir retenu la responsabilité d'un architecte dans la réalisation de désordres, désignent un expert aux fins de « *définir, surveiller, et évaluer lesdits travaux et pour en régler le coût au fur et à mesure de leur exécution, sur mémoires par lui visés, des entreprises par lui choisies* » (Civ. 3^e, 19 décembre 1983, Bull. III, n° 268). Dans ces deux cas – il s'agit de jurisprudences relativement anciennes, mais toujours d'actualité – il s'agissait de missions dites de « bonne fin », par lesquelles un juge commet un technicien pour surveiller la réalisation des travaux ordonnés. La légalité de ce type de mission me paraît douteuse, dès lors qu'elles conduisent, en réalité, à conférer à l'expert un rôle de maître d'œuvre ou d'assistant à la maîtrise d'ouvrage, alors que de telles missions ne peuvent normalement être confiées que par le maître d'ouvrage lui-même, dans un cadre contractuel, et qu'elles sont incompatibles avec la notion même d'expertise.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

La Cour de cassation a, en revanche, admis la désignation, par les juges, d'un technicien chargé de s'assurer de la bonne exécution des travaux, mais uniquement lorsque sa mission se limite à un simple constat (Civ. 2^e, 9 juillet 1981, non publié, Gaz. Pal. 11982, 1, 109).

Mais, même limitées, ces missions dites de « bonne fin » sont considérées par la jurisprudence comme ne constituant pas, en tout état de cause, des mesures d'expertise au sens de l'article 272 du Code de procédure civile (Civ. 2^e, 5 mai 1978, Bull. II, n° 118).

On relèvera enfin que la mission d'expertise invite parfois le technicien commis à effectuer des « préconisations » concernant les solutions réparatoires devant être mises en œuvre pour mettre fin aux désordres. La question peut alors se poser de savoir ce que recouvre ce terme de « préconisations ». S'agit-il d'investir l'expert d'une mission de maîtrise d'œuvre de conception qui excéderait son rôle, ou seulement de l'inviter à donner son avis sur les modalités techniques de remise en état, ce qui rentrerait clairement dans le champ de l'expertise ?

Si certains experts – peut-être d'ailleurs certains parmi vous – s'inquiètent de l'ambiguïté de la notion de « préconisations », j'incline pour ma part à penser que cette question sémantique n'est pas déterminante et que, quels que soient les termes employés (« avis » ou « préconisations »), c'est toujours de l'avis de l'expert qu'il est en réalité question.

En ce qui concerne la deuxième limite, la mission assignée à l'expert ne peut être que technique et ne peut porter sur des questions d'ordre juridique. C'est ce que rappelle l'article 232 du Code de procédure civile, qui énonce que « *le juge peut commettre toute personne de son choix, pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien* ». Dans le même sens, l'article 238, alinéa 3, du Code de procédure civile fait interdiction au technicien de porter des appréciations d'ordre juridique.

La Cour de cassation a ainsi jugé que ne pouvait être confiée à l'expert : la mission de rechercher si l'une des parties est propriétaire d'une parcelle litigieuse (Civ. 1^{re}, 21 avril 1958, D. 1958, p. 432) ; la mission de dire quelle personne a l'obligation de restituer un bien (Civ. 1^{re}, 10 octobre 1960, Bull. I, n° 427) ; la mission de fixer les responsabilités encourues (Civ. 2^e, 19 décembre 1973, n° 72-13, 103) ; la mission de donner un avis sur la qualification d'un contrat (Com., 11 mars 1968, Bull. IV, n° 382) ; la mission de dire si le défendeur est redevable, envers le demandeur, de la somme qui lui est réclamée (Civ. 1^{re}, 8 janvier 1980, Bull. I, n° 016).

En revanche, il peut être valablement demandé à un expert : de rechercher les éléments du préjudice commercial et moral d'une partie, les juges du fond n'ayant pas obligé le technicien à opérer une qualification, mais lui ayant seulement demandé de rechercher les faits matériels constituant les éléments du préjudice (Civ. 1^{re}, 13 janvier 1982, Bull. I, n° 16) ; de déterminer le montant de la quotité disponible, ainsi que celui de la réserve, et de vérifier si l'attribution

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

d'une rente viagère permettait de compléter la réserve d'un héritier, les parties pouvant faire trancher par le juge les contestations éventuelles (Civ. 1^{re}, 19 juin 1973, Bull. I, n° 210).

Ces arrêts renvoient à la question de la distinction qu'il convient d'opérer entre l'appréciation matérielle des faits et leur appréciation juridique, laquelle n'est pas toujours aisée. L'expert peut ainsi donner un avis sur une cause technique, mais non sur la causalité juridique, ou encore apprécier si une partie a méconnu une norme professionnelle ou les règles de l'art, mais non se prononcer sur sa responsabilité. La distinction n'est pas toujours simple...

Il est à relever que, si la Cour de cassation censure les décisions qui assignent à l'expert une mission d'ordre juridique, le fait, pour le technicien, d'excéder sa mission en donnant son opinion sur une question de droit n'est pas sanctionné par la nullité de l'expertise. Il est en effet jugé de manière constante qu'aucune disposition ne sanctionne de nullité, l'inobservation des obligations imposées par l'article 238 du Code de procédure civile au technicien commis (Civ. 2^e, 16 décembre 1985, Bull. II, n° 197 ; Civ. 1^{re}, 7 juillet 1998, Bull. I, n° 239, et plus récemment Civ. 3^e, 9 février 2010, pourvoi n° 06-18.415).

De la même manière, il est admis que les juges « *sont en droit de s'approprier l'avis de l'expert, même si celui-ci a exprimé une opinion d'ordre juridique excédant les limites de sa mission* » (Civ. 1^{re}, 6 avril 2001, pourvoi n° 99-11.766 ; Civ. 3^e, 22 octobre 2015, pourvoi n° 14-19.253).

La troisième limite concerne l'interdiction de donner mission à l'expert de concilier les parties. Cette prohibition résulte des dispositions de l'article 240 du Code de procédure civile et procède historiquement du souci de cantonner l'expert dans un rôle technique. La pertinence du maintien de cette interdiction est discutée par la doctrine, la phase d'expertise pouvant constituer un moment propice à la conciliation.

La Cour de cassation a, de son côté, atténué les effets de la prohibition, en faisant une application stricte des dispositions de l'article 240 du Code de procédure civile. Elle a ainsi jugé que « *si le juge ne peut donner mission à l'expert de concilier les parties, l'expert peut constater l'accord intervenu entre celles-ci sur son avis* » (Civ. 2^e, 21 juillet 1986, Bull. II, n° 131). Elle a également admis qu'il soit donné mission à l'expert, non de concilier les parties, mais seulement de déposer son rapport, au cas où celles-ci ne parviendraient pas, entre elles, à une conciliation (Civ. 2^e, 21 mars 1979, Bull. II, n° 91).

On notera enfin qu'une telle interdiction – de concilier les parties – n'existe pas devant les juridictions de l'ordre administratif, ce sur quoi je ne m'étendrai pas, puisque ce point sera ultérieurement abordé.

Je conclurai mon intervention en un mot, en relevant que la définition, par le juge, de la mission de l'expert et son adaptation aux données concrètes du litige est un élément qui me semble essentiel, et qui participe d'une bonne administration de la justice. Je vous remercie.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

Merci Madame, c'est nous qui vous remercions pour cet exposé pédagogique et très complet.

On s'aperçoit déjà là qu'en évoquant la mission de l'expert, nous avons déjà fait de la responsabilité sans en avoir l'air, et que nous avons évoqué le risque de l'immixtion personnelle de l'expert dans l'intérêt des parties, ou celui de son avis juridique.

Nous avons aussi évoqué une solution, que peut-être certains appellent de leurs vœux, dans le cadre de l'extension des modes alternatifs de résolution des litiges, dans lequel l'expert pourrait avoir un rôle opportun et utile. Mais c'est peut-être encore un autre débat.



L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Jacques LAUVIN – Expert agréé par la Cour de cassation, expert près la Cour d'appel de Versailles et près les cours administratives d'appel de Paris et Versailles



Mes chers confrères et consœurs,
Mesdames et Messieurs les magistrats,
Mesdames et Messieurs les avocats,

Lorsqu'un expert reçoit la mission, il doit savoir qu'elle est déjà le siège de beaucoup de malentendus : Les parties se présentent devant le juge avec un problème, elles en ressortent avec une décision qui pose des questions à l'expert, sans lui demander de résoudre leur problème. C'est déjà là un sujet d'incompréhension voire de frustration des parties.

La finalité de la mission est différente, selon les personnes concernées : pour les parties, c'est la résolution du problème posé, alors que pour le juge, c'est d'obtenir des réponses aux questions qu'il a posées, réponses dont il a besoin pour dire le droit. Il faut donc bien évidemment espérer que ces objectifs se rejoignent quelque part.

Les limites de la mission résultent de sa rédaction : L'expert doit remplir « toute la mission, rien que la mission ». Il ne va pas l'adapter pour faire plaisir aux parties, ou pour ne retenir que sa vision du litige, et même si elle est mal rédigée, il devra faire avec,et la remplir.

● La mission résulte de l'assignation,

Vous n'êtes pas sans savoir qu'une assignation imprécise conduit nécessairement à une mission inadaptée, qui posera problème. C'est la raison pour laquelle, Mesdames et Messieurs les magistrats, je ne saurais trop vous conseiller de demander aux greffiers de s'inspirer des missions types qui, cela a été rappelé, sont extrêmement bien rédigées. Pour autant, il ne s'agit pas de faire un « copier-coller » avec toute la trame de mission, y compris ses options ! En effet, l'expert n'ira pas choisir dans la mission les options qu'il va traiter, pas plus que, parmi les vingt-cinq questions que l'on trouve dans une mission standard, les trois ou quatre qui le concernent. La trame générale est trop large car elle est faite pour couvrir tous les cas, alors que le sujet est toujours plus limité.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Le rôle de l'avocat est primordial, car c'est son assignation qui déclenchera tout. Elle doit donc être précise, aussi bien sur l'objet du litige que sur les questions posées.

- Sur l'**objet** du litige :

Beaucoup de missions font référence « en bloc » à l'assignation. Il nous est demandé « d'examiner les désordres, objet de l'assignation », dans laquelle on trouve une liste « à la Prévert » de divers problèmes, qui se termine souvent par « etc. » voire – ce qui est pire – par « liste non limitative ». Les parties ne comprennent pas que l'expert ne va pas choisir les sujets qu'il serait intéressant d'examiner, et là aussi, c'est une source de malentendu très fréquente.

Mesdames et Messieurs les avocats, vous devez obtenir de vos clients une liste précise et finie, et Mesdames et Messieurs les magistrats, il ne faut pas ordonner une mission tant que l'objet de la demande n'est pas précis, faute de quoi l'avocat devra revenir devant le juge avec une assignation mieux rédigée.

Il vous faut aussi, Mesdames et Messieurs les magistrats, tenir compte des conclusions écrites des défendeurs qui contiennent aussi des suggestions de missions ou des particularités ou des compléments à la mission souhaitée par le demandeur. Nous sommes trop souvent confrontés à des missions qui ne font référence qu'à la demande. Bien évidemment, il sera toujours possible de s'en sortir, lors de l'expertise, avec une extension de mission, mais cela crée une difficulté, car d'un côté les défendeurs pensent ne pas avoir été entendus, ce qui est contraire au principe d'égalité devant le juge, et de l'autre côté le demandeur, qui pensait avoir gagné une première manche, a le sentiment de retrouver à la case départ. Les deux parties sont mécontentes, et l'expertise ne démarre pas sur de bonnes bases, c'est encore une source de difficultés.

- Sur **les questions** posées :

Il faut poser des questions précises dans l'assignation, afin que le magistrat puisse les indiquer de façon tout aussi précise dans la mission, et qu'ainsi, elles puissent obtenir une réponse lors de l'expertise.

Par exemple, que peut-on trouver à répondre à ce type de doléances : « *Le chantier s'est mal déroulé* », ou « *L'entreprise ne contrôle pas son personnel* », ou encore « *Le chirurgien était incompétent* », ou enfin « *J'émet des réserves générales sur la performance de l'installation* ». Des qualifications ou des opinions générales ne peuvent avoir de réponses, il faut poser explicitement des questions

C'est comme pour l'objet de la mission, si les questions ne sont pas claires, le magistrat ne doit pas ordonner de mission, et l'avocat devra revenir devant le juge.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

A propos de l'objet du litige et des questions posées, il faut retenir que ce n'est pas à l'expert de mettre en forme la demande d'une partie qui ne sait pas ce qu'elle veut.

- Sur les **misés en cause** :

Les parties mises initialement dans la cause doivent l'être à bon escient, faute de quoi on alourdit inutilement l'expertise et, ce faisant, on augmente son coût et ses délais. C'est ainsi qu'il ne faut pas assigner tous les sous-traitants ni tous les assureurs, alors même que le sujet est techniquement limité. Des mises en cause ciblées faites au cours de la procédure, s'avéreront bien plus efficaces et moins onéreuses.

À ce propos, je tiens à préciser que l'expert n'a pas à s'immiscer dans la stratégie des parties quant aux recours qu'elles pourraient bien exercer.

L'expert ne demande pas de mise en cause, car il n'a rien contre personne à titre personnel. L'expert n'a pas à répondre si une partie lui demande « qui doit-on mettre dans la cause ? ». Certaines missions – c'est particulièrement fréquent devant les tribunaux administratifs – demandent à l'expert d'indiquer les parties qui doivent être mises dans la cause, ceci afin de bien rentrer dans le fameux délai des deux mois après la première réunion. Mais ce n'est pas le rôle de l'expert que de fixer cela et, s'il vous plait, Mesdames et Messieurs les magistrats, il ne faut pas inclure cela dans les missions.

- La mission demande d'évaluer les travaux.

Quelle soit ordonnée en référé, ou dans une autre phase de la procédure, et le contenu de la mission est triple : on demande à l'expert (1) de déterminer **la cause** du désordre, et aussi (2) de déterminer **qui en est à l'origine**, et enfin, (3) **d'évaluer les travaux** à engager.

Mais l'expert n'est pas là pour définir précisément les travaux à exécuter : les parties doivent se débrouiller en analysant les causes des désordres mises en évidence par l'expert dans son analyse technique, et raisonner « à l'envers » afin de déterminer ce qu'elles devront mettre en œuvre afin de supprimer ces désordres ou d'éviter qu'ils n'augmentent. Mais bien souvent, les parties ne s'attendaient pas à réaliser ce travail, et là encore, cela peut constituer un sujet de malentendu et de mécontentement.

Bien sûr, s'il s'agit de refaire la peinture d'un plafond, il n'y a pas de problème, mais lorsque l'on parle de la modification du processus d'une installation industrielle qui ne fait pas ses performances, c'est une autre histoire. Il faudra mobiliser des moyens de maîtrise d'œuvre, peut-être réaliser des essais industriels, etc. et ce peut être assez onéreux, et qui peut prendre en charge les coûts ainsi engendrés, si ce ne sont les parties elles-mêmes ?

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Mesdames et Messieurs les avocats et les magistrats, vous savez bien que l'expert ne peut pas être maître d'œuvre, alors veillez à ne pas poser de questions et à ne pas rédiger de missions qui l'amèneraient à jouer ce rôle.

Vous le savez tous, mais je vous citerai néanmoins quelques exemples sachant, je tiens à le préciser, qu'il s'agit de cas réels :

⇒ « *donner son avis sur les travaux propres à remédier aux désordres, en évaluer le coût, communiquer aux parties avec le pré-rapport, des devis chiffrés* » : selon cette mission, c'est à l'expert de rassembler les devis qu'il transmettra aux Parties...

⇒ « *décrire les solutions techniques pour remédier, chiffrer au moyen d'une estimation ou d'un devis d'entreprise* » : Ici, c'est à l'expert de définir le projet de reconstruction et de rassembler les éléments de chiffrage....

⇒ « *décrire les solutions thérapeutiques permettant la complète remise en état des bâtiments sinistrés et de leur environnement à l'intérieur de l'usine* » : L'usine avait brûlé, et on demande à l'expert de faire le projet de reconstruction...

⇒ « *déterminer la consistance de la semelle de béton empiétant sur le fonds voisin et, à partir du diamètre des armatures, déterminer les moyens d'y remédier sans porter atteinte à la solidité de l'édifice* » : L'expert doit faire le projet d'exécution béton armé pour répondre à la question....

Dans ces quelques exemples récents... mais il y en a bien d'autres... l'expert est quasiment amené à se comporter comme un véritable maître d'œuvre pour remplir à la mission : c'est complètement anormal !

Si l'on demande à l'expert de préconiser les travaux, les parties ne comprennent pas que cette « préconisation » ne sera pas une description détaillée de ce qu'il faut faire, et elles considèrent souvent, lorsque l'expert ne fait pas de telle préconisation qu'il ne remplit pas sa mission et elles lui en font le reproche, d'où, à nouveau, naissance d'un malentendu.

Quand on est en expertise médicale, on sait bien que l'expert ne va pas faire une ordonnance, pourquoi en construction et en industrie devait-il faire un projet d'exécution ? Il faut être logique.

Certes l'expert est un professionnel compétent dans sa technique, il ne doit donc pas fuir ni être complètement taiseux, il doit être force de suggestion et amener les parties à développer telle ou telle solution, ou investiguer dans telle ou telle direction. Mais son rôle moteur doit s'arrêter là. C'est ensuite la richesse du débat contradictoire qui permettra d'analyser les

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

solutions proposées par les parties, pour retenir contradictoirement la bonne solution, reconnue comme telle par tous.

Il faudrait que la rédaction des missions soit beaucoup plus explicite que ce qui se fait actuellement, et qu'il y soit indiqué tout simplement et explicitement que : « *Les parties définiront et développeront les solutions réparatoires, et l'expert donnera un avis au tribunal sur la pertinence technique et le coût des solutions présentées* ».

Je n'irai pas plus loin sur ce sujet, que Jean-François JACOB développera ultérieurement.

- En ce qui concerne la **précision des chiffrages**

Il faudrait tout d'abord que la mission indique clairement que l'on ne recherche pas un chiffrage au centime près. Cela nous éviterait d'avoir à comparer des devis plus ou moins concurrentiels, sinon de complaisance, tous à 2 % d'écart, et nous laisserait la possibilité officielle de faire des arrondis, de remplacer des chiffrages idiots par des estimations, d'intégrer des imprévus etc....

D'ailleurs, il me semblerait plus opportun d'utiliser l'expression « évaluation des coûts » plutôt que « chiffrage des travaux ».

Récemment, un tribunal administratif qui me refusait un délai complémentaire afin de laisser le temps aux parties d'étudier des solutions techniques, m'a clairement indiqué que le fait de ne pas obtenir de devis ne présentait pas de caractère de gravité, dans la mesure où le tribunal n'attendait pas de chiffrage précis, mais seulement une évaluation, bien évidemment, dans ces conditions, faite par moi-même, puisqu'on ne me donnait pas le temps d'avoir des devis.

Nous pouvons constater là une différence d'approche entre les juridictions judiciaires et administratives :

- en judiciaire, le rapport d'expertise doit pouvoir être utilisé par le juge du fond avec des conclusions claires et un chiffrage associés qui permettra de rendre une décision, voire une condamnation,
- alors qu'à l'administratif, après l'audience en référé, le but est d'abord de disposer d'ordres de grandeur et es imputabilités, en attendant un futur contentieux qui permettra de trancher.

L'expert ne devra bien évidemment pas faire d'évaluation approximative. Ce serait suicidaire ! Rappelons en effet que l'arrêt de la Cour de cassation évoqué par M^e FORESTIER tout à l'heure retenait la responsabilité d'un expert, parce qu'il n'avait pas fait les études préalables qui l'auraient amené à définir une bonne solution technique.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

On peut d'ailleurs se demander ce qu'il advient de la responsabilité de l'expert, si l'évaluation faite sans élément – puisque l'on ne lui laisse pas le temps ni l'opportunité d'obtenir des devis – se révèle insuffisante ?

- Si sa responsabilité est recherchée devant la Cour de cassation, on peut maintenant imaginer le sens de la réponse,
- Si sa responsabilité est recherchée devant la juridiction administrative, j'ose espérer qu'elle retiendra que l'expert est un collaborateur occasionnel du service public, qu'il s'agit donc d'une faute de l'État et qu'aucune juridiction civile ne pourra être saisie de ce sujet, mais sur ce dernier aspect c'est moins sûr.

J'arrête sur ce thème, car je pense que Mme LACKMANN nous en dira plus sur ce point.

● La mission demande « de donner les éléments pour permettre de fixer les préjudices ».

S'agissant des préjudices techniques et des préjudices immatériels que l'on peut calculer (par exemple une perte d'exploitation) c'est assez clair.

S'agissant du domaine médical, il y a des règles pour déterminer le *pretium doloris*.

Mais comment traiter la demande d'un avocat qui dit à l'expert :

« *Combien accordez-vous à mon client, pour cette infiltration qui dure depuis cinq ans et qui l'a rendu totalement neurasthénique ?* »

Ou bien « *... malgré les réparations faites (après un dégât des eaux) combien accordez-vous à mon client qui ne veut plus habiter seul dans cette maison...* »

Bien évidemment, l'expert n'accordera rien, car ce n'est pas son rôle de fixer les montants de ces préjudices moraux ou sociaux.

L'expert n'a pas non plus à imaginer quels pourraient être les préjudices immatériels qui pourraient être présentés. Autrement dit, si les parties n'en présentent pas, il n'en sera pas question dans le rapport.

On constate parfois, en effet, que les parties oublient de parler de préjudices qu'elles ont subi : C'est peut-être dommage, mais ce n'est pas le rôle de l'expert de compléter la demande d'une partie.

Il faudrait que la mission précise clairement que l'on ne parle que des préjudices immatériels présentés par les parties, dans l'acte introductif d'instance, et il faudrait donc que les avocats

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

indiquent au juge dans leurs assignations ou leurs conclusions en défense, que leur client a l'intention de présenter des préjudices immatériels, pour que cela se retrouve dans la mission, faute de quoi cet aspect du litige ne sera pas traité et sera, de fait, hors mission.

Je vous remercie.

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

Monsieur LAUVIN nous a fait part de son expérience vécue sur le terrain, ce qui nous permet de constater – comme souvent en matière judiciaire – que les uns et les autres manquent parfois tout simplement d'un minimum de bon sens. Il nous a rappelé également que c'est aux parties qu'appartient la direction du procès, et par voie de conséquence, aussi, de l'expertise (mais tout de même pas la direction technique de l'expertise). Et enfin, il nous a précisé qu'il ne fallait pas confondre expertise et assistance.

C'est ainsi que se terminent les exposés de cette première table ronde, et je vous invite donc maintenant à nous faire part de vos observations et à formuler vos éventuelles interrogations sur le sujet des « Limites de la mission ».



L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES



DÉBATS AVEC LA SALLE

Intervenant

Les deux derniers exposés ont nettement clarifié le fait que le problème n'était pas sémantique. À l'expert appartient la vérité du fait et au juge la vérité du droit. En éclairant le juge par son rapport qui va lui apporter la vérité des faits, en aucun cas l'expert n'a une action prescriptive. Personnellement, je suis chirurgien. Si je prends l'exemple d'une faillite de prothèse de hanche, il est possible d'améliorer la situation dans l'avenir, par exemple en faisant éventuellement une reprise de prothèse. Mais la décision de se faire réopérer appartient bien évidemment au malade et à lui seul. Il n'a aucune obligation de le faire. On indique cette possibilité, certes, mais ce n'est pas le fond de la mission, cela éclaire le juge sur la réalité, et en aucun cas cela n'a de valeur prescriptive. Je ne comprends pas comment l'on peut arriver, en jouant sur le mot « préconisation », à mettre en cause la responsabilité de l'expert dans ce sens-là.

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

Tout d'abord parce qu'il y a d'autres matières que le médical, dont bon nombre sont représentées ici. Globalement il est demandé, il est attendu un avis, et je dirais même, une solution. Vous allez me dire que l'expertise n'a pas pour finalité de trouver une solution, et

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

vous avez raison. Ceci étant, même en matière médicale, vous avez tout de même évoqué la « reprise » de ce qui n'a pas donné de résultat précédemment et de l'état en antérieur, ce qui me semble être déjà un avis, même s'il n'est pas prescriptif.

Nina TOUATI – Conseiller référendaire à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation

Le débat sur la distinction entre « préconisation » et « avis » est un débat réellement spécifique au droit de la construction, dans la mesure où, pour déterminer le montant des dommages et intérêts qui seront alloués, il faut déjà savoir quels sont les travaux de remise en état qui devront être faits, et quel sera leur coût. Sans cette étape, il ne peut y avoir de réparation des préjudices liés, soit à des fautes de l'architecte, soit à des responsabilités sans faute quand on se situe dans le cadre de la responsabilité de la garantie décennale et autres.

En revanche, dans la plupart des autres domaines – qui n'ont pas donné lieu à ces fameux arrêts de responsabilité – et notamment par rapport à la question de la responsabilité médicale, la question des préconisations n'est pas centrale. La question vise à déterminer si le praticien s'est conformé aux données acquises de la science, et ensuite, si responsabilité il y a, quelles sont les conséquences dommageables pour la victime. Mais celle-ci, qui n'a pas l'obligation de minimiser son préjudice dans l'intérêt du responsable, et qui de plus a un droit total sur son corps, ne pourra jamais être contrainte à subir une intervention chirurgicale, quand bien même celle-ci serait susceptible d'améliorer son état de santé. Cette question est donc bien extrêmement concentrée sur la question des expertises en matière de construction.

Juste un mot sur ces arrêts de responsabilité. Je ne vous en ai pas parlé, car le thème était « la mission de l'expert et ses limites » et nous nous situons donc bien en amont des questions de responsabilité. Mais je tenais à préciser que le fait que l'expert soit tenu d'une responsabilité de droit commun ne date pas de 2015. Certains arrêts remontent aux années 80. Sa responsabilité est celle prévue par les articles 1382 et 1383, à savoir une faute, même une négligence ou une imprudence, un dommage et un lien de causalité, autrement dit, le triptyque habituel. La responsabilité est la même pour les huissiers de justice, pour les notaires, pour les avocats qui sont aussi, me semble-t-il, des collaborateurs. Et je pense que globalement, si l'on devait comparer le taux de mise en cause de la responsabilité des experts au taux de mise en cause de la responsabilité des avocats, on s'apercevrait que les experts s'en sortent plutôt mieux que les avocats.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Michel CRINETZ – Expert dans le domaine des assurances

J'aurais souhaité vous donner deux exemples de saisines qui m'ont paru problématiques. Dans la première, un assuré craignait un conflit d'intérêts de la part de son courtier, et la question posée portait sur le juste prix de l'assurance, notion qui n'existe pas, car une assurance dépend de l'assureur et de la collectivité dans laquelle se situe l'assuré. Le prix sera donc différent en fonction de l'assureur, et il m'a été impossible de répondre à cette question.

Le deuxième exemple porte sur une liste de treize questions d'une personne qui avait, semble-t-il, été mal conseillée sur un contrat vie et qui n'en avait pas reçu tous les fruits escomptés. Les trois dernières questions étaient ni plus ni moins des questions de fiscalité, et il n'était bien évidemment pas dans mes intentions de devenir le conseiller fiscal du couple en question.

M. RETZ – Expert judiciaire près la cour d'appel de Nancy, spécialité bois

Il se trouve que dans toutes les missions bâtiment, nous sommes confrontés à des questions sur les travaux conservatoires. Par exemple, dans un constat en expertise sur une attaque de mérules sur un bâtiment bois, des travaux conservatoires doivent être réalisés de façon urgente, auquel cas il me semble que nous avons bien une mission de maîtrise d'œuvre, car il va falloir réceptionner ces travaux.

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

Nous allons sans doute retrouver une partie de la réponse à cette question dans la seconde table ronde, avec les avis en matière urgente. Je n'élué donc pas votre question, mais je vous propose d'attendre la suite des ateliers.

Sylvie PATTE – Expert près la cour d'appel de Versailles

Dans le cadre de nos missions, nous avons régulièrement à définir les causes et origines. Pourriez-vous nous préciser, sur le plan juridique, ce que l'on entend par « causes » et par « origines », car la distinction n'est pas toujours aisée.

Nina TOUATI – Conseiller référendaire à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation

L'origine est une approche chronologique, alors que la cause n'est pas forcément le premier élément. C'est la cause technique, l'élément prépondérant, celui qui a joué le rôle central dans l'apparition des désordres, de la difficulté, de la plainte, de la doléance exprimée par la personne. Ce ne sont donc pas des synonymes, même si cela n'en est pas très loin.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Le fait qu'un expert se prononce sur l'origine ou sur la cause technique ne revient pas du tout à empiéter ou à donner un avis juridique, car il y a toujours à la fois une cause technique et une cause juridique. La cause juridique s'élabore en fonction de théories. On parle de l'équivalence des conditions, on parle de la causalité adéquate, on peut parler de la cause *a proxima*, il y a de nombreuses théories, mais cela revient à déterminer s'il y a un lien de cause à effet entre un fait et une conséquence dommageable. La cause technique, quant à elle, va consister à déterminer, par rapport aux connaissances de l'homme de l'art, quel est l'événement qui paraît déterminant et qui, d'un point de vue technique, a été à l'origine du désordre ou du dommage.

Madame REVOL – Expert judiciaire en matière d'incendie-explosion, inscrite près la Cour d'appel d'Angers

Je constate que ce premier atelier – que j'ai trouvé très intéressant – porte principalement, une fois de plus, sur les expertises en matière civile. Je sais qu'il y a des domaines dans lesquels les expertises sont essentiellement civiles, mais il se trouve que dans d'autres domaines, l'activité est un peu plus mixte, et c'est notamment le cas en matière d'incendie, où nous sommes sollicités aussi bien en civil qu'en pénal.

Je suis toujours étonnée d'avoir, d'une part, des ordonnances de référé assez complètes, avec une liste assez exhaustive de missions et de questions auxquelles il faut répondre, afin de nous permettre de guider notre expertise, et dans le même temps, alors que les enjeux me semblent tout aussi essentiels, si ce n'est plus, dès lors que des questions humaines fondamentales se posent quand il s'agit d'aller définir s'il y a eu infraction et si nous nous trouvons en face d'un incendie d'origine volontaire, d'avoir des missions très simples, pour ne pas dire simplistes. J'ajouterai – même si cela dépasse quelque peu le cadre de la table ronde – que non seulement la mission est simpliste, mais qu'il nous arrive de nous interroger quant aux moyens à mettre en œuvre. J'ai ainsi pu, à plusieurs reprises, effectuer des prélèvements qui ne sont jamais partis en analyse, faute de moyens.

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

L'objet des missions qui vous sont confiées est manifestement différent en droit entre le civil et le pénal. Pour l'essentiel cette assemblée est composée de civilistes, mais certains d'entre nous pratiquent tout de même la chose pénale, et c'est un fait que les questions en matière pénale n'ont pas le même objet, ne recherchent pas à proprement parler à évoquer et répartir les responsabilités entre les uns et les autres, mais une responsabilité pénale qui a besoin d'avoir un type d'information qui n'est pas celui de la chose civile.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Quant à la notion de moyens, je suis désolé pour vous – comme nous tous – que notre justice pénale ne dispose pas des moyens que vous seriez en droit d'attendre pour mener à bien une expertise. Malheureusement nous connaissons tous l'exemple de procès – qui ont fait grand bruit – en d'autres matières, et où il s'est avéré qu'effectivement, en matière pénale, les experts n'avaient pas vraiment les moyens de leurs missions. C'est là une autre question que celle que nous essayons aujourd'hui de traiter, et à laquelle je ne suis pas en mesure de répondre.

Madame REVOL – Expert judiciaire en matière d'incendie-explosion inscrite près la Cour d'appel d'Angers

Pour autant, cela me semble tout de même très lié à cette notion de mission, dans la mesure où nous devons formuler une réponse pratiquement deux heures après avoir été présents sur les lieux.

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

J'entends bien. Mais la mission, vous le comprenez bien, a une finalité. En matière civile, nous connaissons la finalité, les responsabilités des uns et des autres, l'indemnisation, etc. dans un contexte très précis, même lourd, puisqu'une responsabilité, ce n'est pas quelque chose de léger, il faut une faute, il faut un préjudice et il faut le lien de causalité. Il y a donc un ensemble juridique relativement important et lourd. Et ensuite, il y a le procès civil qui va suivre. Alors qu'en matière pénale, les questions du juge d'instruction ou d'un procureur sont de toute autre nature et tendent à rechercher ou à exclure une inculpation.

Nina TOUATI – Conseiller référendaire à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation

Même s'il y a des logiques différentes, il n'y a pas forcément d'explication claire qui puisse permettre de justifier l'indigence que vous décrivez des missions données aux experts en matière d'incendie-explosion par des juges d'instruction.

Monsieur JOSVICK – Expert construction en Lorraine

Il me semble que dans l'arrêt que vous avez cité, l'expert a été condamné pour ses préconisations, mais également pour l'insuffisance de ses investigations. Si j'ai bien compris, d'un côté la partie voudrait que l'expertise ne soit pas trop onéreuse, et de l'autre côté, l'expert doit mener un certain nombre d'investigations. Si l'expert propose un certain nombre d'investigations – comme des sondages de sol par exemple – et que la partie ne verse pas une provision complémentaire, que doit-il faire ? Doit-il préconiser sans avoir réellement d'éléments, ou doit-il ne rien faire, et déposer son rapport en expliquant qu'il est dans l'impossibilité de mener à bien toutes les investigations qu'il estime nécessaires ?

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Jean-Pierre FORESTIER – Avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du CNB

Dans le cas de l'arrêt de la Cour de cassation, le cas d'espèce était le suivant : une piscine avait été installée et présentait des signes manifestes de désordres. Une expertise a été menée et un rapport déposé, mais lors de la mise en œuvre des solutions validées dans le rapport d'expertise, les désordres se sont aggravés. Vous admettez volontiers, je pense, que cela puisse interpellier. Il a donc été examiné les conditions dans lesquelles l'expert était intervenu, ce qui a permis de mettre en évidence que ce dernier aurait dû demander une étude de sol, ce qu'il n'avait pas fait. Or, il revient bien à l'expert, le cas échéant, de dire s'il y a lieu de procéder à une étude de sol.

<><><><><>

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

Nous voilà arrivés au cœur du sujet : l'avis.

L'avis, vous avez dit « avis » ? Quel avis ?

Si nous ne voulons pas donner raison au proverbe *quot homines, tot sententiae* (« autant d'hommes, autant d'avis »), proverbe dans lequel vous avez retenu que l'avis est la traduction du mot « sentence », nous devons appliquer le rythme judiciaire du Code de procédure civile qui évoque d'abord les constats, puis les avis entendus comme une analyse, une appréciation, avant de les appliquer à la réclamation des parties qui en est l'objet unique. Mais qu'attendent les parties, si ce n'est une solution ?

Souvenez-vous de DAUMIER, et des yeux implorants – un peu, d'admiration, mais surtout d'espoir – de son justiciable regardant ou espérant les pensées favorables de son avocat, étudiant son dossier. Il a les mêmes yeux de Chimène pour vous, Mesdames et messieurs les experts. Ce sont ses yeux, qui attendent de voir votre rapport, pour découvrir la solution utile à son litige, à la position qu'il entend soutenir, tant le droit est alors impuissant sans la technique.

Cette seconde table ronde va donc nous dire ce que l'expert pense de la solution tant attendue, de ce que peut en faire l'avocat, et comment le juge, *in fine*, l'appréciera, la modérera ou l'écartera, pour que la solution devienne la vérité judiciaire.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

DEUXIÈME TABLE RONDE LES LIMITES DE LA MISSION (FINALITÉS ET LIMITES DE LA MISSION)

Jean-François JACOB – Expert près la cour administrative d'appel de Marseille,
conseiller du président du CNCEJ



En procédure civile, les textes du code et des règles n'emploient pas, n'évoquent pas, ne citent pas, les termes de préconisations et de prescriptions : *« Je jure d'accomplir ma mission, de faire mon rapport et de donner mon avis en mon honneur et en ma conscience »*. Dans ce serment – que nous avons tous prêté – l'expert s'engage à donner son avis. On cherchera vainement ces termes de préconisations ou de prescriptions.

« Les procès-verbaux, avis ou rapports établis à l'occasion ou à la suite d'une mesure d'instruction... » je vous fais grâce de la suite de cet article 177. Procès-verbaux, avis, rapports... on cherchera tout aussi vainement mention de préconisations ou de prescriptions.

« L'expert doit prendre en considération les observations ou réclamations des parties et, lorsqu'elles sont écrites, les joindre à son avis si les parties le demandent ». Vous aurez tous reconnu le 1^{er} alinéa du célèbre article 276, qui fut le thème de notre premier colloque à la Cour de cassation. Le code évoque un avis... on cherchera toujours aussi vainement mention de préconisations ou de prescriptions.

« L'expert doit faire mention, dans son avis de la suite qu'il aura donnée aux observations ou réclamations présentées ». Vous aurez tous reconnu le 4^e alinéa du même célèbre article 276. Le code évoque toujours un avis... on cherchera encore aussi vainement mention de préconisations ou de prescriptions.

« Lorsque le ministère public est présent aux opérations d'expertise, ses observations sont, à sa demande, relatées dans l'avis de l'expert, ainsi que la suite que celui-ci leur aura donnée ». Cet article 277 impose à l'expert d'intégrer des éléments dans son avis... on cherchera encore et

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

encore aussi vainement mention de préconisations ou de prescriptions. Il faut en tirer une déduction qui ne plaira pas à nos partenaires, à savoir que le libellé des missions ne respecte pas le Code de procédure civile.

Et si l'on y regarde de plus près, comment peut-on demander à l'expert de préconiser ou de prescrire ? Pour rester dans mon domaine de la construction, l'édification d'un ouvrage mobilise de nombreuses compétences intellectuelles et matérielles. Le maître d'ouvrage a eu recours à un architecte, à un géotechnicien, à des ingénieurs de structure, de chauffage, de climatisation, d'électricité, de courants faibles, d'informatique et souvent de nouvelles technologies, mais aussi à des prescripteurs en charpente, couverture, étanchéité, plomberie, voirie, réseaux, équipements divers, et encore à un OPC, un coordonnateur SPS, un économiste, un spécialiste financier, etc. Et il faudrait que l'expert, tout seul, pour une rémunération qui lui est de plus en plus contestée, en sache plus que ces professionnels, chacun dans sa discipline, et soit capable de devenir le *deus ex machina* providentiel, celui qui voit tout, qui sait tout, qui dit tout, le Léonard de Vinci, l'Albert Einstein, voire le préfet Lépine, de l'expertise ? Et cette réflexion sur le champ des compétences en construction peut être transposée dans toutes les matières et disciplines expertales, même comptables et financières.

Un avis, c'est la définition générale de ce que l'on exprime sur un sujet, de ce que l'on en pense, un acte valant simple recommandation. Une préconisation, c'est l'exposition insistante d'une chose dont on vante la valeur ou l'efficacité. L'expert peut-il être un agent commercial pour un procédé, un produit, une marque, une firme ? D'évidence, non. *Exit* la préconisation. Et la prescription ? C'est ordonner ou recommander expressément, indiquer avec précision ce que l'on exige, ce que l'on impose. Comment l'expert pourrait-il ordonner, exiger, imposer des réparations, alors que ses prescriptions seront, ou ne seront pas, mises en œuvre par des entreprises, des sociétés, des professionnels en toutes disciplines, y compris médicales et comptables, dont il ne connaît ni les compétences, ni les moyens techniques, ni les habitudes, ni les capacités, ni « l'expertise » comme il devient de plus en plus avancé à tort, sans parler des travers ? *Exit* la prescription.

Sauf que, à ce vent de fronde, à cette mazarinade, à cet apparent syllogisme disjonctif, à ce dépassement du code par la mission, l'expert technicien et non juriste doit privilégier le second terme, respecter la mission confiée, confiée si proche de confiance, confiance mutuelle entre le juge et l'expert. L'avis est contenu dans le rapport qui a trait au « quand ça s'est passé », « comment ça s'est passé » et « pourquoi ça s'est passé », pour reprendre cette bonne formule de Michel CHANZY, en respectant quatre principes essentiels : le rapport sera clair, concis, précis et complet.

Un rapport peut-il être complet s'il ne répond pas à tous les chefs de mission ? D'évidence non, le juge n'aurait pas en main les éléments techniques nécessaires pour trancher. Alors, il

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

faut répondre à tous les chefs de mission. Dans toutes les professions, il existe des règles de l'art, des normes, des règlements, des décrets qui s'imposent. Et, s'il y a dommage, c'est que, quelque part, quelqu'un, – voire quelques-uns – n'a pas respecté un ou plusieurs de ces textes. À l'expert de le démontrer. L'alternative à la préconisation et à la prescription, c'est ainsi le rappel aux textes, strictement aux textes, sans en rajouter, car une partie qui estimerait y avoir intérêt pourrait se saisir de ce qui dépasse pour contester l'avis, voire pour attaquer l'expert.

Et si la mission demande aux parties de chiffrer les coûts des réparations sur la base des préconisations de l'expert, celui-ci appréciera les devis remis, car il appartient aux parties d'apporter aux débats les éléments propres au soutien de leurs prétentions, elles l'oublient trop souvent. Si elles omettent de le faire, l'expert aura recours à un sapiteur qui chiffrera sous son contrôle et sa responsabilité. Il appartiendra ensuite à l'expert nommé d'apprécier les montants qui lui seront communiqués, ce qui ne devrait pas poser d'insurmontables difficultés, car être expert c'est aussi avoir une bonne connaissance des échelles de grandeur, distinguer ce qui est excessif de ce qui est raisonnable, et savoir le motiver.

Et, aux chefs de mission par trop juridiques, l'expert tournera sept fois la souris sur le tapis avant de délivrer une réponse subtilement dilatoire, qui lui évitera la douloureuse épreuve d'une contestation de sa note de frais et honoraires quasiment garantie.

Ainsi, contrairement à ce que mon ouverture aurait pu faire penser, ce n'est pas à l'expert de renvoyer le juge et les parties aux articles du code, mais c'est, sans aucun doute – j'en suis profondément convaincu – au code d'évoluer afin de mettre le dogme en concordance avec la réalité des pratiques, de rendre solubles les préconisations et/ou les prescriptions dans l'avis de l'expert, sans l'exposer aux risques de rétorsion à plus ou moins long terme. Chargé d'une mission conforme au code modifié, l'expert ne serait plus le Damoclès moderne sous l'épée expiatoire d'un émule de Denys l'Ancien de Syracuse, l'équilibriste sur le fil de toutes les vérités, y compris de celles que d'autres devraient dire, le balayeur des écuries d'Augias disséminées dans les *castings* des ordonnances, le trop commode bouc émissaire, en un mot le couteau suisse du procès, celui à qui l'on demande tout et même plus que tout, mais il pourrait répondre en son honneur et en sa conscience à tous les chefs de mission sans s'interroger sur une éventuelle future responsabilité.

Alors, l'avocat pourrait, peut-être, mieux plaider, le juge pourrait, peut-être, mieux trancher, et l'expert pourrait, certainement, mieux respirer.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

Voilà qu'en matière d'avis, celui du premier expert de la table ronde nous montre avec vivacité comment nous sommes passés de Léonard de Vinci à Google, et du Code de procédure civile à la volonté de la société d'envisager l'indemnisation des victimes sans faute et sans bourse déliée.

Mais cela n'est peut-être pas suffisant, et Françoise ASSUS-JUTTNER a certainement, en matière d'avis, des choses à nous dire.



L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Françoise ASSUS-JUTTNER – Avocate au barreau de Nice, ancien membre du Conseil de l'Ordre, présidente de l'association des avocats de compagnies d'assurances et des praticiens de la responsabilité, chargée d'enseignement à l'université de Nice Sophia-Antipolis



Mesdames et messieurs,
Chers amis experts et chers confrères,

Vous l'avez compris, la question de l'avis en expertise s'est particulièrement posée lors de notre préparation, sous le jour – je dirais même sous le spectre – de l'arrêt du 11 mars 2015 au point que nous nous sommes demandé si l'on pouvait donner à l'avis un caractère particulier, qui serait différent du rapport en lui-même. On peut comprendre que cette possibilité fut donnée à nos travaux, dès lors que le dictionnaire lui-même, lorsqu'il veut définir l'avis, indique qu'il s'agit d'un « *acte non obligatoire et valant simple recommandation* ».

Mais vous l'avez entendu aussi, le président Pascal EYDOUX nous a dit, avec insistance qu'« *avec l'avis, l'expert s'engage* ».

Aussi, l'on comprend que les experts de justice qui sont obligés – ce n'est donc pas de valeur non obligatoire – par le Code de procédure civile (art. 276, al. 1^{er}) de donner leur avis sur demande, par observation d'une partie, puissent aussi craindre que leur responsabilité pour faute soit retenue et s'interrogent sur la valeur de ces avis, qu'il y ait urgence ou pas.

Je vais donc tenter, devant vous, de contribuer à cette interrogation.

Tout d'abord, quelle part peut-on donner à ces avis dans un rapport et y a-t-il une valeur à ces avis, sans le rapport.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

L'avis dans le rapport

Pas d'autonomie

Nous verrons très vite qu'il n'y a pas d'autonomie de l'avis dans le rapport. Il n'est pas possible de détacher l'avis du rapport lui-même, avec lequel il fait corps, même si la pratique et l'usage relèguent ces réponses aux demandes des parties sous forme de dires à la fin du rapport, en annexe, comme si cette place les rendait purement formels, voire subsidiaires.

Mais bien souvent, le juge va chercher, dans la réponse aux dires, les réponses aux questions qu'il se pose et qu'il ne trouve pas dans le corps du rapport. De fait, la notion d'avis, qui laisse entendre que sa valeur n'est qu'indicative, à la différence des conclusions et des réponses à la mission, n'est pas valable ou en tout cas, n'est pas retenue.

Et d'ailleurs, dans le domaine de la construction, il existe un constructeur qui donne des avis, qui ne fait pas de maîtrise d'œuvre, qui ne peut pas en faire, et qui n'a pas le droit de construire, c'est le contrôleur technique. Et la responsabilité du contrôleur technique, qui ne donne que des avis – favorables ou défavorables – est régulièrement retenue, avec ou sans présomption de faute, juste sur une obligation de conseil. Cet avis a donc de la valeur.

En effet, à lire l'ensemble des arrêts et jugements des deux ordres de juridiction, et en particulier les décisions des cours d'appel, de Cassation ainsi que du Conseil d'État, on voit que les attendus font toujours référence à l'avis de l'expert sur telle ou telle question, jamais au rapport en son tout. Il y a donc une impossible autonomie, mais il y a aussi une autonomie, lorsque l'avis se trouve dans le rapport.

Une possible autonomie

Il arrive que l'expert change d'avis, ce qui est en soi rassurant : les avis ne sont pas figés, comme dans un rapport. S'il lui est demandé d'annexer son avis et que l'expert ne le fait pas alors que le rapport est déposé, la sanction encourue est la nullité de son rapport. Mais cette nullité n'est pas souvent ordonnée, car il faut qu'elle fasse grief à la partie qui s'en prévaut, et que ce grief soit certain pour la partie qui s'en plaint.

Le plus souvent, le grief est constitué quand la demande d'avis est en considération de pièces nouvelles ou quand elle porte sur le non-respect du contradictoire (Cass. Com. 19 octobre 1999, n° 15.824). Ce grief, seul le juge l'appréciera, plus tard. Il est donc prudent, pour l'expert, de répondre aux demandes d'avis, même s'il n'y voit aucun intérêt, d'autant que cela lui permet d'élaborer son rapport. C'est de plus en plus juste, et l'on peut estimer que le dire qui fait évoluer le rapport est celui qui ne ficèle pas la question, afin qu'il n'y ait qu'une seule réponse. Il doit s'agir de questions ouvertes. Les questions fermées ont davantage leur place

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

lorsque le pré-rapport est établi, et que l'on prépare déjà le fond (la plaidoirie ou les conclusions au fond).

L'avis est-il source de responsabilité ? Bien évidemment oui puisque, nous l'avons vu, avis, rapport, préconisation... peu importe, ce qui se trouve dans le rapport est susceptible d'engager la responsabilité de l'expert, même s'il est vrai que ce n'est pas en considération d'un simple avis, et que – c'est l'arrêt que nous avons cité – cela résulte d'une préconisation qui s'avérerait insuffisante.

La position de l'expert est délicate, car si la préconisation s'avère insuffisante dans un rapport déposé, et si l'indemnité reçue ne permet pas de juguler le dommage qui réapparaît, l'expert peut être recherché.

Certes, des maîtres d'œuvre, des entrepreneurs, des professionnels vont valider cette solution et, ce faisant, ils engagent leur responsabilité. Mais il arrive que cette responsabilité des constructeurs soit forclosée, alors que celle de l'expert ne l'est pas. En effet, la responsabilité des constructeurs commence à la fin des travaux (la réception), alors que celle de l'expert commence à partir de la connaissance du dommage lié à l'insuffisance du dispositif réparatoire. Et comme il ne reste plus que lui à rechercher, grâce à ce délai au calcul glissant, il peut se retrouver, vingt ans après, confronté à une mise en cause. Comprenez bien qu'il ne s'agit pas là d'une hypothèse que j'ai inventée pour vous faire peur, il se trouve que pendant la préparation de ce colloque, une copropriété est venue me consulter, munie d'un avis de l'expert actuel, et en cours d'opération, avis bref et clair qui a écarté la catastrophe naturelle pour cause déterminante du basculement de leur immeuble, estimant que la seule cause à retenir était une insuffisance des fondations, reprises vingt ans avant sur préconisations de l'expert précédent. Vous le voyez, il est possible de mettre en cause un expert judiciaire, et dans le cas d'espèce, il a été mis en cause sur l'avis du deuxième expert.

La mise en cause de la responsabilité de l'expert ne se fait en général pas en considération d'un simple avis, mais bien sur une préconisation ou sur une conclusion qui pourrait s'avérer inexacte, par exemple un rapport d'évaluation d'un bien qui s'avère, plus tard, vendu à moindre prix. Ce sont des situations rares et extrêmes, il arrive que l'avis, au contraire, prime sur le rapport lui-même.

Reste que cet avis fait partie du rapport. Mais qu'en est-il de l'avis sans le rapport ?

L'avis sans le rapport

Il arrive souvent que l'on concilie avant que l'expert ne dépose son rapport, ou même son pré-rapport : les parties n'ont alors en main que des avis donnés au gré des comptes rendus d'expertise. C'est donc bien au vu des simples avis que les parties vont mesurer les enjeux et, à mon sens, ce serait là la véritable valeur d'un avis autonome, eu égard au rapport d'expertise.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

L'expérience en procédure monégasque permet encore mieux de le mesurer puisqu'il entre dans la mission de l'expert de concilier les parties. Il n'y a pas, dans le Code monégasque – qui n'est autre que le Code Napoléon – d'article 240 du Code de procédure civile comme en France, qui interdit à l'expert de transiger. Tout au contraire, l'expert judiciaire a mission de concilier les parties. Il a mission, c'est-à-dire qu'il faut qu'à un certain moment, il programme la conciliation des parties.

Ceux qui en ont une bonne pratique réunissent les parties pour annoncer ce que pourra être le rapport, avant qu'il ne soit rédigé. Cet éclairage, par l'expert, des parties, se fait dans le respect de la confidentialité, l'expert s'interdisant de noter ou de prendre acte de ce qu'une partie pourrait admettre provisoirement pour les besoins d'une transaction. Nous savons également – nous le verrons tout à l'heure – que les juridictions administratives peuvent aussi donner mission à l'expert de concilier, sous l'autorité du juge administratif.

Par ses avis, l'expert répond aux parties oralement sur des éléments qui permettent de mesurer un risque ou une évaluation, il peut lui arriver, même, de donner un avis, dont il annonce qu'il ne figurera pas dans son rapport.

Par cet exemple, nous aurons, je l'espère, rassuré les experts sur ce que peut être la valeur d'un avis, car les parties, finalement – et souvent – reconnaissent à l'expert une connaissance globale du litige, grâce à ses avis, de la portée du litige, ou ont conscience qu'une approche focalisée sur des intérêts particuliers ne permet pas de résoudre ou de faire évoluer l'affaire au mieux, dans une épreuve judiciaire qui peut maintenant être évitée, car grâce aux avis de l'expert, toutes les données sont là. Et il faut le dire, plus l'avis de l'expert est précis, plus il est détaillé, plus cet esprit de conciliation peut naître chez les parties. Et il sera même plus aisé, pour eux, de concrétiser la transaction. L'expert y aura donc contribué avec son avis, et les avocats auront permis de concrétiser cette transaction. Ce sont eux qui la concluent, ce sont eux qui la rédigent et même, ils auront – pour qu'à leur tour, leur responsabilité ne soit pas engagée et que la transaction ne soit pas frappée de nullité – à écrire, dans la transaction, quelles sont les concessions réciproques que chacun admet. Et ils le feront souvent en référence à l'avis de l'expert.

Voilà ce que je voulais vous dire, dans une pointe d'optimisme. Je vous remercie.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

Belle leçon d'optimisme, que cette description de l'enfer en expertise, et de l'avis paradisiaque monégasque, qui permet d'inciter les parties à ne pas saisir celui qui, par nature, les protège – à savoir, le juge – pour éviter une procédure et pour régler à l'amiable leurs difficultés.

Est-ce là le paradis ? Nous allons le savoir peut-être dans quelques instants, grâce à Jean-François BANCAL, qui va nous exposer l'appréciation de l'avis par le juge.



L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Jean-François BANCAL – Président de chambre à la cour d'appel d'Aix-en-Provence, chargé de la 3^e chambre B (construction)

Mesdames et messieurs,

J'ai entendu beaucoup de choses, et peut-être vais-je vous étonner, mais je suis d'accord avec certaines d'entre elles. Il en va du magistrat comme de l'expert ou de l'avocat, nous sommes des hommes et des femmes. Nous sommes différents, nous avons nos excès, nos défauts, nos qualités, mais je crois partager avec vous un souci permanent de qualité, de remise en cause et de participation à des formations et à des échanges.



J'ai entendu de votre part, Monsieur, me semble-t-il, des critiques : « *Il ne faut pas faire ceci* », « *Il ne faut pas faire cela* ». Je vais vous surprendre, mais je suis d'accord avec vous sur certains plans. Pourquoi ? Tout simplement parce que, de la même façon qu'il appartient à l'avocat et à l'expert d'exercer pleinement leur mission, le magistrat doit également l'exercer pleinement. Et cela commence parfois par le refus d'ordonner des expertises, je suis d'accord avec vous, devant des missions qui n'en sont pas, des demandes farfelues, des justiciables qui parfois recherchent à tout prix des responsabilités et je ne sais quel conflit. Fort d'une longue expérience, je peux vous affirmer que le Français a un tempérament qui aime le conflit, les histoires, et que c'est encore mieux lorsque cela se passe au sein d'une enceinte judiciaire.

Nous avons donc des progrès à faire, nous avons à balayer devant notre porte et donc, à exercer nos métiers convenablement. Le rôle de l'avocat est déterminant et c'est la raison pour laquelle j'envisage toujours avec un certain recul les procédures sans avocat, car tout le monde ne peut pas faire le métier de filtrage, de conseil. Le conseil juridique est un vrai métier, de la même façon que le métier de juge est également un métier, qui s'apprend.

Nous avons donc des progrès à faire, nous essayons de les faire et de nombreux travaux sont en cours à ce sujet. Nous continuons à travailler – notamment à la cour d'appel d'Aix-en-Provence – nous organisons des colloques, des formations, nous nous réunissons et nous échangeons. À ce propos, oserais-je vous demander combien, parmi vous, les experts, êtes

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

venus assister à des audiences de référé ? Je ne pense pas qu'il y en ait beaucoup. Je parle là plus particulièrement des audiences de référé dans de grosses juridictions, lorsqu'une centaine d'avocats est présente, et qu'en une matinée, ce sont 80 ou 100 dossiers qui sont traités, parmi lesquels figurent, bien évidemment, des expertises.

C'est vrai, je le confesse, nous avons des missions types. Mais est-ce réellement une mauvaise chose ? Je rejoins tout à fait, sur ce point, ce qu'a dit Mme TOUATI, à savoir qu'il vaut mieux une mission type qui a été travaillée, élaborée et préparée, que des missions approximatives, qui peuvent – je rejoins en cela les experts – aboutir à quelque chose de tout à fait insatisfaisant.

Je vais revenir à ce qu'un magistrat peut dire sur les avis d'un expert, mais beaucoup de choses ont d'ores et déjà été dites, et je vais donc simplement examiner cette question autour de deux questions : le côté positif et le côté négatif de l'avis de l'expert.

La force de l'avis expertal

Cette force résulte de son objet, de son utilité et de sa diversité.

L'objet porte sur « *les faits dont dépend la solution du litige* », sur « *une question d'ordre technique* » (articles 143 du Code de procédure civile et 156 du Code de procédure pénale). Je n'insisterai pas davantage sur ce point.

S'agissant de l'utilité, il m'avait été demandé, un jour, d'intervenir lors d'un colloque sur le thème suivant : « *Que pense un juge du rapport d'expertise construction ?* ». En un mot : il faut que le juge soit éclairé, faute de quoi, le rapport n'a pas atteint sa finalité.

Comme cela a été dit, le juge peut désigner un expert dans une phase initiale, autrement dit, avant le procès, en application de l'article 145 en matière de procédure civile, il peut l'ordonner lorsqu'il est juge du fond et que le procès est déjà engagé, et il peut aussi, après jugement, ordonner une expertise (je pense au domaine pénal, dans les phases d'application des peines, où il peut y avoir différentes expertises psychologiques ou médico-psychologiques).

La force de l'avis expertal résulte enfin de la diversité même des avis, comme le révèlent quelques exemples que je vais évoquer devant vous. J'en profiterai pour répondre à la personne qui s'est interrogée tout à l'heure sur le problème de l'incendie. Je dois préciser que j'ai commencé ma carrière en tant que juge d'instruction, avant de devenir un civiliste dans le domaine de la construction. Tout cela amène donc à une certaine relativité. Mais il faut savoir que dans les deux domaines, l'expertise est déterminante.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

- En matière de coups et blessures volontaires ou involontaires, au-delà de la description des coups et blessures et de leur(s) cause(s), le médecin expert pourra fournir un certain nombre d'éléments quant à la durée de l'incapacité qui en résulte. Nous savons tous qu'il y a des conséquences sur le plan des qualifications pénales et sur le plan de la réparation.
- En cas de décès, il pourra éclairer l'autorité judiciaire sur les causes de la mort (naturelle, accidentelle, volontaire), ainsi que sur les armes ou les substances utilisées.
- En matière de responsabilité pénale, il donnera son avis sur l'existence éventuelle d'une irresponsabilité en raison d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli le discernement de la personne ou le contrôle de ses actes (article 122-1 du Code pénal). Et que dire des expertises médicales ordonnées dans le cadre de procès en responsabilité médicale ?
- En matière d'incendie, notamment de commerces (restaurants ou établissements de nuit), peut-on dire si cela résulte, ou non d'un incendie criminel, ce qui, en matière civile, permettra de déterminer d'éventuelles responsabilités, ainsi que les conditions de garantie d'un assureur.

Pour répondre à l'expert en matière d'incendie, je crois que, là aussi, le cadre de l'intervention du magistrat pénaliste et du magistrat civiliste est tout à fait différent, notamment lorsqu'il s'agit d'un incendie avec mort d'homme. L'intervention est alors très rapide (c'est une question d'heures et de minutes), et la mission peut en effet être succincte. Et sur la notion d'investigations supplémentaires, il peut y avoir un problème de budget ou de choix d'orientation que prend le parquetier. Un juge d'instruction peut avoir un peu plus de recul, car il travaille moins dans l'urgence, et il peut avoir une vision différente de celle que va avoir le parquetier, qui travaille dans un tout autre contexte.

- N'oublions pas aussi l'importance des expertises comptables, pour fixer par exemple la valeur de parts sociales.
- Et il y a une expertise pour laquelle l'on ne parle pas de réparation – tout comme pour l'expertise médicale – c'est l'expertise en écritures, qui permet de déterminer si un document comportant des mentions manuscrites peut, ou non, être attribué à une personne. Dans des cas de crédits immobiliers ou d'actes de caution, il est assez fréquent que nous soyons amenés, pour trancher une contestation, à désigner un expert.
- Bien évidemment, je ne peux oublier l'expertise immobilière, qu'il s'agisse de l'expertise construction, de celle portant sur l'évaluation d'un bien immobilier, ou bien encore sur des servitudes.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Cette force de l'avis expertal est déterminante, car elle permet au juge comme au magistrat du parquet de qualifier une situation, au civil comme au pénal, mais également de déterminer le degré de responsabilité, d'appliquer l'un ou l'autre des régimes de responsabilité et enfin, de fixer la nature et le volume d'éventuelles indemnisations.

Cette force de l'avis expertal est-elle pour autant absolue ? Il est permis d'en douter, ainsi que nous allons le voir dans la seconde partie de mon exposé.

Les limites de l'avis expertal

Elles sont au nombre de quatre : le rôle du magistrat dans la formation de l'avis ; l'absence d'appréciations juridiques ; le fait que l'avis ne lie pas la juridiction et enfin, l'insuffisance.

Que dire du rôle du magistrat dans la formation de l'avis ?

Rappelons, en premier lieu, que le choix du technicien est déterminant. C'est le magistrat qui choisit l'expert. Mais, vous le savez tous, nous sommes confrontés à un "vieillessement". Les listes d'experts peinent à se renouveler. Il y a parfois trop peu d'experts, ils sont donc trop souvent désignés, ils ont une charge de travail trop lourde, et cela constitue un véritable problème. Or, ce choix est déterminant. Je pense notamment, en matière médicale, aux différences d'appréciation qui peuvent exister, selon que vous désignez le docteur X ou le docteur Y pour l'évaluation des chefs de préjudices corporels, mais aussi à d'autres domaines tels que l'évaluation d'un fonds de commerce, de parts sociales, etc. D'où l'intérêt, pour un expert, de bien expliquer la façon dont il procède, pour aboutir au "calcul" du préjudice qu'il propose à la juridiction.

Nous l'avons déjà dit, le juge ne doit pas investir l'expert immobilier d'une mission de maîtrise d'œuvre, parfois appelée « contrôle de bonne fin ». Tout a été dit à ce propos. Il me semble cependant que la situation s'améliore, du moins je l'espère. Dans les juridictions où j'ai été amené à exercer, les errements qui existaient ont cessé, du moins, je ne les constate plus.

Mais nous sommes confrontés, dans l'institution française, à la diversité des juridictions et des hommes et des femmes, ce qui fait que, par exemple, nous avons des procès en construction qui sont jugés par des juges non professionnels. Cela pose quelques problèmes, car il faut bien savoir que pour former un magistrat spécialisé en matière de construction, des années sont nécessaires. Et lorsque ce sont d'autres juridictions qui jugent ce type d'affaire de façon occasionnelle, cela nous amène à voir des choses extrêmement "intéressantes". Il y a donc, là aussi, une difficulté du juge, qui va être amené à trancher.

Une fois désigné par le juge, l'expert a-t-il toute liberté pour émettre un avis ? Autrement dit, quelle est l'influence du magistrat sur l'avis de l'expert ?

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

En cours d'expertise, les parties peuvent intervenir auprès du juge mandant ou du juge chargé du contrôle, soit pour le saisir d'une demande d'extension de mission à l'égard de nouvelles parties ou pour de nouveaux désordres, soit pour statuer sur d'éventuelles difficultés concernant, par exemple, des pièces à communiquer, le périmètre de la mission, voire – solution extrême – remplacer l'expert.

L'avis de l'expert, qui a la maîtrise du déroulement de l'expertise, certes, sous le contrôle du juge, ne risque-t-il pas d'être entravé ?

Il faut ici se garder de tout excès et de toute confusion. En aucun cas, le juge ne doit suggérer à l'expert tel ou tel avis, telle ou telle préconisation. J'ai pour habitude de dire aux experts qu'ils doivent faire preuve d'autorité et de responsabilité et que l'intervention du juge, en cours d'expertise, ne doit être que ponctuelle et exceptionnelle. Cela ne veut pas dire que, parfois, le périmètre de l'expertise ne va pas être limité et que le juge, en refusant des demandes de consignations complémentaires – pour éviter, par exemple, un excès de recours à des sapiteurs – ne va pas exercer une influence. Dans certains cas, c'est un fait, le juge ne va pas laisser « du temps au temps », car il arrive un moment où il faut que cela s'arrête. C'est d'ailleurs une pratique que tous les experts connaissent, qui fait qu'en l'absence de consignation de la provision complémentaire – c'est l'hypothèse la plus fréquente – ou s'il existe un blocage qui relève, en réalité, du fond de l'affaire, il convient que l'expert dépose son rapport en l'état. Les conséquences en seront alors tirées au niveau du jugement.

Deuxième limite : l'expert ne doit pas porter d'appréciations juridiques. Nous en avons déjà parlé, je n'y reviendrai donc pas.

Troisième limite à l'avis expertal : la juridiction n'est pas liée par l'avis de l'expert. Au risque de me répéter – c'est en effet quelque chose que je dis à chaque colloque où je suis amené à intervenir, et force est de constater que cela n'est pas inutile – on n'"homologue" pas un rapport d'expertise qui constitue un élément du débat. Il s'agit d'une pièce qui ne lie pas la juridiction.

La Cour de cassation a rappelé à de multiples reprises la souveraineté du juge : « *L'appréciation de la portée du rapport d'expertise relève du pouvoir souverain des juges du fond* » (1^{re} ch. civile, 7 décembre 1999) ou encore « *Il appartient au juge de rechercher, dans les rapports d'expertise, tous les éléments de preuve de nature à établir sa conviction, sans être tenu de suivre les experts dans leurs conclusions* » (2^e ch. civile, 14 décembre 1983). Cependant, si le juge écarte l'avis de l'expert concernant la méthode d'évaluation du préjudice adoptée par l'expert, s'il retient une autre analyse et une autre méthode d'évaluation, il lui appartient de respecter le principe de la contradiction, en s'assurant que les parties ont été à même de s'en expliquer (1^{re} ch. civile, 17 janvier 2011).

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

En pratique – c'est M. le procureur général près la Cour de cassation qui le dit, il s'agit donc d'un avis autorisé – on peut raisonnablement considérer que les cas où les juridictions suivent les avis experts sont beaucoup plus fréquents que ceux où elles s'en écartent. Les hypothèses les plus fréquentes sont un argumentaire extrêmement détaillé que les parties fournissent, pour critiquer le rapport d'expertise, et non pour refaire l'expertise et pour reproduire les mêmes pièces. Je me souviens notamment d'une expertise comptable dans laquelle l'appréciation d'un expert-comptable sur le *quantum* était critiquée, et nous avions en parallèle un rapport critique d'un autre expert-comptable, extrêmement motivé, construit, etc. Je dois dire que ce rapport avait eu du poids.

La quatrième limite, c'est l'insuffisance grave de l'avis expertal. Cela va me donner l'occasion de répondre indirectement à des interrogations qui ont été formulées, concernant notamment les questions qui n'ont pas d'intérêt, ou qui sont hors mission. L'avis de l'expert doit-il être donné là-dessus ? Bien évidemment que non. Il s'agit là de la contrepartie de tout ce qui est mission type, cadre. Et j'ajouterai qu'il en va de la responsabilité de l'expert. Il y a des cas où il peut y avoir une pluralité de causes ou de solutions réparatoires, et la faute de l'expert pourrait consister, peut-être, à être affirmatif, alors qu'il y a des domaines dans lesquels les appréciations sont difficiles.

En conclusion, je souhaiterais rendre hommage à deux universitaires, MM .JEULAND et CHARBONNEAU, qui décrivent très bien ce que peut être un rapport d'expertise, et le travail d'un expert. Voici ce qu'ils disent : *« L'expert n'est pas un simple technicien, tout comme le développement de l'expertise ne saurait être expliqué comme une simple conséquence du caractère technologique de notre société. L'expert, saisi d'un tissu litigieux existant entre les parties autour d'un événement et de désordres, va jouer un rôle de mise en état du litige. Il tend à réduire la complexité factuelle aux seuls points essentiels, opérant ainsi une sorte de décantation des faits. Figeant un certain nombre de faits qu'il constate, il reconstruit une réalité, comme tout autre moyen de preuve. Mais il n'est pas seulement chargé du fait, il anticipe les qualifications à venir et pose les jalons des argumentations judiciaires futures »* (La semaine juridique, 12 mars 2012, doct 340).

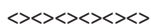
En conclusion, l'expert est-il le « couteau suisse » du procès, comme l'a dit M. JACOB, ou est-il « l'ingénieur chimiste » qui, à l'aide de plusieurs éléments, après un processus de décantation des faits, donne un avis éclairant le juge ? Je vous laisse apprécier, et vous remercie de votre attention.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

Monsieur le Président, vous avez troqué – si je puis me permettre – le « couteau suisse », et l'avez remplacé par la « baguette de l'homme-orchestre » : le juge, le maître d'œuvre, en quelque sorte, du choix de l'expert, son autonomie par rapport à l'avis de l'expert, de son indépendance et de sa souveraineté. Mais votre baguette n'a d'autre objet que de donner sa vraie place à l'avis. Je crois que c'est ainsi qu'il faut comprendre, ou synthétiser rapidement votre intervention.

Nous sommes arrivés au bout de cette seconde table ronde et pour des raisons d'organisation, nous vous proposons de passer immédiatement à la suivante. Toutes les questions seront donc abordées à l'issue de cette troisième table ronde.



Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

En matière d'usage, tout ne serait-il pas permis ?

Dans notre conception de la justice au sens noble, le plus large, tout est public, rien n'est caché. L'avis n'échappe pas à la règle. Dans la conception capitaliste, celui qui paie une prestation en fait l'usage que bon lui semble. Soyons indulgents néanmoins, à l'égard de ceux qui critiquent, ou qui utilisent à mauvais escient ce qui ne leur convient pas dans vos travaux, et rappelons à cet égard la maxime de LA ROCHEFOUCAULT, selon laquelle « *Le cœur préfère souvent l'illusion qu'il caresse à la vérité qu'il entrevoit* ». Et c'est vous qui faites entrevoir la vérité.

L'expert pourrait en prendre ombrage, mais l'erreur n'est-elle pas humaine ? Le magistrat pourrait se trouver confronté à rechercher l'utilité du rapport, et l'avocat, porteur de l'imagination débordante de son client – ou de la sienne – serait prié d'en rajouter et pourrait être tenté de passer de la finalité révélée à la finalité souhaitée – celle de l'illusion – pour aller vers la finalité détournée.

Voilà presque l'ordre de cette troisième table ronde, et je donne tout de suite la parole à Mme la présidente LACKMANN

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

TROISIÈME TABLE RONDE : USAGES DES EXPERTISES

Joëlle LACKMANN – Présidente honoraire du tribunal administratif
et de cour administrative d'appel



Il peut sembler un peu étrange de s'interroger sur l'« usage » du rapport d'expertise dès lors que, s'il y a eu expertise, c'est bien que le juge des référés a estimé que la demande dont il était saisi, présentée sur le fondement de l'article R.532-1 du code de justice administrative, ne pouvait être regardée comme dénuée d'utilité ou que le juge du fond avait aussi estimé nécessaire d'ordonner, avant dire droit, qu'il soit procédé à une expertise (article R.621-1 du même code).

Donc, si l'expertise est utile, si elle est nécessaire, l'usage du rapport d'expertise ou de l'avis de l'expert ou de ses conclusions, pour reprendre des mots peu ou prou équivalents, ne peut qu'être conforme à ce que l'on attend de lui. Mais ce n'est pas si simple car les différents intervenants au litige ne vont pas se positionner de manière identique face au travail de « l'homme de l'art ».

Interrogeons-nous, tout d'abord, sur l'usage de l'expertise par les parties.

Je ne fais pas allusion au « bon usage » du rapport par les parties qui, bien sûr, l'utiliseront ultérieurement devant le juge du fond. Je ne fais pas non plus allusion à l'usage du « pré-rapport » par les parties pour établir leurs dires ultérieurs. Si la pratique du pré-rapport n'est pas prévue dans le code de justice administrative, dans de nombreux cas le juge administratif va l'utiliser pour « vider de son venin » le litige.

Je me réfère à l'usage, ou plutôt au mauvais usage, du rapport pour mettre en cause la responsabilité de l'expert en raison, notamment, ainsi que cela vous l'a déjà été commenté, de

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

préconisations estimées inappropriées. A noter que ce terme n'est pas utilisé par le code de justice administrative. Mais, dans quelques cas, le juge peut demander à l'expert de définir les mesures qui s'imposent pour faire cesser les désordres constatés, nous sommes alors très proches de la définition du verbe « préconiser » par le Larousse : « *Conseiller quelque chose, le recommander vivement.* ».

Ainsi que l'a relevé pertinemment le président Faury, dans le cadre d'une mission ordonnée par le juge administratif, la mise en cause de la responsabilité de l'expert n'est pas possible dès lors que, dans sa décision Aragon du 26 février 1971, le Conseil d'Etat a clairement affirmé le statut de l'expert : collaborateur « occasionnel » du service public, la garantie de l'Etat lui est donc due. Peut-il être personnellement mis en cause si les propositions qu'il est amené à faire ne sont pas de nature à améliorer la situation ou même ont été à l'origine d'une aggravation des désordres subis, par exemple, par un propriétaire voisin suite à des travaux effectués sur des biens publics ? Non, seule la responsabilité de la collectivité publique ayant suivi les préconisations de l'expert pourra être recherchée mais non la responsabilité personnelle de ce dernier.

Il est vrai que le juge judiciaire semble ignorer cette position du Conseil d'Etat. Ainsi, par exemple, la Cour de cassation, dans sa décision de la 1^{re} chambre civile, 19 mars 2002, n° 00-11.907, estime que : « *L'action en responsabilité formée par une commune contre un expert judiciaire [désigné dans le cadre d'une action devant le TA] doit se tenir devant la juridiction judiciaire puisque les éventuelles fautes commises par lui engagent sa propre responsabilité et non celle de l'Etat.* » Et la haute juridiction valide la position de la Cour d'appel qui avait écarté l'exception d'incompétence soulevée devant elle par le conseil de l'expert. Cette contradiction de jurisprudence ne peut, bien évidemment, qu'être déplorée...

Usage de l'expertise par le juge, bien sûr, car l'expert est au premier chef au service du juge administratif à qui il doit ses réponses.

La procédure devant la juridiction administrative est inquisitoriale, c'est-à-dire conduite par le juge. La mission va donc être définie par ce dernier qui peut même ordonner une expertise d'office. Le principe est en effet le caractère facultatif de l'expertise : le juge n'est pas tenu de faire droit à une telle demande, quand bien même l'autre partie en aurait accepté le principe, sauf, notamment, en cas de dommages causés à la propriété privée par l'exécution de travaux publics et dans le cadre d'un référé en matière de bâtiment menaçant ruine.

Pour que l'expertise ne soit pas frustratoire, elle doit permettre au juge de forger sa conviction et, pour cela, bien sûr, il faut que l'expert réponde à toutes les questions posées, sauf, bien sûr si, compte tenu notamment des causes des dommages, les dites questions n'ont plus de pertinence. Mais, dans ce cas, l'expert devra préciser les raisons

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

pour lesquelles il s'abstient. Les réponses relatives aux causalités ou portant sur l'existence et le montant des préjudices ne posent pas de difficulté en général. A noter simplement que dès lors que le juge ne peut pas condamner une collectivité publique à payer une somme qu'elle ne doit pas, voir en ce sens la décision du Conseil d'Etat, sieurs Mergui, 19 mars 1971, l'expert ne peut pas omettre de prendre parti sur le montant du préjudice allégué, alors même que cette question ferait l'unanimité des parties.

S'agissant des travaux à effectuer, le juge va demander à l'expert de le conseiller : par exemple pour un litige classique en matière de travaux publics, un effondrement de la chaussée, un glissement de terrain, la mission dévolue à l'expert lui demandera de « décrire les travaux propres à remédier aux désordres et de chiffrer le coût de remise en état ». Mais l'expert n'est pas un maître d'œuvre ainsi que le relève justement Alain Blondeau dans son intervention, il n'est d'ailleurs absolument pas missionné par le juge administratif pour le faire.

Un mot, enfin, sur la situation très particulière de l'expert en matière d'immeuble menaçant ruine. Le maire est compétent pour faire cesser les dangers, sur le fondement des dispositions des articles L. 511-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation.

Avant de prendre un arrêté de péril d'urgence le maire doit obligatoirement demander au juge des référés du tribunal administratif de désigner un expert pour visiter les lieux, constater l'urgence et dire quelles sont les mesures provisoires qui s'imposent. Nous voilà bien dans le cadre de préconisations, même si le terme n'est pas utilisé par le code de la construction et de l'habitation.

L'expert devra, dans le délai imparti, à savoir 24 heures, se rendre sur les lieux, constater l'état du bâtiment, et en faire un rapport. Dans celui-ci il se prononcera sur l'imminence du péril et dira si, à son avis, il y a urgence. Cet aspect de son rôle est extrêmement important, car selon l'opinion qu'il se fera de la gravité du péril et de l'urgence qu'il y a à intervenir, le maire sera habilité soit à suivre la procédure ordinaire (si l'urgence n'est pas reconnue), soit à prendre des mesures provisoires (au cas contraire). Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que l'expert soit appelé à donner son avis sur les mesures de sécurité qui sont susceptibles d'être prises rapidement.

On le voit bien dans ce contentieux très spécifique, l'utilité de l'expertise est liée au strict respect du délai imparti et à la condition que l'expert réponde très précisément au questionnement du juge.

Je souhaiterais terminer cet exposé par une vision plus positive des relations entre les parties et l'expert, et mentionner le cas où le travail de ce dernier permet de dénouer des situations conflictuelles et d'aboutir à la conclusion d'une transaction susceptible d'être ultérieurement homologuée par le juge. Les dispositions de l'article R.621-1 du code de justice administrative, dans sa rédaction issue du décret du 22 février 2010, permettent de confier à un expert une

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

mission de conciliation, ce qui va à l'encontre du principe posé par l'article 240 du code de procédure civile, ainsi que l'a rappelé Nina Touati dans son intervention. Il ne s'agit pas cependant d'une révolution mais d'une consécration de l'évolution de l'état du droit telle qu'il résulte, notamment, de la décision du Conseil d'Etat du 11 février 2005, Organisme de gestion du Cours du Sacré-Cœur.

Voici un « bon usage » des opérations d'expertise, même si il n'est pas encore très répandu !

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

Madame la Présidente, vous nous avez montré qu'en matière administrative, il y avait du négatif et du positif. En tant qu'éternel optimiste, je n'y vois que du positif, car même si nous avons bien compris que le statut de l'expertise et de l'avis de l'expert était sensiblement différent dans les deux ordres de juridiction, nous avons également apprécié qu'en matière de responsabilité, malgré l'écran de l'État dans le cas de la jurisprudence Aragon, on pouvait tout de même envisager la responsabilité de l'État. Et puis, l'arrêt du 19 mars 2002 a ouvert une autre petite porte, permettant d'aller devant le juge judiciaire pour une responsabilité qui serait détachée de celle qui pourrait être reprochée à l'État. Soyons donc positifs !

Vous avez également évoqué la possibilité, extrêmement importante, de la conciliation comme mode alternatif de conflit, et je pense qu'en la matière, la juridiction administrative est une juridiction particulièrement moderne. Je connais bien évidemment les réticences de la doctrine, et surtout des juridictions de l'ordre judiciaire, mais je pense qu'il y a néanmoins, matière à inspiration.

Monsieur BLONDEAU, vous allez maintenant nous expliquer maintenant ce que nous devons retenir de l'avis de l'expert et de l'usage des expertises vues par l'expert.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Alain BLONDEAU – Expert près la cour d'appel de Paris



Mesdames, messieurs,

Lorsqu'il m'a été demandé de m'exprimer sur la façon dont l'expert percevait l'usage qui était fait du rapport d'expertise, j'ai d'abord été surpris. En effet, je ne manque pas de conclure la lettre d'expédition dudit rapport aux parties et à leurs conseils par la formule sacramentelle qui m'a été conseillée par mon ami Jean-François JACOB : « Avec le dépôt de ce rapport, se clôt ma mission de technicien ».

En fait, dans la très grande majorité des cas, l'expert n'entendra plus parler de l'affaire. Il ne recevra même pas copie d'un éventuel jugement, sauf, peut-être, dans le cas d'affaires devant le juge administratif. Il considérera donc qu'il en a été fait un bon usage.

Mais, dans quelques cas, l'expert sera confronté à une suite soulevée par l'une des parties ou par un magistrat.

J'aborderai donc, du point de vue de l'expert, et sous une forme pédagogique et de protection de celui-ci, quelques-unes de ces suites, par ordre d'occurrence décroissante. On verra, au passage, que certaines pourraient entrer dans la catégorie des finalités détournées, voire dévoyées, exposées ultérieurement par M^e DE FONTBRESSIN.

La première de ces suites, à savoir la contestation des honoraires, soit par le juge taxateur, soit par l'une des parties, est un grand classique. Chaque expert l'a sans doute vécue au moins une fois dans sa carrière. Elle ne provient pas toujours d'un strict étonnement financier, mais peut s'avérer être une véritable mesure de rétorsion vis-à-vis de conclusions du rapport mal admises par certaines parties. Le rapport sera alors le socle d'airain sur lequel s'appuiera l'expert pour démontrer la qualité de ses opérations et la pertinence de son avis. Ce rapport, ainsi que le soutien de notre courtier et de notre assureur, seront les meilleures armes pour obtenir satisfaction.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

La contestation du rapport pour non-respect du contradictoire est plus grave. Elle est bien connue – je ne vais donc pas m’y attarder – et peut avoir des conséquences fâcheuses pour le juge et les parties (annulation du rapport et procédure à reprendre) et pour l’expert (réduction ou annulation de ses honoraires, perte de crédibilité, risque de sanction disciplinaire).

Le rapport peut encore être contesté si l’expert n’a pas effectué seul sa mission. Cette problématique se pose lorsque l’expert confie des investigations à certains prestataires tels des laboratoires, des entreprises, un bureau d’études, des collaborateurs, etc. n’ayant pas le statut de sapiteur.

Il n’y a pas de problème à ce que ces prestataires pratiquent les investigations, pour peu que le programme de celles-ci ait été discuté avec les parties, et que les constatations réalisables soient effectuées de façon contradictoire. La difficulté est liée au niveau d’analyse des investigations. Il faut en effet veiller à ce que ce soit l’expert qui procède à cette analyse et qui en tire les conclusions qui s’imposent, et à ne pas laisser cette analyse au seul choix du prestataire.

L’expert peut également être questionné, après le dépôt de son rapport, par le magistrat, soit directement, soit à la demande d’une partie.

Au civil, le juge peut donner mission à l’expert de compléter ou de mieux préciser ses réponses sur un ou plusieurs points particuliers, s’il estime ne pas avoir reçu les éléments techniques qu’il attendait. L’expert apportera alors les précisions souhaitées, les diffusera et évitera de demander un complément de rémunération.

Le juge administratif peut convoquer l’expert et les parties, afin d’obtenir des précisions sur telle ou telle réponse du technicien et ce, afin de l’éclairer sur la relation qu’il peut y avoir entre un développement, des observations et l’avis final. L’expert préviendra cet aléa en relisant son rapport d’une manière encore plus critique que celle des parties. Il faut aussi savoir qu’à l’administratif, le juge demande leur avis aux parties sur le rapport, lorsque celui-ci a été déposé. Mais cette procédure (consultation et réponses) est totalement invisible de l’expert.

Dans les deux juridictions, l’expert pourra aussi être renommé pour réaliser une seconde mission, suite à la mise à jour d’éléments non traités dans la première expertise.

Nous pouvons également être confrontés à la présence – ou à la détection – d’une erreur matérielle telle que chiffres mal écrits, oubli ou mauvaise position d’une virgule dans un nombre, confusion dans le nom des parties, etc. Ce problème est souvent signalé à l’expert par l’une des parties. Cette erreur peut impacter les préjudices, le coût des travaux, voire modifier l’interprétation de certains éléments de responsabilité. L’expert vérifiera le bien-fondé de la demande et écrira au juge chargé du contrôle, au contradictoire de toutes les parties et de

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

leurs conseils, pour lui exposer qu'en relisant son rapport, il y a constaté une erreur matérielle, qu'il est prêt à y remédier et qu'en conséquence, il demande l'autorisation de rectifier cette erreur matérielle, ceci afin de circonscrire l'excès de mauvaise foi de certaines parties. Le juge délivrera son accord, l'expert rectifiera et diffusera son nouvel avis. Il aura alors la délicatesse, une nouvelle fois, de ne pas solliciter de rémunération pour cet oubli, et relira de façon plus approfondie ses prochains rapports.

L'utilisation de termes obscurs peut aussi questionner une partie ou le juge. Afin de prévenir cet aléa, qui obligera l'expert à revenir sur son rapport, à le rediffuser et à en informer le Juge, il nous faut, comme nos formations nous le conseillent, faire preuve de pédagogie, surtout lorsque nous utilisons des termes professionnels peu audibles pour des lecteurs peu ou non avertis. Indépendamment de l'explication donnée à la première occurrence d'un mot spécifique, il faut veiller à toujours utiliser ce mot et non pas, pour des raisons de stylistique un peu vaniteuse, employer ensuite un synonyme sans en donner le sens.

La responsabilité de l'expert peut être recherchée suite à des causes mal identifiées et à des prescriptions (ou préconisations, ou avis) inadaptées ou trop directives.

Pour les experts dont la spécialité aboutit à des réparations ou à des travaux, les solutions de remise en état pourront être inadaptées si la recherche des causes a été erronée ou incomplète. La responsabilité de l'expert pourra être recherchée si des désordres de même nature apparaissent après réparation. C'est, semble-t-il, le cas de l'arrêt du 11 mars 2015 de la Cour de cassation, qui a motivé ce colloque. On note là deux thèmes qui peuvent conduire à une mise en cause de l'expert, parfois de nombreuses années, voire dizaines d'années après le dépôt de son rapport, à savoir la recherche des causes et la conception des remèdes. Attardons-nous quelques instants sur ces deux notions.

La recherche des causes doit, selon moi, à la fois exploiter une hypothèse probable, dictée par notre savoir, notre expérience, l'étude du dossier et celle du contexte et aussi, envisager toutes les autres causes potentielles. L'étude fine de toutes ces causes, appuyée entre autres sur des investigations pertinentes et sur le dialogue avec les différentes parties, permettra d'une part, de dégager la cause la plus vraisemblable, qui peut d'ailleurs être différente de la première hypothèse émise et, d'autre part, d'éliminer les autres causes étudiées.

L'avis sur les réparations ne doit pas se transformer en mission de conception, mais doit contenir une appréciation sur ces dernières. L'exercice peut être périlleux, mais l'enjeu, pour les parties, est fort. Pour cela, on fera nommer, très tôt dans les opérations d'expertise, soit par le demandeur, soit par un défendeur particulièrement concerné (assureur, expert d'assuré par exemple), un concepteur de la solution réparatoire. Suivant les spécialités, ce sera un maître d'œuvre, un bureau d'études, un fabricant ou tout autre spécialiste compétent. L'expert devra néanmoins fournir aux parties et au tribunal son appréciation sur l'orientation

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

et le périmètre des solutions et remèdes à exécuter. Il n'apportera cependant aucune précision sur ceux-ci (choix des matériaux ou des matériels, méthodes, calcul, dimensionnement, etc.) et sollicitera du ou des concepteurs un projet de réparation chiffré.

Le projet du maître d'œuvre ou du spécialiste et les chiffrages des entreprises fournis par les parties feront alors l'objet d'avis de l'expert qui cautionnera sans prendre la paternité du projet, critiquera si nécessaire en restant constructif, appréciera les variantes ou les contreprojets sans parti pris et sans que le demandeur doute de la qualité de ce qui est proposé.

Le corollaire inévitable au fait que l'expert n'est pas maître d'œuvre dans les expertises qui lui sont confiées est que notre assurance de groupe ne garantit pas ce risque. Les experts ne sont, en général, pas assurés pour les actes de maîtrise d'œuvre.

En conclusion, il apparaît que l'utilisation du rapport échappe à l'expert et que ce rapport va être étudié, scruté, démembré en de multiples morceaux, soumis à un examen d'autant plus sourcilieux et approfondi que les enjeux, tant moraux et affectifs que financiers, seront élevés.

L'expert sera d'autant moins exposé à un usage détourné de son rapport qu'il aura travaillé dans sa spécialité, respecté les règles déontologiques et qu'il aura lu et relu son rapport, de manière à diffuser un document clair, concis, précis et complet.

Je vous remercie de votre attention.

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

Cher ami, vous nous avez exposé pourquoi la mise en œuvre de votre mission exige le sérieux et la qualité dans la recherche des causes, dans l'appréciation des préconisations, dans le respect des règles déontologiques et du contradictoire – cela va de soi. Ces qualités naturellement intrinsèques de l'expertise peuvent éviter les inconvénients de ce que beaucoup, ici, craignent et qui finalement, ne se réalise quand même pas trop souvent (fort heureusement).

Patrick DE FONTBRESSIN, à toi de nous parler des mauvais usages de l'avocat.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Patrick de FONTBRESSIN – Avocat au barreau de Paris



Aborder la question de l'usage et du mésusage du rapport invite à en revenir à la finalité de celui-ci.

Or une telle perspective, bien au-delà des textes, impose une distinction entre "*dit*" et "*non-dit*" que ne sauraient ignorer le juge, l'expert et l'avocat au gré de leur expérience.

Il apparaît en effet que la question de la finalité du rapport est à même de confronter aux trois situations suivantes :

- celle de la finalité révélée,
- celle de la finalité souhaitée,
- celle de la finalité détournée (voire de la finalité dévoyée).

Tandis que la finalité révélée et la finalité souhaitée auront trait à l'usage du rapport au cours du procès, la finalité détournée aura trait à son utilisation hors du procès, dans des conditions parfois aussi imprévisibles pour l'expert que préjudiciables.

I - LA FINALITE REVELEE

Les remarquables développements des intervenants précédents dispensent de revenir davantage en détail sur celle-ci.

Le code de procédure civile et le code de justice administrative s'accordent pour convenir de ce que la finalité du rapport est d'éclairer le juge et de présenter une utilité.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Ce faisant, il doit être le fruit d'une coopération loyale entre les différents acteurs de l'expertise propre à fournir à la juridiction un éclairage technique souvent déterminant pour l'issue du procès, bien qu'en aucune manière, le jure ne soit lié par l'avis de l'expert.

II – LA FINALITE SOUHAITEE

Toutefois, au-delà de ce qui est exprimé très clairement par les textes, la finalité recherchée dans l'obtention d'un rapport d'expert appartient bien souvent aussi au domaine du "non-dit".

Ainsi, pour les parties, dans l'hypothèse du recours à l'article 145 du code de procédure civile, il s'agira fréquemment de tenter de renouer le dialogue en dehors de l'espace polémique du prétoire, dans cette parenthèse d'apaisement que peut constituer l'expertise.

Pour le juge, en dépit du fait qu'à l'inverse des dispositions de l'article R 621-1, alinéa 2, du code de justice administrative, les dispositions de l'article 240 du code de procédure civile ne permettent pas de "*donner au technicien mission de concilier les parties*", il ne sera pas rare que la désignation d'un expert se trouve animée par le souhait de permettre aux plaideurs d'aboutir à une transaction.

Tel sera notamment le cas devant les tribunaux de commerce où, en dignes héritiers de Michel de l'Hospital, les juges consulaires seront remplis de l'espoir de permettre à des relations d'affaires de reprendre entre les parties, à l'issue d'une solution amiable, au vu des conclusions de l'expert.

III - LA FINALITE DETOURNEE

Mais outre ces finalités révélée et souhaitée, au cœur même du procès, en dehors du procès, le rapport de l'expert sera à même d'être l'objet d'autres usages de nature à dégénérer en mésusages qui pourront s'avérer dangereux pour la réputation de l'expert ou déboucher sur des formes diverses de tentatives de mise en cause de sa responsabilité.

A cet égard, il conviendra de distinguer l'usage du rapport dans un autre procès que celui dans lequel l'expert a été désigné de l'usage du rapport de manière extra judiciaire.

Dans le premier des cas, au plan du droit, on se trouvera alors dans une hypothèse comparable à celle relative à la distinction entre l'opposabilité d'un jugement et l'autorité de la chose jugée de celui-ci, transposée au rapport de l'expert.

Il appartiendra au juge de tirer les éventuelles conséquences de la production d'un tel document qui n'aura d'autre valeur que celle d'une pièce communiquée aux débats parmi d'autres, sans valoir à titre d'expertise dans le cadre de l'instance en cours.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Si naturellement, les conclusions de l'expert ne seront pas à l'abri de dénaturations, spécialement dans l'usage dont le rapport pourra parfois faire l'objet à l'occasion de procès sériels, il n'en demeurera pas moins que l'appréciation du juge au regard de cet élément de preuve restera une garantie.

Il en ira tout autrement à l'occasion de l'usage du rapport de l'expert à l'égard de tiers en l'absence de tout contrôle d'un juge.

Nous serons ici au cœur du risque de mésusage le plus flagrant du rapport, c'est-à-dire de son total dévoiement.

Tel sera le cas lorsque l'une des parties n'hésitera pas à se livrer à des déclarations par voie de presse assorties d'extraits d'un rapport d'expert propres à en dénaturer les conclusions.

Autrefois limité à la presse écrite ou audiovisuelle, un tel risque se trouve aujourd'hui aggravé par le danger de publication d'extraits de rapports d'expertise sur internet, susceptibles de donner lieu à une série de commentaires interactifs, parfois de nature à porter atteinte à la réputation de l'expert.

Lié par le secret de l'expertise et soumis, comme le juge, à une obligation de réserve que la Cour européenne des droits de l'homme a souligné dans un important arrêt BUSCEMI c/ Italie du 16 septembre 1999 (cf. Revue trimestrielle des droits de l'homme 2000 page 544), livré au jugement de l'opinion publique sans être à même de se défendre, l'expert sera transformé en accusé.

De manière tout aussi perverse, il pourra advenir qu'une partie fasse usage, à l'insu de l'expert, d'un rapport pour tenter de commettre une escroquerie.

Bien que dans une telle hypothèse la qualité de tiers de bonne foi, exclusive de complicité, devra être reconnue à l'expert, il n'en demeurera pas moins qu'en dépit de la présomption d'innocence, il pourra connaître le désagrément d'auditions lors d'une information pénale.

Enfin, d'une manière plus générale, en des temps d'inflation d'actions en responsabilité introduites abusivement contre les experts de Justice, l'expert ne sera pas davantage à l'abri d'une procédure introduite sur le fondement de l'article 1382 du code civil à son encontre par un tiers qui se prétendra victime des conclusions de son rapport, eu égard à l'exploitation dévoyée dont il aura pu faire l'objet.

On perçoit dès lors une fois de plus combien le rapport d'expert doit inviter à la prudence du technicien qui le rédige, à la sagesse du juge à qui il est destiné ainsi qu'à la loyauté des avocats des parties dans son usage pour que celui-ci ne se transforme pas en abus.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES



Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

Cher Patrick, tu nous as révélé une finalité complexe, mais finalement très riche. D'abord, la vérité judiciaire révélée. C'est l'essentiel. C'est même le plus grand intérêt de tous ces rapports d'expertise. Et puis, nous avons aussi l'objet recherché : L'homme « tiers ». On vient rechercher une qualité, une compétence, on vient rechercher du temps pour réfléchir avec l'adversaire, on vient rechercher une preuve qui manquait à un débat, et qui va apaiser. Jusque-là, tout va encore bien. Et puis, nous avons le dévoiement. Le dévoiement, c'est d'abord la rançon du succès, c'est l'opposabilité à une procédure tierce. Ce rapport est tellement intéressant qu'il va être utilisé, dans les mêmes faits, pour une autre procédure. Jusque-là, tout va bien. Après, on déborde, on va dans le pénal, on va dans ce qui ne concerne, fort heureusement, que 0,5 % de la société. Pourra-t-on, un jour, l'éviter par la confidentialité ? Je ne le pense pas. Rendre les rapports confidentiels, c'est pénaliser les 99,5 % qui vont bien, et ce serait tout de même dommage.

Merci de ton intervention, qui nous permet de clôturer cette table ronde et d'aborder les questions sur les avis et sur les usages. Mesdames et messieurs, vous avez la parole.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES



DÉBATS AVEC LA SALLE

M. RETZ – Expert judiciaire près la cour d’appel de Nancy, spécialité bois

Pour en revenir à mon interrogation, suite à la première table ronde, il ne me semble pas que les cas d’urgence aient été évoqués.

Joëlle LACKMANN – Présidente honoraire de tribunal administratif et de cour administrative d’appel

J’ai effectivement évoqué les cas d’urgence, devant le juge administratif, du cas très particulier des immeubles menaçant ruine, puisque nous nous situons alors dans une très grande urgence. Il y a également, bien sûr, les référés expertise, mais qui ne revêtent pas un tel degré d’urgence.

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l’Ordre, ancien membre du bureau du CNB

Certains, Madame la Présidente, sont réellement urgents et effectivement, il peut arriver que l’on demande à un expert, saisi sur un référé d’heure à heure, s’il y a lieu à des mesures conservatoires et à un certain nombre d’appréciations. Je ne crois pas que celles-ci puissent, ou risquent d’entraîner la responsabilité, pour être clair, de l’expert concerné, dans la mesure

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

où il va apporter une solution qui généralement est réparatoire, et permet d'attendre la suite. Et après, cela va rentrer dans le reste du débat. Je ne pense donc pas qu'il puisse y avoir de mauvais usage de ces avis, qui sont demandés très rapidement.

Benoît CHARVEL – Expert bâtiment (Saint-Quentin)

Dans le rapport, nous répondons à toutes les questions. Bien évidemment, si ces réponses représentent une grosse masse de documents, nous allons résumer afin de rendre le rapport lisible, mais l'expert a-t-il à conclure ? Et dès lors qu'il conclut, ne se situe-t-il pas déjà un peu dans le jugement, ou dans le droit ?

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB



Pour l'avocat que je suis, c'est tout à fait clair, et pour autant inévitable. Cela fait partie de l'ébauche de la solution judiciaire, qui va être éventuellement sollicitée ensuite, et où l'on va appeler le juge. Parfois, c'est grâce à l'ensemble des réponses que les parties, déjà, peuvent trouver une solution entre elles. Ensuite, c'est grâce à cela que l'avocat va essayer de comprendre la technique pour pouvoir l'expliquer et convaincre, et que le juge va pouvoir, ultérieurement, appréhender. Selon moi, ce n'est clairement pas un inconvénient. À ce stade, c'est tout de même très modeste.

Patrick DUMAIL – Expert construction

Cette question s'adresse à Mme LACKMANN, dans le prolongement de l'exposé de Jacques LAUVIN. En matière d'expertise administrative, nous sommes toujours contraints par des délais relativement courts – même si nous nous battons afin d'obtenir des prorogations – qui font que nous n'avons pas toujours le temps de mettre en place – ou de faire mettre en place – une maîtrise d'œuvre avec un cahier des charges, une consultation d'entreprises, etc. définissant un budget. Certains de nos confrères, qui veulent répondre à toutes les questions

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

qui leur sont posées, établissent donc un estimatif, un budget approximatif. Si d'aventure ce budget s'avère ultérieurement erroné – quel que soit le sens de l'erreur – leur responsabilité peut-elle être recherchée (je parle uniquement du domaine du juge administratif) ?

Joëlle LACKMANN – Présidente honoraire de tribunal administratif et de cour administrative d'appel

Devant le juge administratif, non. Ce n'est pas possible puisque, dans la mesure où il s'agit alors réellement d'une « faute » technique, celle-ci n'est pas détachable de la procédure juridictionnelle suivie. Le demandeur de l'expertise – éventuellement la collectivité – ne peut que se retourner contre l'État, qui doit vous couvrir.

Jacques LAUVIN – Expert agréé par la Cour de cassation, expert près la cour d'appel de Versailles et près les cours administratives d'appel de Paris et Versailles

Il appartient, de toute façon, encore une fois, aux parties d'apporter au débat les éléments propres au soutien de leurs prétentions. Il est évident qu'il peut parfois y avoir un malaise de la part de l'expert, mais le plaidoyer social n'est pas son problème. Il revient aux parties de collaborer. L'expert qui rédige à la place des autres prend un grand risque, que d'évidence, il ne devrait pas prendre.

Jean-François BANCAL – Président de chambre à la cour d'appel d'Aix-en-Provence, chargé de la 3^e chambre B (construction)

Je voudrais répondre sur cette question de responsabilité. Il y a trente-cinq ans, alors que je commençais ma vie professionnelle, nous avons une réunion avec des médecins, principalement des experts, et la première question qui s'est posée portait sur le fameux secret professionnel, le secret médical et la crainte immense d'un certain nombre de médecins, d'être poursuivis pour violation du secret médical. Or, la première des choses que l'on doit savoir – et les médecins experts ici présents le savent – c'est qu'il y a des cas où le médecin doit dénoncer un certain nombre de faits graves. Et, que je sache, le nombre de poursuites judiciaires pour violation du secret professionnel par des médecins est tout de même assez limité.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Force est de constater que, trente-cinq ans plus tard, dans cette salle, je ressens des craintes – fondées ou non fondées – à travers une décision de la Cour de cassation, sur l'engagement de la responsabilité des experts.

Ce qu'il faut savoir, c'est qu'aucune fonction, aucune profession n'est à l'abri. Personnellement, en tant que magistrat, je peux vous dire que j'ai fait l'objet de plaintes, y compris devant le Conseil supérieur de la magistrature, que les justiciables peuvent désormais directement saisir. Nous vivons dans une société où il y a une recherche permanente de responsabilité. Nous ne pouvons malheureusement pas changer le cours de l'histoire, mais il faut tout de même raison garder. À partir du moment où les experts font leur travail sérieusement, où ils écoutent leurs anciens et où ils se forment, je ne veux pas dire qu'ils n'auront pas de difficultés, au niveau par exemple de la taxation des honoraires ou suite à des mots d'humeur de certains conseils qui n'apprécient pas que l'expert ait attribué des parts de responsabilité importantes à l'encontre de leur client, mais encore une fois, soyons conscients du fait que tout le monde peut être poursuivi, et prenons nos responsabilités. Nous vivons dans un monde, certes risqué, mais les condamnations judiciaires d'experts pour des manquements à leurs obligations professionnelles sont tout de même – et c'est heureux – exceptionnelles. Et concernant les rares cas où il y a condamnation, ne nous voilons pas la face : pour avoir lu des centaines de rapports d'expertise, je suis désolé de vous le dire, mais il y a tout de même des cas où la personne n'a pas fait son travail et a manqué gravement à ses obligations.

Donc, je vous en prie, arrêtons de trembler et d'avoir peur et prenons nos responsabilités. Il y a les assureurs des experts, les conseils des experts et des avocats qui sont là, de même que des formateurs. Et puis, je pense qu'il y a des phrases qu'il faut savoir éviter dans un rapport. Il y a une façon de travailler. Je crois donc qu'il faut raison garder, tout en étant conscients de ces problèmes de responsabilité.

Robert MAZABRAUD – Expert judiciaire

Ma question s'adresse au président BANCAL, qui nous a parlé du rapport en l'état, et donc de l'avis qui pouvait être émis dans ce rapport, qui bien évidemment ne répond pas forcément à toutes les questions. Mais quelle est la portée de cet avis dans la suite de la procédure et quelle est la responsabilité qui pourrait être recherchée ?

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Jean-François BANCAL – Président de chambre à la cour d'appel d'Aix-en-Provence, chargé de la 3^e Chambre B (construction)

Dans l'expertise judiciaire, la consignation de la provision complémentaire constitue une obligation des parties. Autrement dit, dès lors qu'il y a défaut de consignation, le premier fautif est celui ou celle qui n'a pas consigné, et il n'est pas question d'aller rechercher la responsabilité de l'expert. Et quand bien même, si tel était le cas, il n'y aurait aucune difficulté. Ce qui serait malhonnête serait le cas de l'expert qui, depuis un an, fait des recherches, et qui, par dépit, au lieu de déposer son rapport en l'état des recherches déjà accomplies, dépose un rapport vide. Une telle façon de faire n'est pas normale, car il y a eu consignation initiale, il va pouvoir prétendre à une taxation, et dans ce cas-là, sa responsabilité pourrait être engagée. Mais qu'il s'arrête, c'est normal. Le rapport en état n'est pas une source de responsabilité.

Jean-François JACOB – Expert près la cour administrative d'appel de Marseille, conseiller du président du CNCJ

Je suis tout à fait d'accord avec le président BANCAL. Un rapport en l'état, c'est un rapport en l'état de ce que l'on possède.

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

J'ajoute, Monsieur MAZABRAUD, que les règles de la responsabilité civile professionnelle sont telles que celui à cause de qui un rapport ou un événement n'est pas intervenu est mal placé pour venir, par la suite, rechercher la responsabilité de celui à qui il n'a pas permis de déposer le rapport.

Intervenant dans la salle non reconnu

Un expert peut-il être condamné pour l'excessivité de ses préconisations, par exemple démolition de l'ensemble et reconstruction, dès lors que par la suite, il est prouvé qu'une telle solution n'était pas nécessaire ?

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

Pourquoi pas, si c'est vraiment excessif. Imaginez qu'une partie arrive à prouver qu'il y a eu une faute par excès. J'ai d'ailleurs eu le cas, il n'y a pas très longtemps. On m'a fait faire un puits, pour vérifier si l'eau de pluie pouvait traverser le sol. Un sol qui ne pouvait pas – car il était totalement imperméable – recevoir d'eau. Tout ruisselait au-dessus. Le puits ne servait à rien par nature, car une fois rempli, l'eau allait continuer à circuler. Quelle en est alors l'utilité ? Mais il ne faut pas exagérer non plus, il faut vraiment que ce soit significatif et grave.

Michel BINET – Expert judiciaire près la cour d'appel de Versailles

Sans rien retirer de tout ce qui a été dit depuis le début de ce colloque, je reste avec la sensation d'un vide. Dans la mesure où l'expert donne son avis – ou une préconisation – il est placé sous la responsabilité du juge qui, *in fine*, décide des responsabilités. Dans ce cas, pourquoi rechercher la responsabilité de l'expert, et non pas celle du juge ?

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

Ce que vous dites est très intéressant, mais cela me paraît mériter une étude juridique approfondie, afin de savoir si ce qui est possible devant la juridiction administrative pourrait, par une sorte de délégation de la fonction de juger en direction de l'expert, déléguer à celui-ci la responsabilité des magistrats.

Mais je pense que nous allons trop loin, et je ne crois pas que ce soit possible, car vous ne jugez pas, vous donnez un avis. Sauf à établir ultérieurement que cet avis est erroné, auquel cas nous en revenons à la responsabilité civile professionnelle en général, et aux quelques arrêts que nous avons eu à mentionner cet après-midi. Mais vous ne pouvez pas le faire, sauf à imaginer que vous ayez une délégation de la puissance publique, ce qui n'est pas encore dans les normes...

Gilles GOMEZ – Expert près la cour d'appel de Rouen

Ma question s'adresse à Mme ASSUS-JUTTNER, à propos du cas de Monaco qu'elle a évoqué tout à l'heure. Cela correspond-il au mode alternatif de règlement des conflits qui en est au stade des balbutiements chez nous dans le cas des juridictions civiles, et qui a peut-être été mis en application à Monaco ? Cette façon de voir la juridiction me semble en tout cas tout à fait intéressante.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Françoise ASSUS-JUTTNER – Avocat au barreau de Nice, ancien membre du Conseil de l'Ordre, présidente de l'Association des avocats de compagnies d'assurances et des praticiens de la responsabilité, chargée d'enseignement à l'université de Nice Sophia-Antipolis

Les modes de règlement des litiges, en France, font l'objet d'une législation récente, qui ont été alternatifs à une procédure qui ne le prévoyait pas. Tandis que cette procédure est prévue depuis le Code Napoléon, et qu'elle fait partie des règles de l'expertise. Il s'agit donc d'un mode non alternatif de règlement des litiges, procéduralement prévu à Monaco, et qui va vers la conciliation.

Jean-Michel HOCQUARD – Modérateur, avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre, ancien membre du bureau du CNB

Nous allons maintenant conclure nos travaux en l'absence de Didier PREUD'HOMME malheureusement empêché. Je donne donc la parole à Pierre LOEPER, afin qu'il nous présente un rapport de synthèse.



L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

RAPPORT DE SYNTHÈSE

Pierre LOEPER – Président d'honneur du CNCEJ



Mesdames et Messieurs,

Il m'a paru assez logique, en vue de cette synthèse, de revenir aux origines de nos réflexions de cet après-midi (je n'ai pas dit les causes, merci pour la bonne question de tout à l'heure).

Nos réflexions sont parties des questions que pose le Juge à l'expert et que, dans les matières qui nous ont occupés, je résumerai volontiers comme suit :

- pourquoi tel évènement (généralement fâcheux) est-il survenu ? (là c'est la cause, pas l'origine)
- comment les choses se-sont-elles passées ?
- pourquoi cela s'est-il passé ainsi ?

Afin que, moi, Juge, je puisse en m'appuyant sur les réponses à ces questions :

- caractériser des responsabilités
- et ordonner une réparation

Réparation !

Nous approchons du sujet, étant observé que nous avons sans le dire, laissé de côté (futurs sujets pour des colloques ?) :

- les cas de disparition totale de biens (ou d'actifs, diraient les financiers)
- et les préjudices immatériels (la perte d'exploitation, l'atteinte à l'image,...)

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Nous les avons laissés de côté pour nous concentrer sur la remise en l'état de fonctionnement, ce qui peut recouvrir tant les préjudices industriels que corporels (les médecins experts étant donc, bien sûr, les bienvenus au colloque).

Réparation : Réparation intégrale du préjudice, sous 2 formes :

- une indemnisation, par une somme d'argent
- des mesures réparatoires,

sachant que la première voie demande aussi d'étudier les modes réparatoires, car c'est le coût de ces réparations qui va être le fondement de l'indemnisation financière.

Aux questions posées à l'expert que j'ai recensées ci-dessus vont s'ajouter une, ou plutôt 2, qui sont liées :

- que faut-il faire ?
- combien cela va-t-il coûter ?

Diverses formulations sont possibles :

- donner son avis sur les solutions réparatoires proposées par les parties et sur les devis présentés par elles (sur le plan de la responsabilité, c'est assez protecteur : l'oubli d'une solution possible ne pourra pas être imputé à l'expert)
- donner son avis sur les solutions réparatoires envisageables et sur leur coût probable ; (on ne joue plus avec le seul jeu des cartes des parties, l'expert embrasse dans sa globalité le problème posé : c'est moins protecteur mais singulièrement plus noble)
- dire ce qu'il faut faire (préconiser, nous y voilà !) et évaluer

Alors la question s'est posée (et les tables rondes ne l'ont pas éludée) de savoir si l'expert qui répond à une telle demande (la troisième) est toujours un expert de justice, ou s'il ne court pas le risque d'être assimilé au maître d'œuvre d'une partie.

L'expert de justice, il faut le rappeler, est dans notre système national l'expert du Juge et nous y sommes attachés.

Il est clair que l'expert de justice n'a pas de lien contractuel avec les parties, encore moins avec telle ou telle d'entre elles. Il ne peut donc en aucun cas être le maître d'œuvre de la victime.

Mais il ne doit pas non plus en donner l'apparence ou, ce qui est plus pernicieux, en remplir, partiellement peut-être, la mission ; cela a été longuement développé.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Reste que l'expert est responsable de ses avis. La Cour de cassation l'a jugé, à nouveau par cet arrêt du 11 mars 2015 qui a été la cause du choix du thème de ce colloque, et même, la Cour l'a précisé, en l'absence de lien contractuel.

Mais alors, comme l'a dit Jean-Pierre FORESTIER : si l'expert s'engage par ses avis... n'est-il pas un collaborateur occasionnel du service public (**service public !**) de la justice. Si sa responsabilité est engagée, elle devrait être couverte par l'État.

Ou encore, seul l'État peut mettre en jeu cette responsabilité (c'est, je crois, l'action récursoire de l'État vis-à-vis de l'expert).

Et vous voyez que l'on aboutit tout naturellement au rappel par Madame LACKMANN de l'important, même si maintenant un peu ancien, arrêt Aragon¹¹ rendu par le Conseil d'État le 26 juin 1991 et j'ai retenu cette phrase conclusive des propos que nous avons entendus : *« cette contradiction de jurisprudence ne peut bien sûr qu'être déplorée ».*

Madame LACKMANN nous a aussi informés que, depuis, une autre décision (de Cour administrative d'appel) avait été rendue dans le même sens.

Pour autant, Madame LACKMANN ne nous a pas dit que l'expert était irresponsable et tout le monde en sera bien d'accord.

L'expert n'est cependant pas omniscient.

Pour faire écho aux propos introductifs du Président EYDOUX sur les têtes couronnées, je rappellerai ces vers que Corneille met dans la bouche de deux nobles castillans :

« Pour grands que soient les rois, ils sont ce que nous sommes,

et peuvent se tromper comme les autres hommes »

Nous aussi !

Alors, nous pensons être assurés. Tous les experts un tant soit peu responsables le sont. Mais ce qui effraie ici, ce sont les conséquences, les risques, quand par exemple l'immeuble s'effondre à nouveau, quoique réparé, ou quand le coût des réparations a été gravement sous-estimé.

¹¹ Pour mémoire Aragon n'était pas le poète comme l'a malicieusement suggéré Didier FAURY, mais un expert-comptable (que certains d'entre nous ont d'ailleurs connu).

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Et on peut craindre que devant ces enjeux on ne vienne dire à l'expert : vous êtes sorti de votre rôle, vous avez assumé, peut-être sans le dire, une mission de maîtrise d'œuvre pour laquelle votre couverture pose problème.

Alors que faut-il faire ?

Refuser les missions de préconisation ; se déclarer, par une humilité peut être excessive, incompetent. Revenir devant le Juge, ou convaincre les parties de revenir devant le Juge, pour faire modifier les termes de la mission : par exemple amender le terme de préconisation.

Jacques LAUVIN nous a parlé des missions éventuellement imparfaitement rédigées, mais tant Madame TOUATI que Maître ASSUS-JUTTNER nous ont expliqué que la seule limite (ou la principale) au champ des avis de l'expert était l'interdiction qui lui est faite de porter des appréciations d'ordre juridique.

Et puis, et puis, la demande des victimes que leur préjudice soit réparé, qu'il lui soit porté remède, cette demande est légitime et on ne voit pas bien sur quelles bases le Juge n'y ferait pas droit.

Alors comment en sortir ?

Les exposés et les débats de cet après-midi me suggèrent 3 pistes :

Première piste : revenir à cette notion de vérité qui est recherchée tant pour les causes du sinistre que pour la réparation

Revenir à la vérité, selon le philosophe André COMTE-SPONVILLE

« Qu'est-ce que la vérité ? : la vérité c'est ce que Dieu sait, s'Il existe. »

Nous sommes bien avancés

Mais, nous savons aussi que c'est que d'être infidèle ou fidèle à la vérité.

Et André COMTE-SPONVILLE nous dit aussi, à propos de l'expertise qu'il est attendu de l'expert qu'il dise le certainement faux et le possiblement vrai.

Ou encore, revenons au Code : il nous dit que le Juge fait appel aux « *lumières du technicien* », et il ne parle pas de la vérité.

D'ailleurs le XVIII^e siècle n'a jamais été qualifié de siècle de la vérité mais de siècle des lumières.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Et Monsieur le Président BANCAL nous l'a rappelé : il faut que le Juge soit éclairé.

Transcrivons aux préconisations : donner des orientations, dire ce qui doit être évité (le certainement faux du philosophe), ce qui peut ou pourrait être fait (le possiblement vrai), c'est-à-dire donner une fourchette mais plutôt une fourchette à dessert qu'une fourchette ordinaire.

La seconde piste repose sur le principe, rappelé dans le CPC (mais je ne pense pas que le CJA dise autre chose), principe selon lequel l'avis de l'expert ne lie pas le Juge.

On me dira : le Juge ne maîtrise pas la technique, il ne peut qu'entériner les conclusions de l'expert.

Mais en fait, ce n'est pas si simple, ou du moins il n'en va ainsi que quand l'avis de l'expert est formulé maladroitement.

Formulation maladroite : voilà ce qu'il faut faire, une seule solution décrite, et décrite complètement : choix des matériaux, dimensionnement du ferrailage, coût à l'euro près... le Juge n'a plus alors aucune liberté.

Formulation plus adroite, d'abord exprimer l'avis que la partie prenne un maître d'œuvre, cela évitera peut-être l'amalgame.

Ensuite rechercher les solutions envisageables et les examiner de façon comparative, en termes d'avantages et d'inconvénients, par exemple l'arbitrage entre coût et sécurité ; y ajouter un recensement des précautions à prendre, par exemple faire une étude de sols [mais ce n'est pas à l'expert de la faire], ou encore des règles à suivre [faire rappel des règles de l'art Jean-François JACOB y tient].

Donc, seconde piste : permettre aux parties de débattre en ouverture de rapport, devant le Juge, laisser à celui-ci un champ de motivation, bref un espace de liberté.

Troisième piste : Cet espace de liberté sera d'autant plus ouvert que les parties auront été invitées à débattre, pendant l'expertise, sur les modes réparatoires.

Je connais un expert qui, arrivé au stade des préconisations, termine ses notes aux parties en écrivant : si une partie (auteur ou victime) a quelque chose d'autre à proposer, qu'elle le fasse et je donnerai mon avis.

Ou encore, l'expert suggérera aux parties (là encore auteur ou victime) de se faire assister par des contrôleurs techniques (voir l'exposé d'Alain BLONDEAU).

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Que l'on ne s'y trompe pas.

Il ne s'agit pas de diluer les responsabilités, mais, pour l'expert :

- de susciter un débat technique sur les solutions réparatoires, ce qui suppose souvent que les parties soient assistées de conseils techniques
- de mener ce débat, certes avec autorité, mais surtout dans un scrupuleux respect du principe de la contradiction
- sans bien sûr s'abstenir de donner son avis en répondant aux observations des parties ou plutôt de leurs conseils techniques.

Ce processus présente-t-il des garanties, pour prévenir les mésusages signalés par Patrick DE FONTBRESSIN ?

Clairement oui

Il y a davantage dans plusieurs têtes que dans une et surtout c'est de la confrontation des idées que peut naître la solution.

Et, à l'inverse, le débat contradictoire ne permet-il pas d'éviter l'expert de tomber dans l'abîme de l'erreur.

Je vous pose une devinette.

Quelle différence y a-t-il entre un expert qui ne respecterait pas le principe de la contradiction et un train ?

Eh bien c'est que le train, quand il déraile, il s'arrête.

Le respect du principe de la contradiction est donc un véritable filet de sécurité pour l'expert.

Utilisons le, et sans modération, c'est-à-dire activement, voire de façon proactive, en suscitant le débat.

Je me rends compte en terminant que mon propos est surtout défensif : éviter les formulations maladroites, les amalgames, s'entourer de sécurités,...

Je voudrais donc souligner, de façon plus positive, qu'il est ressorti des débats, que ce qui compte, en définitive, c'est la qualité de l'avis de l'expert.

L'EXPERTISE : MISSION, AVIS ET USAGES

Et donc : étudions l'affaire à fond, réfléchissons de notre mieux, explicitons honnêtement les limites de nos conclusions, rédigeons de manière claire et non ambiguë... et –ajouterai-je– sans sortir de notre rôle.

Merci de votre attention

Jean-François JACOB – Expert près la cour administrative d'appel de Marseille, conseiller du président du CNCEJ

Je vous donne, pour finir, deux rendez-vous : le premier, c'est dans 371 jours, le 17 mars 2017 pour notre septième colloque, ici même. J'espère que vous serez aussi nombreux. Et le second rendez-vous, c'est immédiatement, au rez-de-chaussée de ce bâtiment, pour le pot de l'amitié du « bon usage d'un verre ».



NOTES

NOTES

IMPRESSION, BROCHAGE



42540 ST-JUST-LA-PENDUE
SEPTEMBRE 2016
DÉPÔT LÉGAL 2016
N° 201609.0029



IMPRIMÉ EN FRANCE



CONTACTS UTILES

CNCEJ

10 rue du Débarcadère—75852 Paris Cedex 17

Tel : 01 45 74 50 60—Fax : 01 45 74 67 74

Site: www.cncej.org

CNB

22, rue de Londres—75009 Paris

Tel : 01 53 30 85 60—Fax : 01 53 30 85 61

Site : www.cnb.avocat.fr

REMERCIEMENTS

pour leur aide précieuse et efficace :

**À Nicole RIBERE, secrétaire de la compagnie
des ingénieurs experts de Paris**

**À Marie-Christine LANCHANTIN, expert près la Cour d'appel
de Versailles (pour le reportage photographique)**

Liste des membres du groupe de travail :

Experts de justice

Michel CHANZY, *Conseiller du Président du CNCEJ*

Emmanuelle DUPARC, *Expert près la Cour d'appel de Paris*

Didier FAURY, *Vice-président du CNCEJ*

Jean-François JACOB, *Conseiller du Président du CNCEJ*

Pierre LOEPER, *Président d'honneur du CNCEJ*

Robert MAZABRAUD, *Administrateur du CNCEJ*

Avocats

Patrick BARRET, *Membre du CNB*

Patrick de FONTBRESSIN, *Conseil du CNCEJ*

Jean-Pierre FORESTIER, *Membre du CNB*

Jean-Michel HOCQUARD, *Personnalité qualifiée du CNB*

Secrétariat et communication

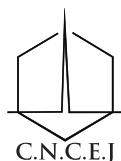
Nathalie BEDU, *CNCEJ*

Tatiana FABRE, *CNB*

Jeannine MANRIQUE, *CNCEJ*

Organisation et supervision

Jean-François JACOB, *Conseiller du Président du CNCEJ*



**Conseil National
des Compagnies
d'Experts de Justice**



**Conseil
National**
des Barreaux