

## OUVERTURE DU COLLOQUE

Modérateur : Jean-François JACOB, expert près la Cour administrative de Marseille p. 2

## ALLOCUTIONS D'OUVERTURE

Bertrand LOUVEL, Premier président de la Cour de cassation p. 4

Jean-Claude MARIN, Procureur général près la Cour de cassation p. 8

Christiane FERAL-SCHUHL, Présidente du Conseil national des barreaux p. 12

Robert GIRAUD, Président du Conseil national des compagnies d'experts de justice p. 16

## POURQUOI CE THÈME ?

Christophe SIZAIRE, avocat au barreau de Paris p. 18

## TABLES RONDES

### 1- Conscience et conflit d'intérêts

- Catherine LESAGE, avocat, ancien bâtonnier du barreau de Nantes p. 21
- Sylvie MENOTTI, haut conseiller à la Cour de cassation p. 27
- Marc TACCOEN, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation p. 33
- Débats avec la salle p. 37

### 2- Transparence, apparence et confiance

- Didier MARSHALL, haut magistrat honoraire p. 42
- Annie VERRIER, expert près la cour d'appel d'Amiens, agréée par la Cour de cassation p. 47
- Éric CAPRIOLI, avocat aux barreaux de Paris et de Nice P. 52

### 3- Perspectives et prospective

- Patrick LE DONNE, avocat au barreau de Nice p. 58
- Patrick BERNARD, expert près la Cour d'appel de Douai p. 61
- Vincent VIGNEAU, haut conseiller à la Cour de cassation p. 64

## RAPPORT DE SYNTHÈSE

- Didier PREUD'HOMME, expert près la Cour d'appel de Douai, agréé par la Cour de cassation p. 70



**Jean-François JACOB, expert près la Cour administrative d'appel de Marseille**

---

Monsieur le Premier président de la Cour de cassation,  
Monsieur le Procureur général de la Cour de cassation,  
Mesdames et Messieurs les hauts magistrats et magistrats,  
Madame la Présidente du Conseil national des barreaux,  
Monsieur le Président du Conseil national des compagnies d'experts de justice,  
Mesdames et Messieurs les avocats,  
Mesdames et Messieurs les experts,

Bonjour,

Monsieur le Premier président de la Cour de cassation, Monsieur Bertrand Louvel, en 2017, vous avez regretté de ne pouvoir nous accompagner, retenu par d'impérieuses obligations. Vous êtes de retour, et dans quelques instants, nous vous écouterons avec la plus grande attention.

Monsieur le Procureur général, près ladite Cour, Monsieur Jean-Claude Marin, vous délivrez chaque année un message qui nous ouvre une fenêtre supplémentaire de réflexion pour notre plus grand profit.

Mesdames et Messieurs les hauts magistrats et magistrats, nous connaissons le poids de vos charges. Vous avez privilégié notre manifestation. Nous ressentons votre présence comme une marque particulière d'encouragements.

Madame la Présidente du Conseil national des barreaux, Madame Christiane Feral-Schuhl, comme vos prédécesseurs, vous portez un regard bienveillant sur nos travaux communs. Ils pourront se poursuivre à l'avenir. Les experts y sont sensibles.

Monsieur le Président du Conseil national des compagnies d'experts de justice, Monsieur Robert Giraud, comme tes prédécesseurs, tu fais une confiance absolue aux experts et aux avocats qui préparent à l'année, chaque année, et depuis des années, la réussite du colloque. Nous pensons déjà à 2019.

Mesdames et Messieurs les avocats, Mesdames et Messieurs les experts de justice, vous avez compris qu'à travers ce thème, qui interroge l'humain et qui s'écarte des sentiers rassurants du tout technique et/ou du tout procédural, nous projetons de nous préparer tous ensemble à l'évolution inéluctable de l'expertise. Je voudrais conclure ce bref billet en citant, dans l'ordre alphabétique, quatre personnes sans lesquelles ce colloque n'aurait pas cette dimension : Nathalie Bedu, du CNCEJ, en charge des inscriptions, de l'édition et de la diffusion des actes du colloque ; Deborah Maillet, du CNB, gestionnaire efficace des aspects pratiques de la manifestation en cette salle ; Jeanine Manrique, du CNCEJ, constamment et scrupuleusement attentive aux relations extérieures ; Céline Prével du CNB, auteure entre autres des comptes rendus parfaitement fidèles et complets de nos réunions de préparation. Mesdames, je tenais sincèrement et chaleureusement à vous remercier.



Monsieur le premier Président de la Cour de cassation, Monsieur Bertrand Louvel, si vous le voulez bien, ces micros vous attendent.



## ALLOCUTIONS D'OUVERTURE

**Bertrand LOUVEL – Premier président de la Cour de cassation**

Madame le Président,  
Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs,

Je vous remercie pour votre invitation et de l'occasion qui m'est ainsi donnée de m'exprimer, à nouveau, devant une assemblée composée notamment de magistrats, d'avocats et d'experts judiciaires réunis par l'intérêt qu'ils portent tous à l'expertise judiciaire.

Vous le savez, la Cour de cassation est très attachée à l'organisation régulière de colloques qui mettent les membres des professions concernées en mesure d'échanger sur leurs pratiques professionnelles et de croiser leurs déontologies.

Ainsi en est-il, une fois encore, de cette demi-journée de réflexion consacrée à l'expertise, qu'organisent chaque année le Conseil national des barreaux et le Conseil national des compagnies d'experts de justice, dans le prolongement de la signature, le 18 novembre 2005, de leur charte portant recommandations sur les bons usages entre avocats et experts.

C'est également dans cette perspective de rapprochement et d'échanges que s'est inscrite la Cour de cassation en organisant, le 30 novembre dernier, un colloque sur les déontologies croisées des magistrats et des avocats. Il a pu alors être proposé de mettre en place une structure de concertation regroupant les institutions représentatives des deux professions, et chargée, notamment, de réfléchir à de bonnes pratiques communes et, pourquoi pas ?, d'émettre des avis à propos de situations concrètes.

Sans doute, des questions essentielles relatives à l'expertise judiciaire pourront y être évoquées et, parmi elles, celle qui occupera vos débats d'aujourd'hui : « *l'expertise : entre neutralité et partis pris* ».

C'est un fait que les juges, confrontés à la technicité croissante des affaires, recourent toujours plus à l'éclairage technique de l'expert dans leur recherche de la vérité.



Donc, le premier rôle de l'expert - dont la mission est définie par les questions précises posées par le juge - est de clarifier les aspects techniques d'un dossier afin de permettre aux magistrats et aux parties d'en appréhender complètement les données factuelles.

Mais, missionné par le juge, l'expert doit aussi lui emprunter son positionnement dans le procès pour contribuer clairement et efficacement à l'œuvre de justice.

Le regard de l'expert doit ainsi associer à la rigueur du raisonnement scientifique, l'impartialité attendue de ce partenaire du juge. Sa qualité de technicien et son rôle dans le procès, dont il doit assimiler et observer les principes directeurs, convergent donc naturellement vers l'exigence, je cite, d'une "*attitude d'impartialité grâce à laquelle, exempt de toute idée préconçue, il doit examiner avec la même attention les éléments favorables ou défavorables à chacune des parties*" selon la définition même de la neutralité que donne le dictionnaire juridique de l'Association Henri Capitant.

Cette neutralité est indispensable à l'autorité de l'expert car elle est le gage de la confiance placée en lui. Or la confiance dans la maîtrise de sa spécialité et de sa neutralité par l'expert

est le premier maillon d'une chaîne de la confiance : confiance en son rapport, confiance dans les conséquences juridiques qu'en tirera le juge, confiance dans la décision qui sera rendue, confiance dans la justice.

Cela dit, pour être efficiente, la neutralité de l'expert doit apparaître, aux yeux de tous, comme incontestable. Sa conduite ne doit pas éveiller le moindre soupçon sur l'existence d'un parti pris pour (ou contre) l'une des thèses en présence ou sur des liens directs ou indirects avec l'une des parties. La conduite de l'expert doit conjuguer l'être et le paraître.

Cette apparence trouve elle-même son assise dans la transparence. L'exigence de transparence se traduit notamment pour le magistrat, par l'obligation de déclarer les éventuelles situations de conflit d'intérêts que l'ordonnance relative au statut de la magistrature définit comme « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ».

L'assimilation étroite des attentes mises dans le juge et de celles placées dans l'expert milite pour envisager une transparence comparable en faveur des experts.

La procédure d'inscription sur les listes d'experts judiciaires pourrait ainsi utilement évoluer vers plus de transparence afin de mettre en évidence toutes sortes d'activités pouvant entrer en conflit avec l'indépendance requise par l'exercice des missions judiciaires d'expertise. La pratique déjà suivie, aujourd'hui, en ce qui concerne la liste nationale, à travers la déclaration des travaux réalisés à la demande des compagnies d'assurance, pourrait servir de modèle à cet égard.

Une déclaration d'intérêts, générale et préalable, n'est pas suffisante, néanmoins, pour asseoir l'image de neutralité.

L'expert doit en effet éprouver son indépendance et son impartialité, pour chaque affaire particulière.

Sur le modèle du juge, il doit s'interroger lui-même sur l'opportunité de sa propre récusation, s'il estime que sa neutralité peut être affectée aux yeux des tiers au motif qu'il entretient ou a entretenu des liens même indirects avec l'une des parties dans des conditions altérant l'apparence de la neutralité.

Par ailleurs, soucieux de l'information et de l'égalité des parties, l'expert doit aussi veiller à respecter le caractère pleinement contradictoire des opérations d'expertise, comme le rappelle régulièrement la jurisprudence, afin de garantir l'autorité des conclusions techniques auxquelles il parvient.

Les écrits de l'expert, tout particulièrement, se doivent de répondre à l'ensemble de ces exigences. Il est exigé de l'expert un rapport impartial et objectif et des avis circonstanciés qui doivent « *faire connaître toutes les informations qui apportent un éclaircissement sur les*

*questions à examiner* » pour reprendre les termes de l'article 244 du code de procédure civile.

C'est ainsi, guidé par les principes d'honneur et de conscience auxquels l'invite son serment, que l'expert remplit pleinement sa mission, en contribuant efficacement à la manifestation de la vérité. Le préambule de votre charte du 18 novembre 2005 le relevait déjà : « *La mission de l'expert est de rechercher la vérité, ou en tout cas de s'en approcher le plus possible, pour la communiquer au juge, sans se départir de son obligation d'impartialité et d'objectivité dans ses avis techniques* ».

Enfin, l'expert ne doit pas non plus négliger de confronter sa pratique aux évolutions technologiques, et notamment à celles induites par le développement du numérique. C'est ainsi qu'il pourra progresser dans la qualité de sa réflexion et de sa performance, ce qui implique un devoir de formation et d'adaptation continu au rythme accéléré des progrès contemporains, techniques et relationnels. Comment préserver l'image de neutralité de l'expertise dans une procédure dématérialisée ? Faudra-t-il redéfinir la notion de conflits d'intérêts dans le cadre de l'open data ? L'exigence de neutralité s'étend-elle aux relations entretenues sur les réseaux sociaux ? Ce sont quelques-unes des questions posées par notre indispensable adaptation aux transformations sociales que nous vivons.

C'est par des échanges comme ceux de cet après-midi que de telles questions, voire quelques réponses, peuvent émerger.

C'est pourquoi, je suis heureux de souhaiter une pleine réussite à vos débats d'aujourd'hui.



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

---

Monsieur le Premier président,  
Madame la Présidente du Conseil national des barreaux,  
Monsieur le Président du Conseil national des compagnies d'experts de justice,

C'est un rendez-vous annuel et c'est avec un réel plaisir que, les organisateurs ayant l'amabilité de continuer à m'y inviter, je participe à l'ouverture du colloque organisé conjointement par le Conseil national des compagnies d'experts de justice et le Conseil national des barreaux.



Cette année encore le thème choisi est passionnant et me paraît au cœur de préoccupations actuelles car il s'inscrit plus largement dans l'interrogation des valeurs essentielles qui fondent la mission de cet éclaircisseur de la Justice qu'est l'expert qui emprunte au magistrat qui l'a désigné les exigences déontologiques fortes d'indépendance et d'impartialité.

A cet égard, l'intitulé de ce colloque « *l'expertise : entre neutralité et partis pris* » ne peut que surprendre, l'expert ne pouvant avoir à choisir entre l'exigence d'une neutralité qu'impose sa mission, et la manifestation d'une quelconque faveur à l'égard d'une des parties au procès.

Mais à y regarder de plus près, le thème proposé est plus complexe qu'il n'y paraît car ce n'est pas du seul parti pris dont il s'agit, que l'Académie française définit comme une opinion préconçue ou une décision prise d'avance et que recouvre le reproche de partialité, mais « des partis pris » car il est aussi attendu de l'expert de prendre parti par les réponses qui lui semblent s'imposer en l'état de son art aux questions de nature technique que lui pose le magistrat mandant afin que ce dernier, au terme des débats contradictoires, puisse prendre parti dans son jugement.

De tout cela naît, nécessairement, un questionnement : le bon parti pris ne cache-t-il pas un parti pris condamnable ? A cette interrogation légitime, la réponse est éthique et déontologique.

La jurisprudence témoigne de situations dans lesquelles a été démontrée une certaine prévalence d'intérêts issus de liens économiques, contractuels, familiaux ou personnels dans l'exercice de missions expertales influençant la liberté d'appréciation de l'expert et heurtant ses devoirs les plus fondamentaux d'indépendance et d'impartialité.

Henri Motulsky considérait l'indépendance comme un trait « *congénital* »<sup>1</sup> de l'expertise.

Elle est, rappelons-le, un des critères d'appréciation de la demande d'inscription sur les listes d'experts<sup>2</sup> et l'article 237 du code de procédure civile exige que l'expert, au cours des opérations expertales et jusqu'au dépôt de son rapport, accomplisse sa mission avec « *impartialité* ».

Si les notions d'indépendance et d'impartialité sont conceptuellement distinctes, elles sont en réalité étroitement imbriquées d'autant plus qu'elles quittent désormais la sphère subjective pour revêtir une dimension objective d'apparence dans son acception anglo-saxonne.

L'opinion émise par l'expert dans son rapport ne doit pas être polluée par un doute sur son objectivité et sur une influence favorisant tel ou tel des différents intérêts en présence, directement ou indirectement.

Indépendance, impartialité et neutralité sont donc les trois piliers qui délimitent le champ des obligations impératives de l'expert et toutes ces exigences se retrouvent dans les chartes de déontologie élaborées par les compagnies d'experts judiciaires<sup>3</sup>.

Ce sont finalement les composantes essentielles du procès telles qu'imposées par les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

<sup>1</sup> H. Motulsky, « Notions générales », in *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe*, Travaux de recherche de l'Institut de droit comparé de Paris, XXXII, Paris, éd. De l'épargne, 1969, p. 18.

<sup>2</sup> L'expert ne doit exercer « *aucune activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de mission judiciaire d'expertise* », v. Décret n° 2004-1463 du 23 déc. 2004, art. 2 et 3.

<sup>3</sup> Ainsi, selon les règles de déontologie de l'expert judiciaire, énoncées par le Conseil national des compagnies d'experts judiciaires, l'expert doit faire « *abstraction de toute opinion subjective, de ses goûts ou de ses relations avec les tiers* ». De même, il est exigé de l'expert une indépendance « absolue », le texte précisant que le technicien ne doit céder « *à aucune pression ou influence, de quelque nature que ce soit* ».

La référence, dans ce texte, au concept de « *tribunal indépendant et impartial* » vise bien évidemment le juge mais elle est indiscutablement transposable à l'expert<sup>4</sup> à la française, bras technique et scientifique du juge.

Ainsi, dans un arrêt *Bonisch c/ Autriche*<sup>5</sup> du 6 mai 1985, la Cour de Strasbourg a jugé que l'expert judiciaire n'est le conseil d'aucune des parties, à la différence de l'avocat, qui prend nécessairement parti dans le procès. L'avocat est, sinon partial, du moins partisan, parce qu'il est le conseil de son client.

De même, dans un arrêt du 25 septembre 2012, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que la désignation d'un expert dépendant de l'une des parties, ne permet pas de garantir les conditions du procès équitable<sup>6</sup>, affirmant ainsi nettement que les exigences du procès équitable s'appliquent non seulement à la juridiction répressive mais aussi aux experts désignés.

Elle rejoignait ainsi la jurisprudence civile, et notamment l'arrêt important rendu par la deuxième chambre civile de la Cour, le 5 décembre 2002<sup>7</sup>.

Rappelons qu'en l'espèce, la Cour a affirmé, au visa de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, que l'article 341 du code de procédure civile, qui prévoit les cas de récusation du juge s'appliquent aussi à l'expert<sup>8</sup> et n'épuisent pas d'ailleurs nécessairement l'exigence d'impartialité requise de tout expert judiciaire.

Plus récemment, dans un arrêt rendu en 2015, cette même chambre a jugé que l'exigence d'impartialité relevait de l'appréciation souveraine des juges du fond à qui il appartient de déterminer l'impact de certaines circonstances, telle l'intention malveillante à l'égard d'une partie ou encore la volonté de la défavoriser<sup>9</sup>.

Au-delà de ces quelques illustrations, la diversité des questions soulevées par les exigences d'indépendance et d'impartialité, et notamment celle de leur appréciation par le juge, nous invite aussi à dépasser la seule expertise ordonnée par une juridiction.

Ainsi, comment garantir l'indépendance de l'expert dans les expertises unilatérales, présentées par les parties au procès, et *a fortiori* dans les systèmes juridiques où l'expert est un « expert-témoin », désigné par les parties?

---

<sup>4</sup> V. J.-P. Marguénaud, Le droit à « l'expertise équitable », *D.* 2000, Chron. 11, spéc. 113.

<sup>5</sup> CEDH, 6 mai 1985, requête n° 8658/79.

<sup>6</sup> Crim., 25 sept. 2012, pourvoi n° 12-82.770.

<sup>7</sup> Civ.2, 5 déc. 2002, pourvoi n° 01-00.224.

<sup>8</sup> V. art 234 du code de procédure civile.

<sup>9</sup> Civ. 2, 15 octobre 2015, pourvoi n° 14-22.932

Aussi, l'analyse doit-elle être élargie aux expertises mises en œuvre dans d'autres contextes et je pense particulièrement aux expertises privées organisées en dehors de tout procès ou aux expertises diligentées par des autorités publiques.

L'expert inscrit et sollicité dans ces contextes différents doit aussi respecter les obligations déontologiques de l'expert judiciaire car il est choisi, souvent, à raison même de la renommée que lui procure l'inscription sur une liste d'experts judiciaires.

Neutralité et partis pris, ce thème doit aussi permettre d'aborder la question de plus en plus prégnante de l'hyperspécialisation qu'engendre des développements techniques et scientifiques considérables avec, pour conséquence, la difficulté de plus en plus grande d'identifier des experts sans lien direct ou indirect avec un environnement restreint de spécialistes ayant, peu ou prou, œuvré pour les acteurs essentiels de la filière considérée.

Ce colloque sera ainsi l'occasion de s'interroger sur l'effectivité même des différents mécanismes juridiques destinés à protéger et à garantir la neutralité de l'expert.

Les garanties qu'offre le serment gagneraient à être renforcées sous la forme, par exemple, d'une déclaration d'intérêts, à l'instar de celle souscrite par les experts de certaines agences publiques comme la Haute autorité de santé.

\*\*\*\*\*

Mesdames et Messieurs,

Comme l'a souligné le premier président Pierre Drai dans une formule restée célèbre, l'expert est un « *amicus curiae* »<sup>10</sup>. En somme, il est l'homme de l'art riche de ses compétences et de ses savoirs, en qui le juge doit pouvoir placer sa confiance, dans l'accomplissement de l'œuvre de Justice.

Dès lors, le développement même de l'expertise judiciaire et son importance accrue dans le procès, justifie cette interrogation sur les tensions entre neutralité et partis pris.

Il me reste, en confiance, à vous souhaiter un colloque passionnant et fructueux servi par une réflexion nourrie sur les nombreux enjeux du thème si sensible et actuel, que vous avez choisi, aujourd'hui, d'éclairer. Je vous remercie.



<sup>10</sup> Cité par J.F Péricaud, « La déontologie et la responsabilité de l'expert judiciaire », RDI 2001, p. 321.

### Christiane FERAL-SCHUHL, Présidente du Conseil national des barreaux

Monsieur le Premier président,  
Monsieur le Procureur général,  
Monsieur le Président,

Permettez-moi en introduction de rendre hommage à Monsieur Jean-François Jacob, expert près la Cour administrative d'appel de Marseille, ancien Premier vice-président du CNCEJ, qui pilote les travaux d'un groupe constitué paritairement d'avocats et d'experts, et qui a été mis en place dans le but de perpétuer un partenariat engagé en 2005 entre le CNB et le CNCEJ. Ce sont ainsi 13 années de coopération utiles et efficaces durant lesquelles nos liens se sont resserrés.



Notre 8<sup>ème</sup> colloque commun est un rendez-vous précieux, fructueux, entre avocats et experts de justice. Il a été intitulé : « *L'expertise : entre neutralité et partis pris* ». Mon seul regret est que cette journée se tienne le même jour que l'Assemblée générale du Conseil national des barreaux, ce qui ne me permettra pas de rester avec vous cet après-midi. Je trouve que ce thème, l'expertise entre neutralité et partis pris, mérite très certainement un débat et des pistes de réflexion.

La neutralité n'est pas la spécialité de l'avocat. Ce n'est pas dans notre ADN, vous l'avez dit, Monsieur le Procureur général, et vous ne m'en voudrez pas de me présenter comme totalement néophyte sur ce thème. La neutralité évoque souvent le non-engagement, l'abstention, l'effacement. À l'heure où notre profession est mobilisée contre les réformes de la justice portées par notre gouvernement, je pourrais me sentir un peu éloignée du sujet mais, de prime abord, je vous rassure. Dans le même temps, la neutralité me renvoie à des années et des années d'expertise, que j'ai vécues et que je continue, même si c'est moins souvent, à vivre. Dans ma spécialité, l'informatique et les technologies, j'ai beaucoup appris des experts. J'ai même envie de dire que l'essentiel du débat judiciaire se fait avec les experts, qui sont mes interlocuteurs.

En évoquant ce thème de la neutralité, je ne peux m'empêcher de penser que l'un des « griefs » – je n'ai pas envie d'employer ici ce terme – disons l'une des difficultés que j'ai rencontrées souvent dans les dossiers est cette approche neutre, au moment où le juge décide de renvoyer à l'expert une problématique, ce que je peux comprendre, de renvoyer dos à dos les parties face à un expert qui ne prend pas toujours des positions. Ce que l'on attendait de l'expert était souvent cette technicité dont le magistrat et les parties ont besoin. C'est cette expression de la vérité à travers la technicité d'un problème qui n'est pas nécessairement saisissable à travers les documents et les éléments échangés dans le dossier.

Nous avons souvent assisté à un débat entre l'expert judiciaire et les experts des parties. Cette communauté d'experts, qui conduisait à des débats souvent très riches, parfois trop longs, faisait que nous nous retrouvions devant ce que j'appelle un rapport neutre. L'on se retrouvait devant le juge. Même si peut-être nous avions un peu avancé, nous recommençons les débats. Finalement, nous nous nourrissons du rapport de l'expert pour repartir dans un combat judiciaire.

Expertise, contre-expertise, nouvelle expertise. Le terme « *neutralité* » m'évoque ce sentiment, par moment, de frustration que j'ai pu éprouver comme avocate face à des rapports trop neutres, trop lisses, où chacun pouvait y retrouver des arguments. Bien sûr, je n'avais pas toujours envie – et vous le comprendrez bien – que l'expert n'aille pas du tout dans le sens que j'entendais défendre. Cette neutralité peut poser des difficultés sous cet angle-là.

Il y a aussi la notion de parti pris que vous évoquez. Le parti pris n'a-t-il pas pour conséquence d'entacher la démarche ? Les intervenants, magistrats, experts, avocats, le diront. Le parti pris pose immédiatement une autre question, celle de la responsabilité, du courage et de la finalité. Je voudrais citer le poète Paul Valéry : « (...) *Ce qui apparaît le plus nettement dans une œuvre de maître, c'est la volonté, le parti pris. Pas de flottement entre les modes d'exécution. Pas d'incertitude sur le but.* » De quoi parle-t-on dans le parti pris ? Je crois que le parti pris est cette capacité et ce courage à prendre position pour que derrière, certes, l'une des parties ait à se battre, mais que le juge puisse trancher et couper court à ce débat technique qui se poursuit judiciairement parlant après le dépôt du rapport.

Il y a un autre angle lorsque l'on parle de parti pris : celui où l'expert va perdre son objectivité. Vous avez le parti pris, où ce sont la technicité et la recherche de vérité technique qui donnent le parti pris. Vous avez le parti pris qui est que l'on va réunir tous les arguments à l'appui d'une thèse que l'on a envie de défendre, ce que l'avocat sait faire. Est-ce ce que l'on attend de l'expert ? J'ai envie de répondre « *oui* », lorsque l'on fait appel à l'expert judiciaire comme expert privé.

On rencontre ici une difficulté que j'ai moi-même rencontrée dans beaucoup de dossiers parce que l'expert accompagne l'avocat dans la recherche des éléments à charge ou à décharge. Sur ce terrain, il est intéressant de regarder ce qu'il se passe à l'étranger. Je l'ai expérimenté dans le cadre de travaux avec l'Institut Européen de l'Expertise et de l'Expert (EEEI), où la réflexion

était menée au regard des différentes pratiques, dans une approche transversale européenne. La bonne nouvelle est que les experts judiciaires en France sont très en avance en termes de déontologie, de règles, d'encadrement, de formation professionnelle. Il y a un élément qui existe ici et là, de manière éparse, mais qu'il faut garder présent à l'esprit. C'est cette prestation de serment qui procède de son code de déontologie et qui paraît inviter l'expert judiciaire, quelle que soit la situation dans laquelle il intervient, à rechercher la vérité, à dire la vérité, à ne pas occulter d'éléments de vérité. Quand on parle de justice, on parle d'un pilier de la démocratie, de l'un des piliers fondamentaux dans un Etat de droit, lorsque tous les acteurs (avocats, experts judiciaires) participent à cette recherche de vérité. À travers cette prestation de serment, il y a cette limite à ne pas dépasser qui s'inscrit dans la logique du Code de déontologie.

J'ai compris que, dans le cadre de la Résolution du Parlement européen du 4 juillet 2017, contenant des recommandations à la Commission relatives à des normes minimales communes pour les procédures civiles dans l'Union européenne, il y avait obligation d'une



déclaration d'indépendance. Le travail se poursuit et de nouveaux textes devraient consolider la démarche de cette exigence d'indépendance, de ne pas être de parti pris. Nous sommes donc dans cette logique de recherche de vérité et de son rôle d'auxiliaire de la justice, quelle que soit la casquette sous laquelle on intervient pour construire cette vérité et bâtir cette justice, dont nous pouvons tous ensemble être fiers.

Il y a comme toujours, et c'est l'intérêt du débat, une question concernant le positionnement du curseur dans cette recherche et cette confrontation des vérités. Je suis bien placée pour dire que, sur le plan technique, il peut y avoir plusieurs vérités qui s'affrontent, mais que c'est toujours la base des valeurs. Il convient, au-delà de la déontologie et de la prestation de serment évoquée, de rappeler que l'éthique nous conduit, nous construit et nous permet d'avancer sereinement. Je comprends dès lors que s'agissant de l'intitulé choisi pour cette journée, un tel thème ait été abondamment débattu lors des réunions préparatoires à ce colloque, que chaque mot ait été pesé, mis en balance avec d'autres, jugés plus appropriés ou moins polémiques. Monsieur le Président, vous attiriez mon attention tout à l'heure sur le fait que « *partis pris* » était au pluriel, ce qui a du sens. Aucun autre intitulé n'était aussi audacieux pour ce colloque, dont l'objectif est à la fois de former, de communiquer mais aussi de se poser la question du sens de ce que nous faisons, de la manière dont nous avançons et contribuons à cette œuvre de justice commune.

L'idée n'est nullement d'envoyer un message déjà formaté sur lequel nous nous serions tous mis d'accord. Il s'agit au contraire de parler des sujets qui fâchent parce que c'est en en parlant que l'on se réconcilie. Du reste, quel serait l'intérêt de venir ici, de s'asseoir et d'écouter ce que l'on sait déjà et que l'on ne conteste pas ? Un débat sans désaccord, les avocats ne connaissent pas, ce serait un non-sens. Mais le débat peut être respectueux et constructif, il peut permettre d'aller plus loin. Il peut se nourrir des désaccords, desquels peuvent surgir des accords qui soient durables.

Quels que soient les sujets abordés, quel que soit votre avis, il est important que tous ces avis soient contradictoires, parce que c'est dans cette agitation d'idées que nous allons avancer, avocats, experts, magistrats, ici réunis, pour propulser les débats avec un public diversement composé. C'est la preuve, et j'en suis fière, que les tribunaux ne sont pas le seul lieu de débat contradictoire et les seuls lieux de rencontres.

Je vous propose maintenant de prendre parti, de prendre parti les uns et les autres, en nous parlant vrai et, en même temps, de continuer à construire entre nos professions des espaces de neutralité où le respect favorise les échanges mutuels. Je vous souhaite une excellente séance de travail.

Je vous remercie.



**Robert GIRAUD – Président du Conseil national des compagnies d'experts de justice**

Monsieur le Premier président de la Cour de cassation,  
Monsieur le Procureur général de ladite Cour,  
Mesdames et Messieurs les hautes personnalités en vos titres et qualités,  
Mesdames et Messieurs,

C'est un plaisir et un grand honneur que d'ouvrir avec les hautes personnalités présentes ce colloque CNB-CNCEJ, organisé tous les ans, et dont le huitième sera, j'en suis sûr, à nouveau un succès. Les Présidents passent, mais le colloque demeure, et c'est une excellente chose. Qu'il me soit permis ici d'en remercier les principaux organisateurs (magistrats, avocats, experts), qui œuvrent fidèlement à leur présentation, et cette année encore au cours des huit réunions de préparation aussi conviviales que productives.



Cette manifestation est le témoignage de la bonne collaboration entre

experts de justice et avocats, collaboration déjà scellée par la signature, en novembre 2005, de la charte relative aux recommandations sur les bons usages entre avocats et experts, quelque peu à l'origine de ce colloque, comme l'ont rappelé Monsieur le Premier président Louvel et Madame la Présidente du CNB. Cette charte a par ailleurs été déclinée dans plusieurs régions, et même quelquefois cosignée par le TGI local.

Bonne collaboration scellée ensuite par la signature en juin 2016 du protocole d'accord concernant la dématérialisation de l'expertise judiciaire, dématérialisation souhaitée par la chancellerie, et pour laquelle nous développons sans ménagement nos efforts communs, nécessaires à son déploiement national.

Le thème choisi est particulièrement d'actualité, puisqu'il s'inscrit dans le cadre beaucoup plus vaste de la moralisation de la vie publique, à l'heure où nous changeons d'époque, de culture, où l'évolution des mentalités ne peut manquer d'être constatée par l'ensemble des partenaires de la justice. Morale, éthique, déontologie, moralisation, et en corollaire neutralité, indépendance, transparence ; autant de thèmes qui dans toutes leurs nuances seront évoqués aujourd'hui.

Madame la Présidente, la neutralité ne doit pas empêcher l'efficacité. Je dois rappeler que la principale qualité d'un rapport d'expertise doit être son utilité. Les experts ne relèvent pas d'une profession réglementée. Ils n'ont pas de véritable statut, ce que nous pouvons déplorer. Aussi se sont-ils organisés en associations par Cour d'appel ; Cour administrative d'appel, près la Cour de cassation, puis par spécialité, l'ensemble des associations étant regroupées sous la houlette du Conseil national des compagnies d'experts de justice, association reconnue d'utilité publique.

De fait, il n'existe pas de code de déontologie établi. La déontologie ressort de la loi de 1971, du décret de 2004, de la jurisprudence disciplinaire, tant de la Cour de la cassation que de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Le Conseil national a en son sein plusieurs Commissions de travail, dont le Comité de réflexion et de déontologie, qui édite et tient à jour les règles de déontologie inspirées par les textes précédents, et qui s'appliquent à tous les experts membres de compagnies, elles-mêmes membres du Conseil national.

De leur côté, les avocats sont tenus de respecter le règlement intérieur du barreau, rédigé par le Conseil national des barreaux. Dans le cadre de cette transparence, démarche inéluctable, les magistrats eux-mêmes, qu'ils soient judiciaires ou administratifs, sont soumis depuis un passé récent à des entretiens, des déclarations, des obligations déontologiques accrues. Ils se doivent, pour les uns, de respecter une charte, et pour les autres, de respecter le recueil des obligations déontologiques établies par le Conseil supérieur de la magistrature.

Pour les experts, vous avez évoqué la Déclaration d'indépendance. Dans de nombreuses Cours d'appel, cette déclaration est signée à chaque acceptation de mission. Elle en est ainsi spécifique, ce qui la rend encore plus efficace.

Dans ce contexte exigeant, il nous apparaît utile d'aborder le sujet du jour entre partenaires et acteurs de la justice, et plus particulièrement autour de l'expertise qui nous préoccupe en commun.

Je vous souhaite une fructueuse journée et vous remercie de votre attention.



## INTRODUCTION POURQUOI CE THEME ?

**Christophe SIZAIRE – Avocat au Barreau de Paris**

---

Pourquoi ce thème ? Telle est traditionnellement, au cours de ces colloques, la question à laquelle l'auteur des propos introductifs s'attache à répondre.

Le choix de ce thème, qui a la prétention de tracer la frontière entre la neutralité et les partis pris de l'expertise et interroge l'expert de justice lui-même, s'inscrit parfaitement dans la lignée des questionnements enrichissants ressortant des thèmes retenus au cours des colloques précédents, qui s'intéressent au comportement en expertise. Les thèmes retenus et leur formulation combinent habilement une certaine impertinence et polémique à une approche scientifique de la question posée (c'est ce que nous devons à l'assistance, composée pour l'essentiel d'ingénieurs ou de médecins) sans occulter pour autant ses aspects humains et psychologiques qui demeurent à prendre en compte.

Il en résulte des débats animés et fructueux, notamment au cours des séances de préparation, heureusement arbitrées par les hauts magistrats. Ces derniers nous font l'honneur de participer à ces travaux qui ont le mérite de réunir dans une même dynamique magistrats, experts et avocats.

Le thème de cette année ne fait pas exception à ces caractéristiques : « *L'expertise : entre neutralité et partis pris* ».

Au-delà de l'oxymore apparent, ce thème permet avant tout de rétablir la dimension humaine de la fonction d'expert de justice. Comme a pu le relever M. Jean-François Jacob, la neutralité

renvoie à un questionnement de l'expert sur sa pratique, mais également sur sa personne. M. Jacob pose alors la question pertinente suivante : « (...) *Comment l'expert de justice doit-il, peut-il contrôler et maîtriser au mieux sa sensibilité et celle des participants afin de rédiger et de proposer un avis utile, nécessaire, pertinent, indiscutable et définitif, acceptable par tous comme une indispensable contribution à la vérité judiciaire.* » Effectivement, on n'oubliera pas que l'expert n'est pas une machine. Aux côtés de son analyse objective de la situation qui se présente à lui, il a également des perceptions subjectives de la même situation, ainsi que des parties à l'expertise. La neutralité n'efface pas les sentiments. Pourtant, l'expert judiciaire et le juge lui-même ne seront-ils pas, à terme, remplacés par des machines ? Les opérations d'expertise résisteront-elles à la dématérialisation et à l'intelligence artificielle ? La justice prédictive se substituera-t-elle à la justice des Hommes ? C'est ce que nous dévoilerons les orateurs choisis pour la troisième table ronde consacrée à la perspective et à la prospective sur ce sujet passionnant et d'actualité.

Avant d'aborder celui-ci, les tables rondes précédentes, tout aussi intéressantes, nous permettront de nous interroger sur la relativité de la notion de neutralité, et de s'apercevoir que la neutralité et les partis pris obligent tout d'abord l'expert de justice à s'interroger, en toute conscience, lors de sa désignation ou même en cours d'expertise en cas d'arrivée de nouvelles parties, sur l'existence ou le risque d'un conflit d'intérêts. Tel sera le sujet de la table ronde numéro 1 qui sera développée sous le triple éclairage de l'avocat, qui s'interrogera sur le choix des clients et des dossiers qu'il accepte de traiter, du magistrat, qui apprécie le conflit d'intérêts lors de la désignation de l'expert, et de l'expert judiciaire lui-même, qui s'interrogera sur l'indépendance de l'expert au sein d'une corporation, à l'épreuve des principes de bonne confraternité.

La relativité de la notion de neutralité ressort également du sujet qui sera traité lors de la table ronde numéro 2 intitulée : « *Transparence, apparence et confiance.* » Les exposés interdisciplinaires et complémentaires des intervenants à cette table ronde vous révéleront en effet deux points très intéressants : le premier est qu'il convient très certainement de fixer des limites à la transparence, notamment la transparence absolue, pourtant érigée en vertu par la société actuelle ; et le deuxième est que l'apparence, plus encore que la substance, crée le sentiment de confiance chez le justiciable, qui se satisfera de la neutralité apparente de la décision rendue.

Sans rien dévoiler, je m'aperçois que j'en ai déjà trop dit, car je mesure bien l'impatience que vous manifestez à ce que nous puissions entrer maintenant dans le vif du sujet.

Je vous remercie.



## PREMIERE TABLE RONDE CONSCIENCE ET CONFLIT D'INTERET

**Christophe SIZAI** – Avocat au barreau de Paris

Tout d'abord, la neutralité à laquelle est astreint l'expert judiciaire doit être abordée sous l'angle du conflit d'intérêts. A cet égard, l'expert, mais également les autres parties, doivent apprécier cette notion en toute conscience.

C'est au travers du point de vue de l'avocat, représenté par Madame Catherine Lesage, ancien bâtonnier de Nantes, mais également au travers du point de vue du magistrat, représenté par Madame Sylvie Menotti, Haut conseiller à la Cour de cassation, et de l'expert lui-même, représenté par Monsieur Marc Taccoen, Président d'honneur du CNCEJ, que cette question sera abordée sous des prismes différents, mais nécessairement complémentaires.

Je passe ainsi la parole en premier lieu à Madame Catherine Lesage.

**Catherine LESAGE – Avocat, ancien bâtonnier du barreau de Nantes**

Chers Bienheureux participants à cette journée de réflexions, je rends hommage à votre assiduité et votre attention ! Mes excellents et éminents camarades » de table ronde » et moi-même nous proposons de capter votre attention, sur le thème » conflits d'intérêts et de conscience ».

**L'avocat face à sa conscience : ne jamais se voiler l'esprit**

« (...) *Mon cher maître, acceptez-vous de prendre la défense de mes intérêts ?* »



Sincèrement, c'est là que tout commence! Imaginons cet avocat enthousiaste et passionné par essence, pragmatique par devoir, nécessairement très inspiré par ce nouveau client... Pour répondre à cette question il va devoir interroger sa conscience sur le thème premier du conflit d'intérêt, et adopter une réflexion critique tout au long de l'exercice de son mandat, rester toujours guidée par les notions incontournables d'indépendance et de secret professionnel.

La première autorité de l'avocat est assurément sa conscience.

L'avocat, c'est une évidence, doit être libre ; libre d'accepter, libre de refuser tout ce qui peut entraver le plein exercice de sa mission. L'exercice n'est pas toujours aisé tant l'analyse des circonstances d'un potentiel conflit d'intérêts concerne des situations plurielles (l'avocat face à sa conscience, l'avocat face à son client, l'avocat face à l'expert, l'avocat face au juge, et tout autant face à ses confrères). Ne pas satisfaire à l'apparence est une vertu cardinale pour l'avocat. Les conflits d'intérêts tels qu'un avocat les connaît, notamment et très souvent entre le secret et la vérité, ne peuvent être réglés que dans l'intimité et l'invulnérabilité de sa conscience.

La notion de conscience, expression d'une rigueur moral et professionnelle tout autant que d'une indépendance intellectuelle et philosophique est inscrit au cœur du serment de l'avocat : « (...) *Je jure comme avocat d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité, et humanité.* »

Prévenir les conséquences d'un conflit d'intérêts, tout autant qu'un risque de conflit d'intérêts, est une culture exigeante, un devoir indispensable pour permettre une défense

digne. La réflexion de l'avocat sera accompagnée, par-delà son serment, des seize valeurs qui constituent les principes essentiels de notre profession, principes codifiés, que l'on ne connaît pas toujours suffisamment, et notamment le principe de délicatesse déterminant de l'attitude que doit avoir un avocat.

Les textes qui régissent la profession d'avocat, en ce qu'ils traitent de façon précise et récurrente des situations de conflit d'intérêts, rappellent à l'avocat la rigueur dont il doit faire preuve dans l'intérêt premier de son client mais également dans son propre intérêt, une mauvaise analyse de cette question pouvant lui faire perdre la confiance de son client, le contraignant parfois à se déporter et parfois s'il ne le fait pas, à s'exposer à une sanction disciplinaire.

Un conflit d'intérêts soulevé par une partie au litige ou au règlement d'un différend, peut ruiner une défense déjà longuement engagée même s'il peut s'agir là d'une stratégie pour tenter de déstabiliser l'adversaire ou encore tenter d'évincer un confrère. Le doute cependant devra être levé.

### **L'avocat et le conflit d'intérêts : les textes sentinelles de la rigueur**

Une des protections contre le risque de conflit d'intérêts résulte en France de ce que l'avocat ne peut concurremment exercer une autre profession, hormis quelques exceptions notamment en ce qui concerne l'enseignement. Tel n'est pas le cas dans tous les pays de l'Union Européenne et notamment en Espagne pour ne citer que cet exemple.

La loi du 31 décembre 1971 et les décrets du 27 novembre 1991 et du 12 juillet 1991, le Règlement Intérieur National, le Code de Déontologie des Avocats Européens, définissent et encadrent précisément les situations de conflit d'intérêts.

Des textes spéciaux traitent également de cette notion pour les avocats rédacteurs d'actes, pour ceux qui travaillent en réseaux et les conventions pluridisciplinaires. L'interpellation de l'avocat sur cette question est au cœur des préoccupations de la profession.

Prenons quelques exemples :

Un avocat est en conflit d'intérêts notamment lorsque :

1°/ Il y a conflit entre ses intérêts propres et la défense des intérêts de son client.

Prenons l'exemple d'un avocat dont l'épouse ou le mari ou un membre proche de son environnement affectif ou amical aurait partie liée avec un contradicteur pressenti.

2°/ Ayant accepté d'occuper contre un ancien client la connaissance qu'il a des affaires de celui-ci lui procurera un avantage au bénéfice de son nouveau client, dans le cadre d'un contentieux initié par ce dernier à l'encontre du premier.

Prenons ici l'exemple d'un avocat qui aurait accompagné un fabricant dont il connaîtrait ses secrets de fabrication et les réseaux et qui accepterait, quand bien même le dossier qui lui avait été confié initialement serait terminé, d'agir contre ce premier client au bénéfice d'un de ses concurrents.

Il est difficile d'oublier ce que l'on a appris.

3°/ S'il y a opposition entre les intérêts individuels de chacun des clients qu'il conseille et qu'il assiste et défend dans le cadre d'un dossier unique.

Prenons l'exemple de plusieurs investisseurs guidés par des motivations différentes et ayant des statuts qui le sont tout autant, professionnels, non-professionnels, qui souhaiteraient agir à l'encontre de celui qui leur a conseillé cet investissement sans leur apporter tous les conseils requis.

La défense des uns pourra pénaliser celle des autres.

Chaque fois que son mandat se trouve entravé par un risque de conflit d'intérêts, l'avocat devrait se déporter même si dans certaines hypothèses, il peut continuer d'agir avec l'accord de son client, la notion de conflit d'intérêts étant alors en concours avec le libre choix par le client de son conseil, mais l'avocat a toujours le droit, sinon le devoir, de ne pas intervenir.

### **L'avocat face à son client : une vigilance sans trêve**

Parfois *«le principal adversaire peut être le client»* me rappelait mon éminent maître de stage ; ce propos, qui m'apparaissait sinon incongru sinon surprenant, souligne l'importance d'un dialogue constant avec le client.

Dès le début de son mandat, l'avocat doit interroger son client sur tout ce qui pourrait porter atteinte à la liberté de la défense et pour cela, il faut échanger notamment avant et après la désignation d'un expert.

L'avocat doit certes garder la maîtrise de ses moyens de défense mais il doit faire adhérer son client à l'analyse du dossier, afin que, dans le cadre d'une loyauté partagée, tout éventuel conflit d'intérêts puisse être rapidement décelé et cette attitude doit perdurer tout au long du mandat.

*«L'avocat se veut une conscience à laquelle s'adresse une confiance.»* selon l'expression de Jean-Jacques Taisne. Cette rencontre ne peut se faire sans ce lien essentiel de vérité qui

permettra notamment à l'avocat d'évaluer les risques de conflits d'intérêt susceptibles d'exister ou de survenir.

Imaginons l'hypothèse d'un client qui, par son entreprise ou ses filiales, ou sa famille aurait partie liée avec le sapiteur préconisé par l'expert judiciaire ou amiable, et qui serait resté neutre sur cet élément ensuite révélé : ceci fonderait à terme un moyen de nullité ou de mise en cause des opérations menées par l'expert désigné.

### **L'avocat face au juge : ni posture ni polémique**

L'avocat doit avoir le courage d'exposer, lors de l'audience, les motifs de la contestation de son client ou de la sienne propre, quant à la désignation d'un expert particulier, sans, au demeurant, jamais trahir le secret professionnel.

La marge est parfois étroite pour l'avocat entre ce qui peut être dit, la protection du secret professionnel et l'intérêt du client.

La position exprimée par l'avocat peut générer parfois des situations délicates lorsque le Juge refuse d'entendre cette contestation.

Sur cette question les jurisprudences diffèrent.

L'avocat doit certes permettre au Juge d'évaluer la contestation formulée mais le Juge doit conserver à l'esprit qu'une désignation qui passerait systématiquement outre des arguments développés, n'est pas un gage d'efficacité de la mesure prononcée.

De façon quasi-certaine, l'expert désigné aura connaissance des propos qui ont été tenus, par essence, de façon non contradictoire à son égard, lors de l'audience

C'est dans le cadre d'un échange non contradictoire également que le juge interrogera l'expert pressenti pour évoquer les contestations soulevées et prendra sa décision.

Le débat avec les avocats doit ensuite toujours pouvoir s'instaurer lorsque dans certains dossiers très techniques où les compétences sont spécifiques, le juge s'interroge entre le choix d'opérer la désignation d'un professionnel à la compétence avérée, et la crainte des effets de la désignation systématique d'un professionnel trop roué à des situations qu'il maîtrise et à des interlocuteurs qui s'avèrent récurrents.



En toutes circonstances, les impératifs d'indépendance et d'impartialité auquel l'expert doit répondre, doivent permettre aux parties de saisir le juge chargé du contrôle des opérations d'expertise et de bénéficier d'une écoute effective.

L'impartialité «*objective*» de l'expert régulièrement rappelée par la jurisprudence pour évaluer la notion de conflits d'intérêts et la réserve dont l'expert doit faire preuve, sont le gage d'une effective sécurité juridique permettant de répondre à une plus grande exigence de transparence, sans pour autant se soumettre à ses excès.

### **L'avocat face à l'expert : résister à une neutralité d'apparence**

Qu'il ait été désigné dans le cadre d'une procédure participative, d'une médiation, ou d'une expertise judiciaire, l'expert qui accepte sa mission, doit non pas seulement parce qu'il aura une connaissance acquise indirectement ou directement des questions soulevées par sa désignation, mais par une effective préoccupation d'impartialité, faire œuvre pédagogique dès la première réunion d'expertise.

La décision du Juge ne va certes pas purger la difficulté si elle est effective étant précisé en toutes hypothèse que le conflit d'intérêts peut advenir ensuite notamment lors de l'intervention d'une nouvelle partie aux opérations d'expertise.

Des conflits d'intérêts ou risque de conflits d'intérêts trop tard révélés sont source par exemple de demande de nullité de rapport d'expertise parfois au bénéfice d'une stratégie orchestrée ou non et que ces situations peuvent à terme détourner le justiciable de la justice ou du moins jeter le discrédit sur son fonctionnement.

L'institutionnalisation d'une véritable déclaration d'indépendance devrait être de rigueur, qu'elle soit formelle ou non afin que le doute ne vienne pas polluer ensuite le bon suivi des opérations d'expertise ou n'affaiblisse un travail technique par ailleurs de qualité avérée.

Ce serait là un bon outil de détection et de prévention des conflits d'intérêts, et un gage de neutralité ainsi que le précisait l'an passé, Monsieur Jean-Claude Marin, lors d'un colloque organisé par la Compagnie des experts sur le thème des bonnes pratiques.

L'expert, à l'image notamment des arbitres, aborderait ainsi objectivement la question des éventuels conflits d'intérêts, tant ceux le concernant que ceux susceptibles de porter atteinte au travail de son sapiteur, la Cour de cassation ayant récemment rappelé la responsabilité de l'expert au regard du travail de son sapiteur.

Avant d'accepter sa mission l'expert signerait une déclaration mentionnant le cas échéant, les circonstances qui seraient de nature à affecter son indépendance et ou son impartialité.

L'ensemble de ces réflexions témoigne de la constante obligation des auxiliaires de justice de sortir d'une neutralité d'apparence pour s'inscrire en conscience dans la loyauté et promouvoir la confiance et l'intérêt supérieur du droit et de la justice.

Sur le thème *«le présent est plein d'avenir»* l'avocat du numérique conduit à travailler dans une organisation plus globale, rythmé par l'accélération entre enthousiasme et inquiétude, ne devra pas faire l'impasse sur l'analyse du conflit d'intérêt et donner ainsi toujours plus de sens à sa mission :

*«Etre libre ce n'est pas seulement se débarrasser de ses chaînes, c'est vivre d'une façon qui renforce et respecte la liberté des autres.»* Nelson Mandela



## Sylvie MENOTTI – Haut conseiller à la Cour de cassation

*“Les vertus se perdent dans l'intérêt, comme les fleuves se perdent dans la mer”.* Ce n'est pas moi qui le dit mais La Rochefoucault ! On ne s'étonnera donc pas de l'importance que revêt la question des conflits d'intérêts en matière d'expertise et de la réflexion qui doit guider la conscience de chacun : conscience du juge qui ordonne l'expertise, d'abord, et puis conscience de l'expert nommé, ensuite.

### **Conflit d'intérêts appréciés par le magistrat qui désigne l'expert**

S'agissant des conflits d'intérêts auxquels le juge civil doit être attentif, il s'agit essentiellement, pour le juge des référés qui ordonne les expertises dans plus de 90 % des cas, d'être vigilant quant au choix de l'expert.

Or, pour choisir l'expert, force est de constater que ce juge ne dispose pas toujours (je dirai même jamais !) des informations utiles pour prévenir les conflits d'intérêts :



- d'abord, il ne dispose pas des informations qui ont été fournies par l'expert, lors de son dépôt de candidature à l'inscription ou à la réinscription, sur son cursus et les modalités de son activité professionnelle puisque celles-ci restent dans son dossier à la cour d'appel ;
- ensuite, s'il dispose des listes d'experts qui permettent de connaître la spécialité des techniciens, celles-ci ne comportent que des informations succinctes sur son contexte professionnel : l'expert est salarié ? de quelle entreprise ? dirige-t-il lui-même une entreprise ? quels sont ses plus gros clients ? Toutes ces informations qui peuvent être utiles pour éviter les conflits d'intérêts ne lui sont pas fournies ;
- enfin, lorsque le juge intervient dans le cadre d'une procédure de référé, la rapidité et l'organisation de l'audience ne lui permettent pas de procéder à un examen attentif du choix de l'expert, contrairement à ce qui peut se passer au pénal, par exemple, lorsque le juge d'instruction, qui pressent un expert, prend la peine de le contacter téléphoniquement avant de le nommer.

Je veux dire un mot aussi sur l'attitude du juge face à l'accord des avocats sur le nom de tel ou tel expert :

- certains magistrats entérinent volontiers l'accord des parties sur le nom de l'expert, alors que d'autres prennent systématiquement le contre-pied de toute proposition ;
- je dois dire que je ne jette la pierre ni à l'un, ni à l'autre car, si le procès civil est effectivement l'affaire des parties (ce qui pourrait conduire à entériner leur accord), je dois à la vérité de dire que j'ai déjà vu, dans ma carrière, des parties s'entendre sur la désignation d'un expert, "sur le dos" d'une 3e partie que l'on s'apprêtait à appeler en ordonnance commune (d'où de possibles réticences).

Finalement, vous aurez compris que le juge des référés n'est certainement pas le mieux placé pour déceler un éventuel conflit d'intérêts entre l'expert qu'il veut nommer et les parties au procès. D'où l'importance de l'introspection à laquelle doit se livrer l'expert lui-même quand il reçoit la mission.

### **Conflit d'intérêts appréciés par l'expert désigné**

Comme vous le savez, l'expert peut être récusé pour les mêmes raisons que les juges :

- ces causes de récusation sont énumérées par l'article 341 du code de procédure civile : elles portent notamment sur tout lien de parenté ou d'alliance entre l'expert et l'une des parties, tout lien de subordination, tout lien d'amitié ou d'inimitié notoire, tout conseil prodigué par l'expert à une partie ;
- mais le problème tient au fait que cette énumération n'est pas limitative, comme l'a jugé la Cour de cassation.

Je m'attacherai donc à examiner 3 types de situations parmi les plus problématiques.

#### **1<sup>re</sup> type de situation : la proximité de l'expert par rapport à l'une des parties**

Si l'expert ne peut accepter une mission d'expertise lorsqu'il est le salarié de l'une des parties en vertu du texte même de l'article 341, il ne peut davantage le faire s'il a été autrefois le salarié de l'une des parties quand bien même il ne le serait plus au jour de sa désignation c'est une décision de la 2<sup>e</sup> ch civile du 05/05/1993 qui le dit (n°91-19.476, Bull 165).

En dehors de tout problème de lien de subordination, l'expert ne peut accepter une mission d'expertise s'il a effectué des prestations pour le compte de l'une des parties :

- cette règle a été rappelée clairement par un arrêt de la 2<sup>e</sup> ch civile du 05/12/2002 (n°01-01.719) ;
- mais elle a été nuancée par une autre décision de la chambre commerciale du 05/10/2004 qui a estimé que le seul fait que l'expert désigné fasse partie d'un gros cabinet d'expertise comptable intervenu pour l'une des parties au procès ne constitue pas un motif suffisant

de récusation : il faut alors rechercher si l'expert lui-même a personnellement entretenu des rapports avec la partie en cause (n°02-21.545).

Enfin, il a été jugé que l'expert ne peut accepter la mission s'il partage des équipements professionnels, non pas avec l'une des parties (ce serait évident) mais avec l'ancien dirigeant d'une entreprise partie au procès (Civ.2.05/04/2001, n°99-15.689 : *"Mais attendu que la CA, énonçant que la cause de récusation tenant à l'amitié notoire entre l'expert et l'une des parties doit s'entendre comme fondée sur l'existence d'une relation avérée entre l'une et l'autre, a retenu que la seule appartenance de M. L à une "compagnie nationale des experts en diagnostic d'entreprise" présidée par M. P, ancien dirigeant de la société S, ne constituait pas une cause de récusation dans la mesure où elle ne traduisait pas un intérêt personnel au litige de la part de l'expert ni un lien de subordination à l'égard de M. P mais que le fait pour M. L de partager avec M. P l'appartenance à une même association, une communauté de bureaux, de numéros de téléphone, de fax, alors que M. P reste étroitement lié à la société S établit la réalité d'une relation avérée entre M. L et la société S par l'intermédiaire de son ancien dirigeant ; que de ces motifs, dépourvus de contradiction et de caractère dubitatif, la cour d'appel a pu déduire qu'une cause de récusation était caractérisée"*).

Voilà ce qu'il en est des relations expert/partie qui peuvent poser difficulté. Mais qu'en est-il de la proximité de l'expert avec l'avocat de l'une des parties ou avec le juge :

- la question de l'amitié (ou de l'inimitié d'ailleurs) entre l'expert et l'avocat de l'une des parties ne se pose pas en jurisprudence car l'avocat représente son client et n'est pas lui-même partie au procès : il est donc totalement "transparent" ;
- quant à la question de l'amitié entre l'expert et le juge, elle a donné lieu à une décision de la chambre criminelle dans une affaire dont avait parlé la presse à l'époque, à propos de la désignation, par plusieurs juges d'instruction chargés d'une même affaire, d'un collège de 5 experts : l'une des parties a demandé l'annulation des expertises notamment en raison des liens invoqués entre l'un des juges et l'un des experts ? Certes, la chambre criminelle n'a pas fait droit à la demande d'annulation en relevant que la désignation de l'expert en cause était le fait de plusieurs magistrats et que celui-ci avait oeuvré avec 4 autres experts (Crim.11/03/2014, n°13-86.965, Bull 71). Mais on peut s'interroger : quelle aurait été la décision si la configuration avait été plus simple : un juge qui désigne un expert avec lequel il entretient des relations d'amitié ? La question reste ouverte.

## 2e type d'hypothèse : la situation de l'expert par rapport au problème posé

Quelle attitude adoptée lorsque l'expert est désigné alors qu'il a déjà eu à connaître du même type de problème que l'affaire en cause, voire a déjà connu de cette affaire ?

La désignation de l'expert pour trancher un problème sur lequel il s'est déjà penché peut arriver pour toutes les affaires dites "sérielles" concernant un nombre important de victimes qui agissent de manière dispersée.

La Cour de cassation n'y voit pas d'inconvénient : c'est un arrêt de la 2<sup>e</sup> chambre civile de 2009 qui le dit et qui a fait observer, d'ailleurs, que si c'est le même expert qui est désigné, c'est précisément parce qu'il est compétent (Civ2.22/10/2009, n°07-21.487, Bull 247).

Mais on peut aller plus loin : un expert peut même être nommé dans une affaire pour laquelle il est déjà intervenu en qualité de sapiteur à la demande de l'expert nommé : la 2<sup>e</sup> chambre civile a, en effet, rappelé que "*l'expert ne peut être récusé que s'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties*" (Civ2.08/03/2007, n°05-19.966). S'il est déjà intervenu en qualité de sapiteur, il n'y a aucun problème.

La question s'est aussi posée pour un expert qui avait été nommé antérieurement par le procureur de la République en application de l'article 77-1 du code de procédure pénale, c'est-à-dire dans le cadre d'une enquête ouverte à la suite d'un incendie : là encore, cette première intervention ne faisait pas obstacle à sa désignation en qualité d'expert (Civ2.08/02/2006, n°04-12.864, Bull 45).

3<sup>e</sup> et dernier type de situation : les prises de positions publiques de l'expert sur le problème que le juge veut lui soumettre

L'expert en effet :

- peut avoir rédigé des publications sur telle ou telle question technique (elles sont d'ailleurs recommandées et nombreuses en certains domaines, notamment le domaine médical) ;
- peut avoir fait des déclarations à la presse sur tel ou tel problème dans l'air du temps.

La question est délicate car, si on exclut par principe les experts qui ont pris publiquement position sur le problème qui fait l'objet de l'expertise, on risque fort de se priver des experts les plus "pointus" sur la question donnée.

C'est la raison pour laquelle la jurisprudence a opté pour une position nuancée qui s'attache à examiner si les prises de position de l'expert sont compatibles ou non avec l'impartialité attendue : c'est ainsi que, dans un arrêt du 03/11/2005, la 2<sup>e</sup> chambre civile a considéré que "*les propos d'ordre général imputés à M. G ne concernaient pas directement la société X et ne révélaient pas des prises de position incompatibles avec l'impartialité attendue*" (n° 05-13.005).

Mais vous l'aurez compris : prudence, extrême prudence. Le mieux est sans doute de s'abstenir de toute déclaration à la presse dès lors qu'elle ne bénéficie pas de la même légitimité que les publications !

Comment donc éviter ces possibles conflits d'intérêts ?

### Les recommandations

La conférence de consensus de 2007 a préconisé une déclaration écrite et préalable de l'expert qui permettrait aux parties de juger de son impartialité.

Pour ma part, je doute de son efficacité car chacun sait que l'on peut avoir l'air de dire l'important tout en dissimulant l'essentiel, d'autant que le diable se cache souvent dans les détails.

Je propose donc plutôt de faire jouer la transparence d'une manière interactive et surtout d'agir en considération de la jurisprudence de la Cour de cassation qui exige que la récusation intervienne dès que la cause de récusation est connue de la partie qui l'invoque (Civ.2.05/12/2002, n° 01-00.791, Bull 279) :

- je conseille aux experts d'informer, dès la première réunion, les parties et leurs avocats sur les grandes lignes de son cursus et sur les éventuelles difficultés relatives à un possible conflit d'intérêts ; dès lors que l'expert aura joué la transparence, il y a fort à parier que cette loyauté sera mise à son crédit et que les parties ne formuleront aucune observation ;
- l'expert consignera alors cette absence d'objection dans un écrit qu'il diffusera ; les parties ne pourront plus ensuite invoquer cet argument pour déposer une demande de récusation, lorsque, par exemple, elles constateront que les conclusions de l'expert ne vont pas dans le sens attendu.

En cas de difficulté persistante, je ne peux que renvoyer les experts à saisir le juge du contrôle des expertises qui pourra utilement les guider.

Enfin, il faut avoir conscience que, même si aucune difficulté ne se pose en début d'expertise, il reste possible qu'un conflit d'intérêts soit allégué à l'occasion de la mise en cause ultérieure d'une nouvelle partie à l'expertise. Il est donc très important pour l'expert de lister, dès le début de ses opérations, les intervenants qui pourraient se trouver impliqués même s'ils ne sont pas encore dans la cause.

On voit combien le parfait équilibre en matière de conflits d'intérêt repose sur la conscience de chacun : celle du juge et celle de l'expert, mais aussi celle de l'avocat qui peut arguer d'une



difficulté qui n'en est pas vraiment une. Alors soyons tous vigilants car, comme le disait NIETZSCHE, *“la conscience est la dernière et la plus tardive évolution de la vie organique, et par conséquent, ce qu'il y a de moins accompli et de plus fragile en elle”* !

Je vous remercie de votre attention.



**Marc TACCOEN – Expert près la Cour d’appel de Paris, agréé par la Cour de cassation**

Mesdames les magistrates, Messieurs les magistrats,  
 Mesdames les bâtonnières, Messieurs les bâtonniers,  
 Mesdames les expertes, Messieurs les experts,

Il est impossible de dissocier la conscience et l'impartialité. À ma connaissance, celles-ci sont définies plus par la jurisprudence que par les textes.

Toutefois, l'article 237 du CPC définit l'éthique de l'expert en exigeant des vertus d'objectivité, d'impartialité et d'indépendance.

Reprenons simplement le dictionnaire, en l'occurrence le Robert : « (...) *Est impartial celui qui, sans parti pris, est juste et neutre, impassible et intègre, celui qui apporte la preuve de ce qui est affirmé.* » À mon avis, c'est un juste profil pour l'expert.

Éviter le conflit d'intérêts, n'avoir aucun parti pris, c'est supporter les contraintes du milieu social et de ses propres engagements politiques, religieux ou philosophiques. Il est facile de l'écrire, mais je suis incapable de développer pour vous. C'est à vous de voir quels sont vos engagements, vos filières, vos relations.



Comment mettre en œuvre cette impartialité ? En expertise, la démarche est assez simple. Le premier interlocuteur sera le juge en cas de doute sur un éventuel conflit.

Dans le domaine de la santé, l'expert peut, du fait de ses lectures scientifiques et de son expérience personnelle, avoir une posture instinctive devant certaines grandes questions médicales. Je citerai ici les complications de certains médicaments. Vous avez connu le scandale du Médiateur ou l'imputabilité de certaines pathologies à une vaccination. Les problèmes ne font que commencer. Dans ces problèmes, la science est divisée devant certaines questions. Ce n'est pas ce que l'on attend d'elle. On attend de la science une vérité dure, une réponse à l'expertise.

La posture personnelle de l'expert peut ne pas influencer le débat, surtout si celui-ci est collégial. Une argumentation scientifique étayée permettra à l'expert une appréciation objective et juste du dommage.

En outre, toujours dans le domaine de la santé, si l'expert a participé à certains travaux du fait de sa fonction hospitalière ou universitaire, s'il a participé à des essais thérapeutiques, s'il a rédigé des articles, s'il a déjà émis un avis pour une partie, il devient évident qu'il doit se déporter, c'est-à-dire refuser sa mission – le code dira « *s'estimer récusable* » - ou s'expliquer devant les parties, mais cela ne paraît pas toujours facile. La solution est sans doute devant le collègue d'experts de même discipline, mais de sensibilités différentes. Là aussi, le choix du collègue n'est pas simple.

N'oublions pas les déclarations sur l'honneur dans la demande d'inscription sur les listes d'experts, déclaration sur les liens directs ou indirects avec certains organismes, mais aussi la possibilité de déclarations préalables aux parties pour expliciter certaines difficultés.

En cours d'expertise, c'est une neutralité vigilante et bienveillante à l'égard de tous les participants qui permettra une bonne conduite des réunions. Dans le domaine médical, j'insiste sur tous les participants. Nous vivons une époque d'une évolution favorable sur la prise en charge de la victime. Cette institutionnalisation de la victime, avant, n'était que la victime dans le débat. Ici, la victime intervient à part entière. Dans ce débat où ce personnage, qui a subi les complications d'un traitement se retrouve devant de grands groupes hospitaliers ou pharmaceutiques, il faut vraiment établir une relation de neutralité vigilante et bienveillante pour que les parties puissent s'exprimer normalement.

Reste l'apparence. La CEDH en date du 22 octobre 1984 a dit : « (...) *La Justice ne doit pas être seulement rendue, elle doit donner l'apparence de l'avoir été.* »

Nous sommes aussi des experts européens : conscience, impartialité et conflits d'intérêts s'intègrent aux règles du procès équitable, telles que définies par l'article 6 de la CEDH. Je rappelle un arrêt BUSCEMI contre Italie du 16 septembre 1999, où la Cour de Strasbourg a déclaré : « (...) « *La plus grande discrétion s'impose aux autorités judiciaires lorsqu'elles sont appelées à juger afin de garantir leur image de juges impartiaux ; la discrétion doit les amener à ne pas utiliser la presse, même pour répondre à des provocations ; ainsi le veulent les impératifs supérieurs de la justice et la grandeur de la fonction judiciaire.* »

Je crois que ces règles s'appliquent à l'expert. Madame le conseiller Menotti ne dira pas le contraire. Ne perdons pas notre temps sur les médias. Vous êtes experts, vous n'êtes pas invités de journalistes.

Quelques réflexions pour l'expertise pénale.

Pour le médecin légiste, les constatations anatomiques sont une base objective de l'examen de la victime ou de l'agresseur, souvent en présence de l'OPJ (Officier de Police Judiciaire) et du photographe de l'identité judiciaire, beaucoup trop rarement en présence du juge ou du parquetier dans les affaires complexes ; la synthèse avec l'ensemble des expertises complémentaires de type toxicologie ou anatomopathologie reste une discussion médicale peu susceptible d'influence, mais exposée à la contre-expertise si elle est défailante.

La chose devient différente à la barre des assises. C'est alors le contact avocats-experts par présidents interposés. Je me pose la question, après de très nombreux passages aux assises : Président, assesseurs et experts ne sont pas les plus indépendants dans ce théâtre judiciaire.

Le pénal, souvent sur réquisition, est urgent ; le choix de l'expert est souvent limité à une liste de garde, comprenant des experts, mais aussi des praticiens non-inscrits sur une liste de Cour d'appel. (Ce n'est pas une expertise, mais un acte technique). C'est évidemment là aussi un problème dans le choix de l'expert.

À Paris, le débat a été ouvert, mais la Cour de cassation a statué en acceptant le choix d'un expert praticien hospitalier de l'AP-HP, où l'immense majorité des médecins hospitaliers et des médecins experts sont salariés de l'AP-HP. Ceci fut confirmé par la jurisprudence de la Cour administrative d'appel de Paris, puis par le Conseil d'État dans l'arrêt Kacem.

L'expertise de responsabilité médicale, expertise faite par des médecins sur un litige généré par d'autres médecins, laisse entière la discussion de l'indépendance de l'expert et de la déontologie, ces principes de bonne confraternité étant définis dans le Code de déontologie. Ce n'est pas en dix minutes que je pourrai expliquer ce qu'est la bonne confraternité. Chacun possède son vécu. Il reste deux issues : la récusation et la délocalisation.



Le comportement de l'expert durant la réunion est primordial pour éviter tout manquement à l'impartialité, voire à l'apparence d'impartialité, exposant à la méfiance des parties.

Un autre sujet de conscience, d'impartialité et de conflits d'intérêts, que je vais appeler « *conflit d'intérêts par ricochet* », est la recherche bibliographique, présente dans nos rapports d'expertises. Nous étayons une réflexion. Nous nous appuyons sur les données actuelles de la science ou les données de la science à l'heure du dommage.

Peu d'experts médicaux, je parle pour mon domaine, sont suffisamment formés à la recherche bibliographique extrêmement difficile. La qualité des informations diffusées sur Internet est très variable. La recherche des sources est difficile, et il est très délicat de dépister dans les bases de données, même scientifiques, reconnues par la communauté médicale, un éventuel article commandité par un tiers (industrie pharmaceutique ou fabricant de prothèses). De plus, la recherche scientifique évolue avec le temps. Si un chercheur peut être amené à modifier ses conclusions, l'expert devra s'adapter au temps de la commission du dommage.

Il faut essayer de conclure dans ce domaine de conscience et de conflits d'intérêts. Nous sommes ici dans des mesures pour éviter un « *péril expertal* ». Si tout est bloqué, cela risque de paralyser la justice. Je crois qu'il faut un expert de psychologie saine. J'entends par là qu'il ne faut pas d'accès de paranoïa dans l'expertise, d'accès de mythomanie. Il ne faut pas avoir le désir d'être le justicier du litige. Une rigueur constante et exigeante est nécessaire, un devoir de réserve constant est impératif. Si cela manque chez certains jeunes experts, une réelle expérience de la pratique de l'expertise est préventive de ce « *péril expertal* ».

Je vous remercie.



## DÉBATS AVEC LA SALLE

---

### Jean-François JACOB

Nous remercions les intervenants pour les allocutions. Il est prévu un temps de parole avec la salle, mais je me permets de le réduire à dix minutes, car un dépassement des horaires est observé. Y a-t-il des questions ?

### Michèle ALBOU-TEMAM, expert près la Cour d'appel de Paris

Une question récurrente se pose à ma conscience. Lorsque j'ai bien entendu, bien vérifié que je n'avais pas de raison de me déporter par rapport aux parties (le patient, qui est la plupart du temps le demandeur, et le praticien), une question me reste au quotidien : que dois-je faire de ma conscience vis-à-vis des conseils des parties ? Je ne parle pas des avocats, puisque généralement, dans le métier, c'est toujours la MACSF ou la Médicale de France qui sont les assureurs. Les assureurs ont des praticiens-conseils, appelés à tort experts d'assurance. La plupart du temps, le patient comme le praticien sont accompagnés d'un conseil en la personne d'un autre praticien expert d'assurance ou de plus en plus souvent expert judiciaire, ce qui me paraît peu normal. Que doit faire l'expert judiciaire dans une situation où il a en face de lui un praticien-conseil expert qu'il connaît pratiquement obligatoirement ? Cette situation est récurrente dans une même spécialité, même à Paris où nous sommes très nombreux.

### Sylvie MENOTTI, Haut conseiller à la Cour de cassation

D'abord, il n'y a rien en jurisprudence sur ce sujet. Ensuite, cela dépend de la manière dont vous connaissez ce médecin-conseil. Dans la plupart des milieux, tout le monde se connaît. Ce n'est pas parce que vous allez le connaître que cela entache forcément votre impartialité. Cela pose le même problème par rapport à l'apparence. Il n'y a pas de difficulté de cette nature. Si vous le connaissez comme étant un confrère qui œuvre pour une compagnie d'assurance, ce n'est pas un problème, sans quoi d'ailleurs nous ne pourrions plus rien faire.

Je disais précédemment que « (...) le diable se cache dans les détails ». C'est vrai, parce que l'on pourrait disserter à l'infini sur un expert qui connaît une partie. Certes, mais comment la connaît-il ? Il existe de nombreux niveaux de connaissances, qui font que le curseur est parfois trop important auquel cas il faut effectivement refuser une mission. Je me suis occupée pendant un temps d'affaires de responsabilité médicale. Il est vrai que quand un professeur de médecine est mis en cause, et que l'on en désigne un autre pour aller dire s'il a bien fait son

travail, il y a 95 % de chance pour que les deux se connaissent. S'ils se connaissent ou se reconnaissent simplement en tant que spécialistes, ce n'est pas un problème.

### **Catherine LESAGE, Avocate, ancien bâtonnier du barreau de Nantes**

Je rajouterai un mot, Madame l'experte. C'est une situation que nous, avocats, connaissons bien. Dans des milieux de spécialité, nous sommes souvent des « camarades de jeu », avec des confrères que l'on connaît. Nous les connaissons parfois dans leur vie professionnelle qualitative, mais aussi parce que la capillarité fait que la vie nous amène à d'autres sphères de discussions, à des complicités actives dans certains domaines. La seule réponse dans ces cas-là reste la qualité professionnelle, la dignité et là aussi la conscience. Nous ne devons pas aller trop loin. Certains de nos clients peuvent nous faire grief parfois de dire : « (...) Vous avez tutoyé votre confrère ! Vous avez même fait un exercice de calinothérapie ponctuelle en lui sautant au cou ! » C'est évident que ce ne doit pas être fait.

C'est ce que nous évoquons tout à l'heure, à savoir la conscience et une certaine apparence, qui fait que l'on doit garder la dignité d'approche, et votre propre capacité à savoir comment vous pouvez entendre ce confrère que vous appréciez par ailleurs en gardant le curseur du fait qu'il est à côté d'une des parties, qui n'a pour seule envie que de vous convaincre que sa position est la bonne.

Il subsiste aussi le sujet suivant : jusqu'où doit-on poser le conseil du conseil ? Si une partie vient avec deux ou trois personnes, vous pouvez interroger le juge chargé du contrôle des opérations d'expertise ou celui qui vous a désigné pour dire que vous êtes envahi de tout un tas de personnes, parce que ce peut aussi être une façon de vous déstabiliser dans certains cas. Nous savons que ce sont des stratégies, et que les avocats sont capables de mettre en place des stratégies dans tous les domaines.

C'est donc votre propre conscience et votre propre expérience de ce que l'on tente de vous faire vivre qui vont vous permettre d'avoir la bonne réponse et de prendre la bonne place.

### **Docteur SZMUKLER**

Je suis infectiologue et expert judiciaire depuis vingt ans. Je souhaite dire qu'au contraire, nous ne sommes pas déstabilisés par les médecins-conseils de compagnie d'assurance, pour la bonne raison que nous voyons toujours les mêmes, mais qu'il existe une déontologie. On ne peut pas réécrire la médecine dans l'intérêt de la compagnie d'assurance. C'est toujours l'expert judiciaire qui aura le dernier mot. Nous préférons rencontrer des plaignants

accompagnés de médecins plutôt que des plaignants accompagnés d'un avocat qui n'ont pas la notion de ce qu'est la matière médicale.

### **Marc TACCOEN, Expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation**

Je ne crois pas que ce soit un obstacle. J'accueille les médecins, car c'est intéressant dans la discussion. Ce n'est pas un marchandage de tapis, mais une discussion contradictoire, objective et de fourniture des pièces. Mais j'accueille avec le même plaisir les avocats, qui ont leur façon de voir, et qui soutiennent leur partie. Je règle le problème de l'examen clinique, mais ce n'est absolument pas un problème d'avoir un débat contradictoire clair et sincère. L'avocat ne me gêne absolument pas à la réunion d'expertise, bien évidemment selon son comportement.

### **Une intervenante dans le public**

Nous avons beaucoup parlé de conscience, mais j'aurais voulu que l'on ajoute aussi « *vigilance* ». Il y a quand même des cas où l'on essaie d'instrumentaliser l'expertise judiciaire, notamment pour essayer d'officialiser les transferts de fonds, le blanchiment d'argent entre sociétés. Cela fait appel aussi à la conscience de l'expert quand il se rend compte des choses et qu'il est instrumentalisé. Je souhaite connaître votre avis là-dessus.

### **Catherine LESAGE, Avocate, ancien bâtonnier du barreau de Nantes**

Je crois que vous évoquez la position de l'expert lorsque dans un dossier particulier, il va découvrir des choses qui sont contraires ou susceptibles de recevoir des qualifications pénales. Je considère pour ma part que quelles que soient les dispositions du Code pénal, l'expert n'a pas à dénoncer. Il doit donner au juge qui l'a désigné les éléments lui permettant « de décider, dans et hors de l'expertise », il peut évoquer certaines choses, quand bien même cela ne ferait pas directement partie de sa mission. Mais il n'appartient pas à l'expert de dénoncer. C'est en tout cas le point de vue de l'avocat.

### **Sylvie MENOTTI, Haut conseiller à la Cour de cassation**

Le point de vue du magistrat sera plus nuancé. L'expert est quand même l'œil du juge. Il a été mandaté par le juge. Aussi, s'il vient à découvrir des choses absolument graves, il ne me paraîtrait pas choquant qu'il s'en ouvre à son magistrat qui l'a désigné. Il n'a pas à prendre

l'initiative d'aller faire un dépôt de plainte, mais dans son compte rendu, il doit, à mon sens, signaler au juge dont il tient ses pouvoirs qu'il a décelé des choses anormales.

**Catherine LESAGE, Avocate, ancien bâtonnier du barreau de Nantes**

Je suis bretonne de naissance, et je suis attachée comme une bernique au principe du contradictoire. Pourquoi pas, mais à chaque fois, cela doit être fait dans une certaine transparence, et avec le juste respect des positionnements de chacun.

**Jean-François JACOB**

Merci. Nous allons arrêter là la séance de questions.





## SECONDE TABLE RONDE TRANSPARENCE, APPARENCE ET CONFIANCE

**Christophe SIZAIRE – Avocat au barreau de Paris**

Pour assurer le bon déroulement de l'expertise et du débat judiciaire qui suivra, l'expert se doit de gagner la confiance des parties. Pour éviter d'être accusé de partis pris, l'expert doit jouer la transparence. Mais jusqu'à quel point ?

Il doit par ailleurs respecter les apparences. Ce sont ces questions qui seront développées par les participants à cette deuxième table ronde sous l'angle du magistrat représenté tout d'abord par Monsieur Didier MARSHALL, haut magistrat honoraire, qui nous exposera les conditions de la neutralité et de l'impartialité du juge à l'aune du principe de transparence ; sous l'angle du psychologue, représenté par Madame Annie VERRIER, expert de justice, qui nous permettra d'élever le débat d'un point de vue philosophique pour échapper à la tyrannie de la transparence ; sous l'angle de l'avocat enfin représenté par Éric CAPRIOLI, membre de la délégation française aux Nations-Unis, qui mettra en évidence l'interdépendance entre les concepts de transparence, d'apparence, et de confiance.

### Didier MARSHALL – Haut magistrat honoraire

---

Depuis une vingtaine d'années, lorsqu'un justiciable s'engage dans un procès, il attend beaucoup de l'institution judiciaire. Pour lui, la procédure doit être plus transparente dans son déroulement. Elle doit être mieux connue dans ses délais et ses coûts, et elle doit être moins aléatoire dans son issue. C'est pour répondre à ces exigences parfaitement légitimes que les magistrats, les avocats, et les experts de justice ont élaboré en 2007, dans le cadre d'une conférence de consensus, un guide des bonnes pratiques. Il y va de la qualité de la justice. Et en même temps, les normes procédurales se renforcent sous la pression de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Pour améliorer la confiance des parties dans l'institution judiciaire, le juge doit se montrer impartial. Cette question n'est pas symbolique. Il n'est plus admissible qu'au palais, magistrats et avocats se tutoient publiquement, ou que l'expert vienne sur le terrain de sa mission dans la voiture de l'avocat. Le justiciable est très attentif à l'image que la justice donne de son fonctionnement, et le juge, autant que l'avocat et l'expert, doit s'y employer avec sincérité et avec détermination.



Ces évolutions, qui sont irréversibles, vont rejaillir sur le déroulement de l'expertise judiciaire. Le juge, qui, à la recherche d'une vérité judiciaire, ordonne une mesure d'expertise, devra travailler en parfaite transparence pour démontrer son impartialité tout au long d'une instance qui est souvent complexe, conflictuelle et semée d'embûches. L'expert, qui a les

mêmes obligations que le juge, doit inspirer confiance et faire œuvre de pédagogie. L'avocat enfin, porteur de la parole subjective et partisane de son client, doit aussi prêter son concours à la justice et respecter ses règles déontologiques et professionnelles.

#### **1 - La confiance dans le juge doit être entretenue par la transparence et la neutralité**

Pour justifier la confiance des parties et pour démontrer sa neutralité, le juge doit être transparent dans son fonctionnement. Il doit en donner l'apparence, et il doit s'assurer de la transparence des opérations d'expertise.

La qualité du service juridictionnel et l'impartialité du juge ne sont pas des fins en soi. Elles sont là pour conforter le justiciable dans la confiance qu'il peut et qu'il doit accorder à la

justice régaliennne. C'est un des fondements de notre démocratie. Par sa place dans la procédure, le juge bénéficie d'une présomption de compétences techniques et de neutralité. Mais il doit rapidement en justifier par son implication personnelle, et par la pertinence de ses décisions. Il doit être très attentif à la façon dont son attitude, son comportement et ses décisions seront reçus et compris par les parties.

Le justiciable, qui souhaite être mieux informé sur la procédure, son déroulement, sa durée, son coût et son issue possible, sera particulièrement attentif à la neutralité du juge. Pour démontrer sa neutralité, le juge devra être transparent dans sa démarche, et il devra en donner l'apparence. Cette transparence devra s'incarner et se concrétiser. C'est d'abord la disponibilité et l'écoute à l'audience. C'est ensuite la transparence de la procédure et de sa durée par une mission bien cadrée, des délais annoncés et respectés. C'est aussi la transparence du coût de l'expertise par des barèmes indicatifs et des provisions adaptées. C'est enfin la transparence sur l'issue de l'expertise par une démarche expliquée et une décision bien motivée qui s'inscrit dans une jurisprudence connue.

Pour l'expert, cette confiance devra naître dès les contacts pris par le juge à la recherche du technicien le plus adapté à la mission qu'il lui réserve. Elle sera entretenue tout au long de l'expertise par une disponibilité du juge à répondre à ses interrogations, et réciproquement, puis finalement par la décision du juge qui trouvera matière à statuer dans le rapport d'expertise.

L'avocat aura confiance dans le juge si celui-ci prend le temps de l'écouter lors de l'audience initiale, et s'il intervient ensuite lorsque des difficultés le justifient. Enfin, la confiance devra être confortée par la pertinence et la clarté des motifs de la décision au fond répondant à ses argumentations.

Mais, cette transparence qui vient démontrer la neutralité du juge doit aussi s'accompagner d'une attitude personnelle qui en renforce la crédibilité. C'est l'apparence de la neutralité, c'est l'image qui est donnée de cette neutralité. Le juge doit se montrer évidemment impartial dans le suivi de la procédure, mais également dans la gestion de son service, et dans sa vie publique, où il est l'objet d'observation de la part des avocats et des experts. Il ne s'agit pas d'un jeu de rôle, mais de l'expression du respect de règles déontologiques. Cette impartialité nécessite de la prudence et de la réserve dans les prises de parole, dans les relations entretenues aussi bien au palais, qu'en dehors du palais. Le monde judiciaire est une caisse de résonance où la bienveillance n'est pas toujours bien partagée.

Plus qu'une neutralité affichée symboliquement, il convient que cette transparence constitue pour les parties à la procédure, pour leur avocat et pour les experts, la preuve concrète de l'impartialité attendue.

### **2 - La neutralité du juge de l'expertise est une neutralité active**

Mais si le juge doit faire preuve de neutralité et en donner activement l'apparence, cette neutralité n'en fait pas pour autant un témoin passif des opérations d'expertise qui se déroulent sous ses yeux. Selon la conception française de l'expertise judiciaire, née de la réforme procédurale des années 1970, le juge est un acteur engagé de l'expertise judiciaire.

L'expertise judiciaire se situe dans ce que l'Institut des hautes études pour la justice (IHEJ) appelle l'office de vérité : parmi les six grandes missions qui lui sont confiées, le juge doit établir la vérité des faits de manière contradictoire, indépendante, procédurale et argumentée. C'est dans ce cadre qu'il va décider de recourir à une mesure d'expertise qui sera menée sous son contrôle. Il va définir la mission d'expertise, il va choisir l'expert chargé de la mener, et si cette mission est atypique, il va prendre contact avec l'expert pour vérifier la pertinence et la faisabilité de la mission, pour en prévoir la durée et en évaluer le coût. Il devra ensuite vérifier que l'expert est actif et diligent, il devra répondre aux interrogations des parties sur le périmètre de la mission, il devra régler les difficultés ou les incidents qui en entravent la bonne poursuite. Pour cela, il pourra si nécessaire se déplacer sur les lieux ou réunir les parties avant de statuer sur la difficulté rencontrée. Après le dépôt du rapport, il devra fixer le montant des frais et des honoraires dus à l'expert. Si la procédure ne se termine pas par un accord, le juge devra statuer au fond en se fondant sur le rapport de l'expert. Soit il l'entérinera purement et simplement, soit il aura, souvent au vu de l'évolution de la situation, une appréciation différente de l'expert. Il devra alors la motiver pour expliquer aux parties les raisons de sa divergence.

C'est au fil du déroulement de cette procédure transparente, contradictoire et impartiale que le juge, qui y aura joué un rôle actif, et qui avait abordé ce procès sans parti pris, se sera finalement forgé une conviction, qu'il développera dans les motifs de sa décision juridictionnelle, pour tenter de la faire partager aux parties à la procédure. Et cette vérité judiciaire, élaborée au fil du procès, finalement devra s'imposer à chacun. Si le juge, impartial et neutre, a finalement pris parti, c'est seulement à l'issue d'un processus qui, s'il est souvent long et coûteux, est contradictoire et transparent, et offre aux parties des garanties qui ne sont ni symboliques, ni formelles.

### **3 - Les limites de cette transparence**

Je pourrais m'arrêter là. Je pourrais dire que les outils procéduraux dont nous disposons nous permettent de rendre une justice qui répond à l'attente des parties et aux standards européens. Mais, ce schéma qui peut paraître intellectuellement séduisant et procéduralement satisfaisant, n'est en réalité ni sans défaut ni sans limites.

La première tient à la réalité de la vie quotidienne des juridictions que chacun de vous, ici, connaît et pratique. Le juge prend souvent trop peu de temps à l'audience des référés pour examiner l'assignation et les pièces qui l'accompagnent. L'avocat, quand il ne s'est pas fait substituer, n'a pas toujours la connaissance des éléments de fait lui permettant de répondre aux questions précises que le juge peut se poser à l'audience. L'expert qui court toujours entre de nombreux rendez-vous n'est pas toujours disponible pour répondre avec précision et diligence aux interrogations des avocats ou du juge. Ce dernier, qui pourrait certainement mieux comprendre les enjeux de la procédure en se déplaçant sur les lieux, ne le fait pratiquement jamais. Enfin au lieu de reprendre les éléments de la procédure et de l'expertise d'une manière distanciée et didactique à l'intention du juge et des parties, l'expert déroule parfois sa pensée en fonction de ce qu'il a vu, de ce qu'il a senti et de ce qu'il a compris, avec le risque de ne pas être très pédagogue dans son exposé. La liste de ces difficultés, de ces écueils, de ces incompréhensions, et parfois de ces dysfonctionnements, pourrait être longue. Elle ponctue la vie des procédures et pèse sur la qualité du service rendu au justiciable.

La seconde réserve tient aux limites de cette transparence que je vous ai pourtant présentée comme parée de toutes les qualités procédurales et déontologiques souhaitables. Jusqu'où va cette transparence ? Est-ce que le juge doit livrer tout ce qu'il pense, tout ce qu'il sait ? Peut-il se poser ouvertement des questions, avoir des doutes et s'en ouvrir informellement ? S'agit-il alors de faiblesse, d'imprudence susceptible d'être qualifiée de connivence, voire de partialité avec le risque d'être discrédité ? C'est la problématique de la foi du palais.

Les avocats et les magistrats peuvent-ils, hors procédure et sans formalisme, s'ouvrir de leurs difficultés, de leurs interrogations et de leurs hésitations ? L'avocat peut-il dans les mêmes conditions transmettre une information importante au juge ou à un de ses confrères ? Au nom de l'intérêt supérieur de la justice, et s'agissant de professionnels partageant les mêmes valeurs judiciaires, de telles pratiques ont été communément admises sous l'expression de la foi du palais. De quoi s'agit-il ? Il s'agit d'usages fondés sur la confiance qu'entretiennent des professionnels qui se croisent au quotidien dans les palais de justice et qui partagent les mêmes valeurs judiciaires. On peut y voir une connivence tolérée au sein de la famille judiciaire, mais dont le justiciable se trouve manifestement exclu. On peut y voir une faute déontologique portant notamment atteinte au principe du contradictoire et conduisant à disqualifier le juge qui s'y prête. Les exemples récents montrent que cette tolérance et cet usage venu d'autres siècles n'ont plus guère leur place dans notre cadre procédural de ce début du 21e siècle, sauf à être très sérieusement bordés.



Il est important que les magistrats, les avocats et les experts échangent sur leurs pratiques, se rencontrent pour en débattre et contractualisent ce qui peut faciliter le déroulement des procédures. Ces actions ont fondamentalement amélioré le fonctionnement de la justice depuis une quarantaine d'années. Mais, si cet échange concerne une procédure particulière, il ne peut se faire que dans le strict respect des principes juridictionnels que sont le secret du délibéré, le secret professionnel et la contradiction des débats. Il ne peut y avoir de petits arrangements avec ces principes qui sont autant de garanties pour le justiciable. Ils ne pourraient qu'affaiblir la crédibilité que celui-ci doit accorder à la parole du juge, à celle de l'avocat ou à celle de l'expert.

Mais les juristes savent bien que les principes les plus grands souffrent toujours d'exceptions. Le juge, sauf à faire œuvre de duplicité, ne peut ignorer ce qu'il a appris fortuitement ou dans un contexte non contradictoire. Que doit-il en faire ? Si ces éléments d'importance sont liés à une procédure, il ne peut, pour les prendre en compte, que les réintroduire contradictoirement dans le débat pour sortir par le haut d'une situation qui sinon serait procéduralement boiteuse, et donc inacceptable.

La transparence, que le juge doit pratiquer et montrer est devenue, aujourd'hui plus qu'hier, une ardente obligation. Le juge ne peut s'en affranchir, malgré les difficultés qu'elle peut engendrer et qu'il doit surmonter, sous peine de remettre en cause la confiance que le justiciable doit éprouver envers l'institution judiciaire.



**Annie VERRIER – Expert près la Cour d'appel d'Amiens, agréée par la Cour de cassation**

Apparence, transparence, confiance : trois mots qui ont l'apparence de la transparence, mais je vous remercie à l'avance de votre confiance car les choses sont moins simples qu'il n'y paraît.

**L'apport de la philosophie :**

Pour commencer à complexifier les choses, revenons aux vertus de l'apparence que nous révèle la philosophie et aux liens qui se font avec la notion de transparence, qui dépassent clairement la notion d'opposition qu'on peut y associer.



Le mot « apparence » renvoie à la fois à la « *manière dont quelqu'un ou quelque chose se manifeste aux sens* », mais également à la « *manière dont une chose se manifeste à l'esprit* ».

Quant à la « transparence » sa définition première d'une « *propriété qu'a un corps, un milieu, de laisser passer les rayons lumineux, de laisser voir ce qui se trouve derrière* » devient,

au sens figuré, la « *qualité d'une personne dont les pensées et les sentiments sont faciles à comprendre, à deviner* ».

Cette définition pourrait bien résumer les enjeux philosophiques de l'expertise judiciaire. Son but assigné est en effet, sinon de dévoiler la vérité c'est-à-dire étymologiquement de la faire apparaître dans sa nudité en ôtant les voiles qui la masquent, du moins de faire toute la lumière possible sur la personne et les faits jugés.

La question se pose néanmoins des limites de l'expertise, et donc de l'expert, pour faire surgir la vérité au cœur de l'opacité : opacité des faits, opacité des êtres, qu'ils soient juge ou partie.

Le philosophe Alain rappelle qu'à la lumière de la seule technique, la vérité conserve intacts son mystère et son opacité, ne produisant que des apparences de vérité, des probabilités. La technique non seulement ne dévoile pas la vérité mais encore, comme par un effet boomerang, rend transparent l'expert dont la plus ou moins grande habileté rend plus ou moins lisibles tous les procédés, rhétoriques ou non.

De fait, la rhétorique employée par l'expert pour mettre en forme les données de son expertise technique et les rendre le plus ressemblantes possibles à la vérité, comme celle utilisée par l'avocat pour convaincre, est, elle aussi, une technique puissante pour persuader un auditeur de la vérité du discours qu'on lui adresse.

Or, comme toute technique, la rhétorique produit elle aussi des imitations, des apparences. Elle peut dire le vraisemblable, le conforme, le plausible, le probable (par comparaison avec les données de la littérature scientifique) mais pas le vrai, puisqu'elle prive de la mémoire vive du discours qui a permis son engendrement.

Alors, comment faire pour accéder à la vérité, comment faire émerger la lumière de l'opacité ?

La réponse est donnée par Platon avec la méthode dialectique, soit ne rien tenir pour acquis avant de l'avoir passé au filtre de la pensée critique, avec la médiation du langage. Mais il ne faut jamais oublier que l'exercice de la parole de vérité peut être une activité périlleuse...

Par ailleurs, la phénoménologie nous invite à être particulièrement attentifs à l'écoute d'un discours et aux modalités du dire. L'apparence physique et vestimentaire de celui qui parle, ses mimiques, sa gestuelle, son intonation de voix, son débit verbal, peuvent relativiser, voire contredire ce qui est apparemment dit.

Enfin, Paul Ricoeur, dans sa réflexion sur la métaphore, apporte un éclairage complémentaire. Il laisse entendre que si, étymologiquement, cette figure poétique est porteuse de sens, simultanément elle le déplace, et qu'il n'y aurait ainsi de vérité que métaphorique.

Donc pour le philosophe, l'expert, comme tout homme, ne peut être transparent, puisqu'il ne se perçoit qu'à travers ce qu'il représente aux autres et à lui-même. La pure transparence est ainsi un idéal illusoire comme principe de véricité dans les relations humaines mais aussi dans la connaissance.

### **Apparence et transparence dans notre société :**

Cet éclairage philosophique peut apparaître perturbant. Nous vivons en effet un moment où la transparence est le maître-mot, dépassant notamment, grâce ou à cause des médias, les codes ou traités d'éthique pour s'appliquer à la vie publique, dans une société où n'y a plus de limite entre sphère publique et privée, comme en témoigne le dévoilement de la vie privée sur les réseaux sociaux.

La transparence est classiquement pour notre société une vertu. Elle est synonyme de véricité, de sincérité, s'opposant à la dissimulation et au mensonge par omission. L'exigence de transparence se retrouve dans tout ce qui concerne la « chose publique », en relation avec un souci de justice et de vérité.

La volonté de transparence, mise en avant, valorisée dans les entreprises puisqu'augmentant la confiance des consommateurs, peut toutefois dans la sphère publique entraîner voyeurisme, recherche du scandale, méfiance et soupçon, dans un monde d'apparence régi par ce que certains ont appelé la tyrannie de la transparence.

Dans ce contexte, des rumeurs partagées par des centaines de milliers de personnes, peuvent créer une vérité.

On recherche actuellement au travers de la transparence, une vérité « *toute nue* », qui ne cache rien, ce qui explique la phrase de Maître Dupont-Moretti dans son livre « *Directs du droit* » : « *Je suis résolument opposé à la transparence... Une chose est d'être pénalement irréprochable, une autre est de l'être dans l'absolu. Nous avons tous des secrets, même des petits secrets. Ils font partie de notre humanité et ne regardent personne* ».

Dans notre société d'apparence il y a de plus en plus de règles, de normes, et la notion d'atypicité devient un sujet médiatique lorsqu'il s'agit d'un couple présidentiel alors qu'un autre président a pu se revendiquer « *normal* », indiquant par-là même le poids de ce mot.

L'apparence peut être trompeuse, à l'image des animaux qui se métamorphosent pour paraître inquiétants et plus forts qu'ils ne le sont. Par ailleurs les études sociologiques montrent l'impact du physique, notamment du visage, sur le jugement. On sait que cela influence les recrutements, les relations amoureuses... et le recours à la chirurgie esthétique...

Enfin on peut évoquer l'apparence psychique qui influence les autres, au sens de l'autorité charismatique décrite par Weber, reposant sur la croyance, fondée ou infondée, qu'un individu a des qualités exceptionnelles.

L'apparence apparaît ainsi pouvoir être suspecte, éventuellement trompeuse, s'opposant à la sincérité de la transparence. On s'aperçoit pourtant dans les relations humaines des risques d'une sincérité extrême lorsqu'il s'agit de répondre à la question « *tu trouves que j'ai grossi ?* ».

### **Apparence et transparence pour l'expert, la place de la confiance :**

Le psychologue-expert va rechercher, derrière l'apparence du dit, le non-dit, la correspondance ou la contradiction entre la parole et l'attitude. Il utilise au besoin les tests, notamment pour évaluer le niveau intellectuel, car l'apparence verbale n'est pas un indicateur suffisant de l'intelligence.

Plus généralement, les questions de l'apparence et de la transparence sont familières à l'expert puisqu'elles influencent la notion de confiance qui participe à la relation avec le justiciable et son conseil et donc au bon déroulé de l'expertise, mais aussi aux relations entre le magistrat et l'expert.

L'expert a été choisi en raison de ses qualités techniques : connaissances, expérience, indépendance d'esprit, celle-ci étant indispensable à toute démarche scientifique, mais également aussi de ses qualités morales et humaines, notamment loyauté, objectivité et neutralité.

Ces qualités techniques et humaines vont participer à la construction du sentiment de confiance qui peut se faire dans un processus long et progressif mais parfois aussi dans l'immédiateté, l'expert donnant par son attitude un sentiment de sécurité, une absence de parti pris, qui entraîne un climat de confiance.

Est-il utile de rappeler que la confiance de l'autre est influencée par la confiance que l'on a en soi et que celle-ci est étroitement corrélée au sentiment de maîtrise de sa technique et de sa capacité à répondre à la mission confiée ?

L'expert est lui-même soumis à la problématique de l'apparence, celle qu'il donne et celle des parties. Il devra donc être attentif à donner aux parties l'image de l'expert telle qu'elles se la représentent, notamment dans sa vêtue et son comportement. Il doit apparaître attentif, assuré, humble, compétent, sérieux, neutre, dénué de parti pris. Il doit aussi maîtriser ses émotions.



L'exigence de transparence lors des opérations d'expertise s'oppose parfois au cheminement intellectuel supposant le temps de l'analyse et de la réflexion. Une transparence avec la formulation d'explications à ce niveau à l'égard des parties peut aussi participer au sentiment de confiance qu'il est important d'instaurer.

Tout ceci est également vrai pour le magistrat, y compris la question de la gestion des émotions qui est interrogée dans la formation à l'Ecole Nationale de la Magistrature, indiquant bien l'importance de celle-ci dans les pratiques professionnelles, en lien avec la notion d'impartialité.

Pour l'avocat, les choses sont un peu différentes pour l'exigence de neutralité, au sens où il est par nature partisan, donc de parti pris... Ce qui peut toutefois poser la question de comment l'expert va gérer ce type de positionnement, et notamment d'attaques plus ou moins voilées venant de l'avocat ou des parties qui elles ne sont, par essence, pas neutres du tout.

**Pour tenter une synthèse entre ces différentes approches et conclure**

La transparence absolue n'existe pas, pas plus que la technique pure puisqu'il y a les faits et l'humain, mais l'expert comme « *réducteur d'incertitudes* », avec les qualités qu'il développe dans la mission confiée, participe activement au dévoilement de la vérité. Ayant bien sûr été attentif, tout au long de sa mission, à l'apparence qu'il a pu donner et à la transparence de ses opérations, l'expert apporte ainsi sa contribution à l'œuvre de justice, en contribuant au sentiment de confiance sans lequel il n'est point de décision acceptable ou de jugement accepté.



### Éric CAPRIOLI – Avocat aux barreaux de Paris et de Nice

---

Mesdames, Messieurs,

« *Transparence, apparence et confiance* », trois termes qui paraissent, d'une certaine façon assez disparates, mais qui en réalité convergent.

L'expertise est un moment unique et particulier. Je travaille dans le même domaine que Madame la Présidente du CNB, à savoir l'informatique, les technologies et plus largement le numérique. J'ai donc une vision particulière et éprouvée de l'expertise en tant qu'avocat. Je tenais à le préciser.



L'expertise est un moment unique et particulier où tous les protagonistes du procès se rencontrent, se font face, s'affrontent hors des prétoires. Ici, les faits et la technique président pour mieux servir le droit. Je crois que c'est ce service de la justice qu'il faut garder à l'esprit.

L'expertise est également une zone sensible qui peut parfois se transformer en un terrain miné par les passions et les excès du contradictoire. Dans ce cadre d'expertise, nous ne sommes plus en présence du magistrat, mais en dehors de sa présence, et il peut y avoir certains excès, même s'il y a la confraternité. Les protagonistes font valoir leurs besoins et leurs demandes.

Le juge, qui est en dehors des opérations mais présent dans l'esprit, sera utilement et effectivement éclairé si les éléments du débat sont techniques et complexes. C'est la raison pour laquelle il désignera un expert. Les parties peuvent alors exprimer leurs positions, leurs arguments, leurs vérités. C'est important, parce que nous avons davantage le temps de parler, d'entrer dans le détail, de revoir toute l'histoire qui nous a menés au conflit. Les avocats œuvrent comme les pilotes de la dialectique qui commande l'expertise dans ce cas bien précis.

L'expert est au centre de cette scénographie précise. Il est le tiers dans un contexte où les équilibres sont fragiles. D'un côté, il y a le pragmatisme des réalités techniques. Nous avons parlé de sciences dures, lesquelles ne sont pas toujours aussi dures qu'il n'y paraît. En informatique, il y a aussi les bonnes pratiques. Quelles sont les bonnes pratiques que va retenir l'expert ? Celle qui est bonne pour moi ne sera peut-être pas bonne pour mon

contradicteur. Le respect d'une norme technique fut-elle facultative constitue un indicateur utile dans l'appréciation de la plus ou moins grande diligence du professionnel (Cass. civ. 3ème, 4 janvier 1976, Bull. civ. 1 976, III, n°49) : « *Attendu, enfin, que la cour d'appel énonce à juste titre que, si la norme n f p 45 2 01 n'avait pas, à l'époque des faits, de caractère réglementaire, elle constituait néanmoins l'expression des règles de l'art et de sécurité minimum qui s'imposaient à l'ensemble des professionnels* ». D'un autre côté, nous aurons les comportements et les « *humanités* » de chaque participant à l'expertise. Cette confrontation est toujours délicate.

L'expert apparaît aussi comme le maître d'un jeu complexe et parfois coûteux, surtout lorsque l'expertise est longue et suppose des déplacements, pouvant mettre en échec l'engagement des parties et *in fine* la possibilité d'une manifestation réelle de la vérité, vérité apparente, nous le verrons tout à l'heure.

En théorie, les idées clés qui gouvernent l'expertise sont d'un côté l'objectivité et l'opposabilité des opérations. Au milieu se trouve la confiance. De l'autre côté, nous trouvons les conditions de transparence équitables et loyales. Ainsi, la qualité et la portée de l'intervention de l'expert sont cadrées par le juge qui lui fixe le mandat, dans la forme et sur le fond. Le périmètre de l'intervention est un moment décisif par rapport à l'expertise. Les articles du Code de procédure civile vont nous dire, nous le savons, 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* » (article 232 du CPC). L'article 236 du CPC précise que « (...) *le juge qui a commis le technicien ou le juge chargé du contrôle peut accroître ou restreindre la mission* » puisque l'on va pouvoir aussi proroger les délais par ce biais quand l'expertise est plus longue que ce que nous avons prévu. Surtout, l'article 237 nous dit que « *le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité* ». Bien évidemment, cela est censé éviter les conflits d'intérêts comme l'a rappelé Madame la bâtonnière. Ce problème se pose, en effet, évidemment souvent à l'avocat.

Nous sommes ici dans la recherche de la preuve, non pas au sens de la vérité absolue, mais au sens d'une vérité qui va héberger des faits, des méandres techniques et la complexité de ceux-ci. Nous aurons alors ce tryptique : transparence, apparence, confiance, avec, au milieu, la gouvernance de l'expertise qui va interagir sur les trois leviers. Ces trois éléments sont liés et interdépendants.

Tout d'abord, s'agissant de la transparence, il n'y a pas véritablement de notion juridique de la transparence, même si on la retrouve dans le droit de la concurrence, dans la loi Sapin, en droit des sociétés, et dans toute une série d'autres domaines juridiques. C'est tout de même la pierre angulaire que l'on va retrouver dans certaines normes ISO. Par exemple, il me faut citer la norme 17020 de 2012 qui porte sur l'impartialité et la cohérence des organismes qui procèdent à des inspections. Nous pouvons nous en inspirer en termes d'impartialité. Les dispositions du Code de procédure civile ne manquent pas de règles qui renvoient à cette notion de transparence. Les articles 273 et 276 énoncent que « (...) *l'expert doit informer le*

*« juge de l'avancement des opérations et des diligences par lui accomplies. » et qu'il « doit prendre en considération les observations ou réclamations des parties lorsqu'elles sont écrites, les joindre à son avis si les parties le demandent. »*

Nous constatons que tous ces échanges, qui étaient relativement encadrés et formels, se retrouvent dans le cadre d'Opalex, qui constitue une véritable avancée pour l'expertise. Opalex va traduire cette démarche sur le plan numérique. Opalex permet la communication par voie électronique entre l'expert, les juridictions et les avocats. Tout le monde a accès aux mêmes choses en même temps. L'outil informatique est au service de la transparence. Dans le cadre d'Opalex, on peut tracer, dater, et avoir l'intégrité de l'ensemble des pièces qui vont être échangées. Dans l'expertise, la transparence – à mon sens – désigne le droit de savoir, le droit d'accès des parties à l'information. C'est essentiellement cela la transparence, pour l'avocat, en tout cas vu par le prisme de la position que ma profession adopte.

Cela va se traduire par des dire, des observations, des pré-rapports. Peu importe les méthodes employées – nous pouvons avoir différentes méthodes pour analyser – tout doit être consigné dans des conditions qui permettent de conserver l'équité entre l'ensemble des intervenants, intervenants qui ont des positions opposées ; respecter le contradictoire.

D'une certaine manière, la vérité apparente est ce que l'on cherche, puisque l'on vient de nous dire que cette apparence était importante, notamment dans la posture, dans la façon dont on va être neutre et impartial, dans la tenue que le juge va adopter. L'apparence est aussi, d'une certaine manière, l'adage « *error communis facit jus* », qui signifie que l'erreur commune fait le droit. Si cette erreur est frappée du sceau de la justice, alors elle devient le droit et la vérité. L'apparence va, de ce fait, consolider une situation entérinée, parfois au détriment de la réalité juridique. Le fait l'emporte alors sur le droit, gage d'efficacité et certainement de pérennité de l'expertise, parce que cette dernière repose normalement sur du fait. L'expert ne doit pas porter de jugement juridique dans le cadre de son rapport.

Nous devons avoir l'éclairage le plus total sur les faits dans le cadre du périmètre déterminé par l'ordonnance. Une expertise non contradictoire a été jugée insuffisante, car elle créait une apparence, et non une certitude. C'est une décision du TGI de Paris du 10 novembre 1987 dans une affaire très intéressante sur laquelle nous avons travaillé lors de nos études à la faculté de droit : l'affaire Boussac Saint-Frères avec la Société Générale. En fin de compte, l'apparence n'est-elle pas antinomique de la notion d'expertise ? En effet, normalement, l'expertise devrait être un révélateur des faits. Si l'on ne s'en tient qu'à l'apparence, ne sommes-nous pas au bout d'un processus inachevé ? Cela doit interpellé l'avocat.

Enfin, la notion de confiance se retrouve dans un certain nombre de textes législatifs. Nos hommes politiques sont très communicants et c'est aujourd'hui un terme en vogue depuis une quinzaine d'années. Plus précisément depuis la loi sur la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 sur laquelle j'ai beaucoup travaillé avec le gouvernement de l'époque, de nombreux textes invoquent la confiance. Il est question de renforcer la confiance du

consommateur dans une loi Châtel. Les politiques veulent le bien du consommateur. Pourtant, les juristes en ont parfois assez d'avoir des tonnes de choses à écrire, à informer, à surinformer. Mais c'est ainsi. De toute manière, qui lit les conditions générales ? À noter également cette loi du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique. Ne parle-t-on pas de la confiance que lorsqu'elle est absente ou brinquebalante ?

Nous retrouvons la confiance partout. Elle jalonne maintenant l'ensemble de nos textes juridiques. Pourtant, la confiance n'est pas véritablement définie, sinon que l'on prenne par exemple un ouvrage qui pour les juristes est une véritable Bible, à savoir le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu, aux éditions PUF. S'agissant de la confiance, le grand doyen Cornu va nous dire qu'elle est la croyance en la bonne foi, la loyauté, la sincérité et la fidélité, les capacités, les compétences professionnelles de l'expert. C'est la confiance que l'on met dans l'institution, dans le choix qui a été fait de l'inscription auprès de la Cour d'appel, de ses qualifications, qualités et autres. Par l'action, on va lui confier une mission, ce que fait le juge en désignant la personne de son choix en vertu de l'article 232 du Code de procédure civile.

Au final, cela concerne le fait de se fier à l'expert. Même si nous ne le voulions pas, nous serons obligés, sauf à essayer de le faire déporter. Dans tous les cas, on a foi en l'institution qui désigne des experts compétents dans des domaines déterminés.



N'oublions pas le serment de l'expert : « *Je jure d'accomplir ma mission, de faire mon rapport et de donner mon avis en mon honneur et conscience.* » Lui aussi a une conscience, comme l'avocat, comme le magistrat. Nous sommes tous dans la conscience, mais cette dernière est variable selon les individus. Il ne faut jamais oublier le paramètre que représente l'homme.

En conclusion, il y a une interdépendance entre les concepts. La neutralité, l'impartialité, cet élément fondateur, en tout cas essentiel pour nous, avocats, par rapport à l'expert et au juge, naît au point de rencontre de la transparence, de l'apparence et de la confiance.

Les partis pris initiaux que je porte en tant qu'avocat défenseur et conseil de mon client vont nourrir le débat, mais ne nuisent pas à la manifestation d'une vérité opposable. Au contraire, ils permettent de construire cette vérité, d'arriver à ce que le rapport d'expert éclaire le

magistrat, pour que ce dernier puisse faire application de la règle de droit, laquelle n'est qu'une application aux faits ; étant éclairée des faits, la règle de droit n'en sera que mieux appliquée.

L'expertise ne doit pas suppléer non plus à la carence dans l'administration de la preuve. Je le rappelle, car l'on pense souvent qu'avec l'expertise, on va pouvoir suppléer quelque chose que l'on n'a pas, par ailleurs.

Finalement, l'expertise n'est qu'une voie subsidiaire dans l'administration de la preuve, puisqu'il existe de nombreux cas où une expertise n'est pas nécessaire. Elle est assurément un des chemins les mieux construits, ce qui est rassurant. Elle doit être d'autant plus fiable, ce qui correspond à la transparence, sincère, ce qui correspond à l'apparence, et légitime, ce qui correspond à la confiance. Je vous remercie de votre attention.





## TROISIEME TABLE RONDE PERSPECTIVE ET PROSPECTIVE

**Christophe SIZAIRE – Avocat au barreau de Paris**

Quittons le monde présent et projetons-nous dans l'avenir. Tel est le sujet de cette troisième table ronde, en adéquation avec un thème phare des philosophes actuels : le transhumanisme. Celui-ci est en effet défini comme « (...) *le mouvement qui promeut l'utilisation des découvertes scientifiques et techniques pour l'amélioration des performances humaines* ».

Rapporté au devenir de l'expertise judiciaire et des solutions judiciaires qui en découleront, ce thème sera abordé par les intervenants de cette troisième table ronde. En premier lieu par Patrick Le Donne, avocat, qui nous éclairera sur la dématérialisation des procédures, par Patrick Bernard, expert de justice, qui, au-delà des évolutions technologiques, s'interrogera sur le devenir sur statut de l'expert judiciaire, et enfin par Vincent Vigneau, haut magistrat conseiller à la Cour de cassation, qui nous dévoilera les incidences de la justice prédictive basée sur des algorithmes.

Je passe ainsi la parole en premier à Monsieur Patrick Le Donne.

### Patrick LE DONNE – Avocat au barreau de Nice

---

L'expert de justice n'a plus le monopole de la désignation par le juge.

Les parties mais aussi les Avocats ont désormais la possibilité pendant le cours du procès de s'entourer de l'homme de l'art pour les aider à résoudre la difficulté technique dont ils entendent solliciter du Juge, une décision.

La lente évolution de la manière dont on va tenter d'obtenir l'avis technique va devoir responsabiliser les intervenants sans que la désignation, le contrôle, la supervision du Juge soit dorénavant nécessaire.

La dématérialisation des procédures et par voie de conséquence de l'expertise judiciaire via Opalexé pensée pour rationaliser, contrôler, respecter les principes essentiels de la contradiction, de la communication pour aboutir à un rapport « éclairé », une solution arbitrée



mais aussi compréhensible qui solutionne le problème va obliger à revoir nos schémas.

Transparent dans la production des données, des documents et des relations entre tous les intervenants de l'expertise amiable devenue judiciaire, du simple papier à une dématérialisation acceptée (arrêté du 14 juin 2017) sous conditions

via Opalexé, une nouvelle possibilité est induite des réformes après le décret numéro 2017-892 du 6 mai 2017.

En amont du judiciaire, la solution de l'expert amiable « dépendant de son mandat » protecteur de ses intérêts dans la recherche de la vérité, un parti pris pour une solution technique, efficace et comprise de tous à défaut d'avoir été acceptée conduisait bien souvent chacun à camper sur ses positions du bon droit, ne pas s'incliner lorsque le coût « des travaux de réparation » dont dépendait la solution pouvait pourtant engager les parties à se rapprocher pour réussir à terminer le procès en cours ou à naître.

La procédure participative a aujourd'hui (article 1542 du Code de Procédure Civile) repensé le procès et par voie de conséquence le schéma de la désignation et de l'encadrement de la mission de l'expert.

- **Du Juge aux parties :**

Les parties peuvent désigner, encadrer l'expert qui n'aura de compte à rendre qu'à ses mandants « Juge et parties » attentifs au bon déroulé et à une finalité gagnante (article 1546-3-4<sup>ème</sup> du CPC).

La solution dématérialisée devra être repensée, le tryptique, Juge et Greffiers, d'un côté, Avocats et parties, de l'autre, et l'Expert interconnecté va devenir, d'une part, avocats – parties et, d'autre part, expert mais au final, le Juge risque de retrouver sa place de contrôleur (contrôleur), de disant, de sanctionneur pour une décision non amiablement aboutie.

Ainsi, le technicien devra – comme dans l'arbitrage – révéler et relever les circonstances susceptibles d'affecter son indépendance, afin que les parties en tirent les conséquences qu'elles estiment utiles (article 1548 du CPC).

Les parties cumulent ainsi la fonction de demandeurs et celle de contrôleurs (antérieurement dévolue au Juge).

Le recours au technicien est encadré mais l'Expert retrouve sa liberté de « penser », son autonomie (difficilement révocable sauf unanimité des parties) mais avec toujours ce qui doit faire sa force, le respect de son avis : « il accomplit sa mission avec conscience, diligences et impartialité (maître mot sans parti pris), dans le respect du contradictoire ».

Il change de contrôleur le Juge (article 155 du CPC) qui devient les parties assistées qui l'ont nommé par la procédure participative au moyen des actes contresignés par Avocat.

Plus de limites, si ce n'est celles des parties (mission confiée article 1547 du CPC) ou modifiée voire complétée (article 1550 du CPC).

Cette expertise sans Juge, sans d'autres limites que l'unanimité pour y mettre un terme, un expert qui poursuit ses investigations, mission même contre « son mandant ».

Ces perspectives ne sont plus de la prospective.

Un expert « affranchi » des parties, dématérialisé aussi doté d'un outil à adapter c'est aussi la volonté affichée pour aboutir de même à une homologation (article 1560 du CPC rapport du technicien joint) ou à un débat sur des pièces communiquées ou issues de la procédure conventionnelle.

L'avenir proche est donc à l'adoption du numérique à nos process et donc notre procédure civile.

A l'aune du 1<sup>er</sup> septembre 2019 où le litige de Première Instance sera totalement dématérialisé, les outils procéduraux numériques dont Opalexe devront être interchangeables ou plutôt interopérables (article 3 de la Loi du 18 novembre 2016), amiables et judiciaires sans barrière de taille, obstacles par leur lourdeur à l'efficacité des documents échangés comme actuellement (4 Mo pour le RPVJ, le RPVA et Opalexe).

Passer de l'un à l'autre, sans atteinte à la pérennité en toute transparence des échanges de données, tel est le but à atteindre pour l'efficacité de l'expertise.

Le DATA, l'OPEN DATA, sources de contrôles et de notation, début d'une solution sérieuse, efficace, transposable peut-être à moindre coût, sont un des résultats prévisibles de cette ouverture.



Ne pas avoir peur d'une notation de l'ensemble des intervenants, y compris de l'Expert, de l'Avocat mais aussi du Juge pour pouvoir les choisir à nouveau en toute impartialité ou bien au contraire en toute partialité, c'est aussi le risque programmé mais déjà bien réel

de nos travaux et de nos évolutions.

Un travail différent, encadré par la plateforme (Opalexe et bien d'autres RPVA, Portalis aux termes des propositions effectuées par les chantiers de la justice), les parties ou le Juge et une sanction mais doit-on en avoir peur pour l'Expert, être noté pour déterminer le technicien rapide, efficace, peu coûteux et finalisant sa mission.

Un parti pris sans aucune neutralité : satisfaire le justiciable.

## Patrick BERNARD – Expert près la Cour d'appel de Douai

---

Même s'il reste étranger au procès, l'expert y tient un rôle important.

Son premier devoir est d'accomplir la mission que le juge lui a confiée, en toute impartialité et en toute indépendance.

Il va devoir entrer dans le détail technique du conflit entre les parties, en veillant à garder l'indépendance et la maîtrise nécessaires.

Il lui appartient de concourir à l'établissement de la vérité, de la seule vérité technique.

Sa démonstration scientifique doit amener les justiciables à reconnaître la pertinence de son analyse.

Entre neutralité et partis pris, où est la place de l'expert ?

*« L'expert de justice n'a plus le monopole de la désignation par le juge ».*

Je reprendrai en écho cette phrase de Maître Patrick LE DONNE, qui amène naturellement à aborder la procédure participative et les autres modes alternatifs du règlement des conflits, et la désignation de l'expert directement par les parties.



Cette situation relativement nouvelle pour nous, les experts, modifie de façon sensible notre position dans le procès en général, et dans l'expertise en particulier.

Que devient exactement le rôle de l'expert dans ce type de procédure ?

A-t-il toujours besoin d'être un technicien éprouvé avec une parfaite maîtrise de son art ?

Ne doit-il pas plutôt être rompu à l'art de la dialectique, de la psychologie, de la conciliation ou de la médiation ?

Dans ce cas, le recours d'un professionnel aguerri se justifie-t-il toujours suivant les mêmes conditions ?

À quoi correspondent-ils alors les listes des cours selon la nomenclature actuelle ?

L'expert pourra-t-il encore maintenir longtemps sa neutralité et s'abstenir de tout parti pris ?

Son rapport avec le juge restera-t-il toujours le même ?

Par ailleurs, les avocats qui deviendront à l'origine de sa désignation auront une position de mandant.

La mission de l'expert lui sera confiée, non plus par le juge dans l'objectif d'un jugement à rendre, mais directement par les parties au regard d'un conflit qui les oppose.

Dans la forme actuelle du déroulement de l'expertise dans le cadre du procès, la position de l'expert a beaucoup évolué en quelques années, au regard notamment de l'arrivée des nouvelles technologies.

L'accès des parties à Internet contribue de plus en plus à l'ouverture des connaissances techniques et scientifiques.

Cette situation n'est pas sans incidence sur le comportement de l'expert, qui doit intégrer ces apports dans son analyse et dans la démonstration qu'il développera dans le cadre de sa mission.

L'accès aux technologies par son apport de connaissances scientifiques, modifie de façon sensible le cadre de l'intervention de l'expert, le cadre de l'expertise en particulier, et de la justice en général.

Plus récemment, le déploiement de la dématérialisation des communications de l'expert dans l'expertise civile, avec la plateforme Opalex, a doté l'expert d'un outil prestigieux, sécurisant non seulement le secret des communications, mais également le respect du contradictoire, principe fondamental de notre expertise.

Cette plateforme ne reste cependant qu'un simple outil entre les mains de l'expert, en assurant la sécurisation de l'expertise.

Si l'utilisation de la plateforme est aujourd'hui laissée à l'initiative de chacun, nul doute de son caractère obligatoire prochain.

Cette évolution des mœurs et des modes de vie sera-t-elle de nature à modifier si profondément l'expert d'aujourd'hui, qu'il ne sera plus le même demain ?

Il paraît pratiquement acquis que l'expertise entre procédure participative et développement numérique ne pourra que subir une importante évolution.

Les connaissances acquises au moyen des nouvelles technologies ont une telle capacité de développement que l'humain devra sans cesse remettre en question son savoir.

Il convient cependant de considérer qu'à la différence de la machine, l'expert, cet humain, a quant à lui la capacité d'écouter, d'analyser, de comprendre les situations complexes qui lui sont soumises.

La justification de l'expert, au contraire de sa neutralité, lui permettra par son seul cheminement intellectuel, d'apporter au justiciable les solutions qu'il recherche et que la machine est parfaitement incapable de lui donner.

La participation de l'expert dans la technicité est de nature à amener les parties à se rendre d'elles-mêmes à l'évidence.

Un catalogue d'apport technique étudié par l'expert au terme de missions scientifiques pourrait peut-être tramer utilement le parcours des justiciables dans leur quête de vérité, en les amenant à découvrir d'eux-mêmes l'objet de leurs différends.

La conclusion qui s'impose à ce stade de la réflexion place l'expert au centre d'un système en pleine mutation, où les contradictions ne manquent pas.

L'évolution des procédures et de leur mise en œuvre par les protagonistes, dont les experts, chevilles ouvrières dans la résolution des conflits, est en marche.



Si le développement technologique en constante évolution est de nature à venir perturber l'ordre établi, il reste de toute évidence la maîtrise de la technique par le technicien expert.

Restez debout, n'ayez pas peur ; la contribution des hommes de l'art est aujourd'hui plus nécessaire que jamais, et leur participation active à l'œuvre de justice prendra précisément toute sa valeur au regard de la maîtrise indispensable, que ces nouvelles technologies, qui bousculent aujourd'hui les institutions et l'ordre établi.

Merci.

### Vincent VIGNEAU – Haut conseiller à la Cour de cassation

---

Depuis quelques mois émerge l'idée que le développement de l'intelligence artificielle et l'ouverture prochaine des données judiciaires, ce qu'on a appelé « *l'Opendata judiciaire* », permettront, grâce à des algorithmes associés à des bases de données, d'anticiper la décision judiciaire.

En effet, la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique a affirmé le principe de l'ouverture des données publiques relatives aux décisions de justice administrative et judiciaire. Par exemple, il serait possible, à partir de l'exploitation de toutes les décisions rendues sur une question, de deviner ce qu'un juge pourrait décider dans un cas d'espèce. Dès lors, les parties n'auront plus besoin de ce dernier pour résoudre leur différend. Elles trouveraient plus d'avantages à s'entendre plutôt que de saisir la justice, ce qui représenterait un gain de temps et d'argent pour elles et pour les finances publiques.

Jusqu'à présent, il était possible d'anticiper l'application par le juge de la règle de droit lorsque cette application était le produit d'un pur syllogisme logique.

Par exemple : Selon l'article 19-3 du Code civil, est français l'enfant né en France lorsque l'un de ses parents au moins y est lui-même né. Untel est né à Paris et sa mère à Lille. Donc Untel est français.



Mais dans de nombreux domaines, la décision du juge ne résulte pas d'une application aussi mécanique de la règle de droit. Elle dépend d'infinies circonstances de fait que le législateur n'a pu anticiper et qui constituent autant de facteurs d'imprévisibilité.

C'est le cas, par exemple, dans le contentieux prud'hommal, en cas d'indemnité pour un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le contentieux du divorce et l'octroi d'une prestation compensatoire, le contentieux de la responsabilité et la fixation des dommages-intérêts. Dans ces domaines, en dépit d'une règle de droit apparemment précise, le juge dispose d'une large marge de manœuvre et il n'existe pas d'instance chargée d'harmoniser les jurisprudences, car la Cour de cassation considère que ces appréciations relèvent du pouvoir souverain des juges du fond.

C'est la raison pour laquelle l'application du droit ne peut être suffisamment anticipée pour que l'on puisse véritablement se passer de juge. Le droit est finalement une matière souple,

vivante, qui s'apprécie *in concreto* et *in globo*, et évolue avec l'évolution et les méandres de la société, lesquelles ne peuvent être anticipées par le législateur. En somme, il ne peut se réduire à une règle écrite qui rentrerait dans un degré élevé de détail, sans perdre de son efficacité.

C'est pourquoi le droit appliqué ne peut être entièrement contenu dans la lettre d'un texte et qu'il résulte, pour reprendre le concept développé par Hegel, du sens de la mesure, unité à la fois de la quantité et de la qualité, laquelle ne peut être déterminée que par le passage par le juge.

Mais si le juge est apte à faire preuve de mesure, au cas par cas, il est très mal à l'aise lorsqu'il lui est demandé d'appliquer ce concept de façon générale et abstraite.

On sait en effet que la séparation radicale des concepts de qualité et de quantité ne permet pas de penser positivement le passage de l'un dans l'autre. Tout dépend, lorsqu'il s'agit d'apprécier le montant d'une indemnité par exemple, de la nature, de l'intensité, de la durée du dommage, toutes choses qu'il n'est pas possible de quantifier par avance.

Contrairement au législateur qui puise sa légitimité directement de l'élection, le juge tire la sienne de la loi, de la rigueur de son raisonnement et de son impartialité, de sorte qu'il ne peut revendiquer le pouvoir de fixer arbitrairement des seuils sans encourir le risque de se voir reprocher de juger en fonction de sa propre subjectivité et de s'arroger un pouvoir dépourvu de toute légitimité démocratique.

Une Cour administrative d'appel a récemment décidé qu'un homme peut être regardé comme étant « *en âge de procréer* », au sens de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique, et pouvait donc bénéficier d'une procréation médicalement assistée, jusqu'à « *environ 59 ans* ». Mais pourquoi fixer de façon générale ce seuil à « *environ* » un certain âge ?

En réalité, faute de critères quantitatifs légaux, il ne lui est pas possible de dire avec certitude à partir de quel âge précis un homme n'est plus raisonnablement en mesure d'être père.

Mais alors, pourquoi « *environ 59 ans* » et non pas « *environ 58* » ou « *environ 60* » ?

En réalité, la cour administrative s'est fondée sur différents avis scientifiques, sur des experts, notamment sur celui de la commission nationale de médecine et biologie de la reproduction qui a préconisé en juillet 2004, pour des raisons associant l'efficacité des techniques d'assistance médicale à la procréation et l'intérêt de l'enfant, de ne pas accéder à une telle demande lorsque l'âge de l'homme est supérieur à 59 ans révolus, pour en déduire qu'un homme peut être regardé comme étant « *en âge de procréer* » jusqu'à environ 59 ans, âge au-delà duquel les capacités procréatives de l'homme sont généralement altérées.

Cet arrêt a l'apparence du bon sens, car on associe spontanément science et vérité. Quand des vérités établies par une science selon un protocole précis et rigoureux sont contestées au nom de l'opinion ou du préjugé, on sait, bien sûr, que la vérité doit se trouver du côté de la science. Faut-il pour autant en déduire que la science délivrée par l'expert parvient à faire droit ? On sait que si les sciences exactes parviennent à des certitudes, il ne s'agit bien souvent que des certitudes provisoires. S'agissant des sciences humaines, ce ne sont en fait ni des vérités, ni des certitudes inattaquables, mais des hypothèses, toujours discutables et discutées.

Autrement dit, en conférant une valeur normative à un comité d'experts pourtant dépourvu de toute légitimité normative, la cour administrative d'appel s'expose au risque de voir un autre collègue d'expert la démentir et la pertinence de sa décision remise en cause à l'infini.

Cet exemple exprime bien toute la difficulté de concevoir des modèles permettant d'expliquer en termes généraux et abstraits une catégorie juridique qui ne repose pas sur une qualité, mais sur une quantité.

Il en résulte que, face à des situations de fait comparables, deux juges peuvent apporter des réponses différentes.

C'est certes légal, mais c'est aussi contraire au principe de l'égalité de traitement devant la loi et à celui de la sécurité juridique.

Mais s'il n'est pas possible, dans ce type d'hypothèse, de déduire d'une règle générale et abstraite son application concrète, il est envisageable de calculer, à partir d'une analyse statistique de l'ensemble des décisions judiciaires et en croisant des données multiples, la solution moyenne retenue par les juges, des tendances jurisprudentielles ou la solution la plus souvent retenue par ceux-ci, et ainsi donner la possibilité aux justiciables d'apprécier leurs chances de succès.

C'est en ce sens que l'on peut imaginer l'utilisation de ce qui pourrait être fait de la « *justice prédictive* », non pas pour substituer au juge une machine à syllogisme, mais pour offrir les moyens d'anticiper statistiquement une solution judiciaire.

L'expertise ne saurait demeurer en dehors de ce mouvement. Il est impossible d'imaginer que les progrès liés à l'intelligence artificielle ne transformeront pas les méthodes de travail des experts, même s'il paraît difficile de cerner dès à présent la nature exacte et l'ampleur de ces transformations. Mais on peut déjà imaginer, par exemple, que l'expert psychiatre sollicité, dans l'hypothèse prévue à l'article 730-2 du Code de procédure pénale, pour donner un avis sur la dangerosité d'une personne condamnée à une peine de réclusion criminelle candidate pour une libération conditionnelle, sera tenté d'utiliser un logiciel évaluant, à partir de données statistiques, le risque de récidive.

Mais il est aussi possible d'envisager une remise en cause de la façon dont nous appréhendons les concepts de neutralité et de parti pris.

On sait que, selon la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation rappelée par Sylvie Menotti, l'impartialité du juge ou de l'expert est toujours présumée et il appartient au plaideur qui la conteste de rapporter la preuve contraire, et que le défaut d'impartialité ne peut résulter du seul fait qu'un juge ait rendu une ou plusieurs décisions défavorables à une partie, ou favorables à une autre.

Qu'en sera-t-il quand il sera possible de démontrer à partir d'une analyse actuarielle de toutes les décisions rendues par tel juge depuis sa nomination, que celui-ci a donné raison au bailleur dans 90 % des cas, ou qu'à partir de l'analyse de tous les rapports rédigés par tel expert depuis son inscription sur la liste et des jugements qui ont été rendus à la suite, dans 80 % des cas, son avis a été favorable au maître de l'ouvrage ?

Des calculateurs pouvant analyser et trier d'énormes jeux de données disparates existent déjà pour repérer des tendances de comportement, dont les intéressés n'ont d'ailleurs pas toujours conscience.

Pour l'instant, ces systèmes d'intelligence électronique sont vendus à des annonceurs et à des cabinets de recrutement. Mais on peut très bien envisager qu'ils puissent aussi intéresser des cabinets d'avocats soucieux de discerner le profil psychologique des juges et des experts auxquels ils auront à faire, pour évaluer leurs chances de succès, l'influence que pourrait avoir sur la décision judiciaire tel ou tel argument, ou pour contester leur impartialité.

Enfin, si l'utilisation de l'intelligence électronique nous conduit certainement à remettre en cause nos critères d'appréciation de l'impartialité des juges et des experts, il nous faudra aussi nous interroger sur la neutralité de cette intelligence électronique.

En effet, l'ambition des systèmes d'intelligence électronique de produire des analyses exhaustives, objectives et fiables, dénuées de toute subjectivité humaine, peut aussi nous faire croire que le produit de leur travail est dénué de biais et de scories. Cette capacité à traiter et organiser une masse d'informations avec laquelle l'intelligence humaine ne peut rivaliser pourrait nous faire croire qu'après des millénaires d'incertitude, l'acte de juger va enfin pouvoir s'appuyer sur la certitude d'un raisonnement scientifique.

Mais en réalité, la « *datafication* » a un effet trompeur. Elle repose souvent sur des indicateurs indirects quantitatifs résultant de choix plus ou moins arbitraires des concepteurs du logiciel, de sorte que le résultat qui en résulte ne peut être considéré comme neutre ou dénié de biais, car il dépend en grande partie des valeurs attribuées aux différentes données collectées. J'ai remarqué que dans la salle, au lieu de m'écouter, beaucoup utilisaient leur téléphone portable, je vous propose une petite expérience. Sortez vos téléphones portables pour faire une recherche sur Internet.

Les concepteurs de ces algorithmes Google sont en grande majorité des hommes, blancs, de classes supérieures. Lorsque l'on tape « *leader* », « *chef* », « *dirigeant* », « *expert* » ou « *juge* » sur Google, ce sont principalement des images d'hommes blancs qui apparaissent. En revanche, la recherche « *secrétaire* », « *employé administratif* » ou « *greffier* » met en avant beaucoup plus de femmes.

Les concepteurs d'algorithme d'intelligence électronique hiérarchisent les résultats de la recherche en fonction de coefficients censés refléter la force d'attraction et l'importance des différentes données collectées. Or ces choix, de nature arbitraire, peuvent être biaisés par les valeurs, les présupposés, et les intérêts de ces programmeurs, de ceux qui les financent, de leurs actionnaires ou de leurs clients. Ils peuvent aussi nous amener à confondre causalité, c'est-à-dire le rapport de cause à effet démontré entre un élément et un autre, et corrélation, lorsqu'il n'y a pas nécessairement de démonstration. Par exemple, il y a un site Internet très



amusant qui a été élaboré par un étudiant à Harvard, qui nous dresse des fausses corrélations. Il existe ainsi des corrélations très amusantes, comme l'évolution du taux de divorce durant la durée du mariage et la courbe de croissance des rhinocéros et de la consommation de margarine. Autre exemple, faites la corrélation entre récidive et libération conditionnelle. Il est vrai que les détenus qui bénéficient d'une libération conditionnelle sont ceux qui récidivent le moins. On peut donc en déduire que la libération conditionnelle réduit la récidive, mais c'est en réalité aussi ceux qui ont moins de risque de récidive qui bénéficient des libérations conditionnelles. Vous voyez donc la différence entre causalité et corrélation.

C'est dire l'importance pour l'institution judiciaire de garder la maîtrise de ces outils et de ne pas les abandonner à la seule initiative privée. Laisser à des opérateurs extérieurs le soin de proposer aux juges, aux experts et aux auxiliaires de justice des outils prédictifs, c'est prendre le risque de voir ces acteurs pendre une part considérable dans le processus de décision judiciaire.

Car, comme l'écrivait justement Carbonnier, la justice n'est pas rendue par des « *esclaves enchaînés par la logique* » à la règle de droit abstraite et impersonnelle, « *des machines à syllogisme* », mais par « *des hommes et des femmes (...) jugeant et appréciant autant avec leur connaissance des règles de la logique, qu'avec leur intuition et leur sensibilité* ». Je vous remercie.

**Christophe SIZAIRE, Avocat au barreau de Paris**

Nous avons eu des interventions brillantes, mais peut-être un petit peu plus longues que prévu. Pour continuer dans ces interventions brillantes, je vais donner la parole à Didier Preud'homme pour la synthèse. Autour du verre de l'amitié, tout à l'heure, nous pourrions poursuivre ces discussions, et vous pourrez poser des questions aux orateurs précédents.





**Didier PREUD'HOMME, Expert près la Cour d'appel de Douai, agréé par la Cour de cassation**

Mesdames, Messieurs, un colloque aussi riche que celui-là, ce n'est pas faire preuve de flagornerie que de le dire, est assez rare. Merci donc, Cher Jean-François, de m'y avoir invité.

**« *L'expertise : entre neutralité et partis pris* »**

Alain disait que les mots et leur sens permettaient d'explorer tous les concepts, Albert Camus affirmant que leur mauvais usage ajoute aux malheurs du monde.

Que veut donc dire la neutralité ? Vous l'avez évoqué avec talent, cela vient du latin *neutralis* : qui n'est ni bon ni mauvais. C'est donc une attitude empreinte d'une certaine humilité, qui conduit à ne recevoir aucun discours comme étant assassin, comme étant contestable, avant d'en avoir exploré le sens.

***Comment ce concept a-t-il été exploré par votre colloque ?***

Monsieur Louvel nous a, en introduisant cette rencontre, dit son attachement aux échanges interprofessionnels, soulignant ainsi que l'une des difficultés de notre culture, était sans doute cette absence de conscience de la nécessité de favoriser l'interdisciplinarité dans nos travaux, si chère aux Anglo-saxons et tellement utile à repousser les limites de la connaissance. Il a également souligné le nécessaire rapprochement entre les avocats, les experts, et les magistrats, sans pour autant abolir les frontières, en ce qu'elles sont des limites qui protègent et facilitent une certaine neutralité.

La neutralité, dans son propos, est l'association de la rigueur du raisonnement et de l'impartialité, impartialité, qui n'est pas la transparence au sens de l'inconsistance, ce que nous indiquera plus tard Annie Verrier.

Monsieur Marin a quant à lui souligné que l'expert est un éclaircur de la justice, précisant de ce fait l'absence d'espace entre la neutralité et le parti pris en soi, de sorte que l'autorité de l'impartialité doit conduire à chercher puis à éclairer cet espace flou et sombre qui existe entre les partis pris des parties au procès, ce dont l'expert, nous le verrons bientôt, doit avoir le courage.

C'est ainsi qu'aucun doute n'est permis sur ce que sont les trois piliers de l'autorité de l'expert : son indépendance, son impartialité et sa neutralité, qu'il soit désigné par le juge, par les parties, par l'État, voire même simplement appelé comme témoin dans un procès dans l'esprit de la procédure anglo-saxonne.

Maître Feral-Schuhl pose pourtant une limite aux réponses qui pourraient être apportées sur cette question, en affirmant que la neutralité n'est pas la spécialité de l'avocat. Ce n'est pas lui faire injure que de lui dire que les experts s'en étaient aperçus ! André Comte-Sponville nous avait d'ailleurs déjà interpellé sur ce sujet lors de nos congrès : « (...) *N'oubliez pas, Mesdames et Messieurs les experts, qui cherchez la vérité :*



*l'avocat cherche la victoire.* », ce qui n'est pas moins noble en soi, car finalement, qui détient la vérité ? Cette recherche de la vérité suppose néanmoins selon Maître Feral-Schuhl une certaine neutralité, neutralité qui ne doit pas conduire à frustrer les parties au procès par une espèce de non-engagement, qui conduirait à rejeter, par essence, l'idée même de prendre parti pour une thèse, l'expert ayant prêté serment de dire la vérité. Mais qu'il me soit ici permis de contredire Maître Feral-Schuhl : l'expert ne prête pas serment de dire la vérité ; si tel était le cas, et pour ce qui me concerne, je démissionnerais immédiatement de la liste, non pas que j'aie le goût du mensonge, mais je cherche encore ce qu'est la vérité. L'expert prête serment de *donner son avis en son honneur et sa conscience*, ce qui est différent, bien conçu, et même consubstantiellement étranger à l'idée même de vérité.

Le Président Giraud a rappelé que le Conseil national a, de longue date, exploré ces questions au point de les mettre au centre des discussions avec la Chancellerie dans la réforme de la loi portant sur le statut non-professionnel de l'expert.

Maître Sizaïre, nous dit que le parti pris est un oxymore apparent avec la neutralité, et que pour l'explorer, il faut oser la combinaison de l'impertinence et de la polémique, la neutralité n'affectant pas les sentiments ; j'ose vous dire, Maître : heureusement ! De tout cela, je

conviens donc sans réserve. Mais alors, comment l'expert peut-il contrôler sa sensibilité pour rendre un avis objectif et impartial ? Telle est la question cardinale que vous posez et à laquelle je souscris, alors qu'il est permis de s'interroger sur la capacité de l'expertise à résister à la dématérialisation de la procédure qui fera fi de ces questionnements, et surtout du raisonnement, ce qui est sans doute plus dangereux. Vous nous rassurez cependant en affirmant que la confiance du justiciable dans l'avis de l'expert est directement fonction de l'autorité de l'expert, elle-même fonction de son impartialité.

Trois tables rondes sont ensuite venues explorer le sujet.

### **Conscience et conflit d'intérêt.**

Maître Lesage affirme en première instance de cette table ronde, comme l'avait fait Maître Feral-Schuhl, que l'avocat défend les intérêts du justiciable ; en toute indépendance, avec conscience, dignité, probité, humanité, et délicatesse, avez-vous souligné. Vous me permettez, Maître Lesage, cette insolente taquinerie : nous nous étions également aperçus, mais je ne sais pas comment concilier la délicatesse et la posture de rupture. Le principal adversaire, vous disait d'ailleurs votre maître en 1977, « *c'est le client* » ; mais le client dans le refus de tout conflit d'intérêts. Ouf ! Ce n'est pas l'expert. Les principaux moyens dont vous userez ne seront donc assurément pas la dissimulation, le mensonge, ou encore l'opacité derrière le client. Nous avons bien compris que tel était véritablement votre souci, ce qui fait de mon humble point de vue la grandeur de votre fonction. Pour ce qui est de l'indépendance de l'expert, vous estimez que l'affirmation de son indépendance dans une déclaration formalisée constitue une solution satisfaisante, ce qui fit polémique, Madame Menotti n'étant pas du tout de cet avis. Sans faire allégeance à l'égard de la position du magistrat, je me dois de vous dire que je partage personnellement la position de Madame Menotti, en ce sens que l'adoption des modes et procédures anglo-saxonnes nous conduisent parfois à oublier qu'aucune tradition juridique et aucune posture ne peuvent être extraites de l'histoire et de la culture d'une société. Lequel d'entre nous déclarerait en effet douter de son indépendance, tout en se maintenant dans l'expertise ?

Madame Menotti, magistrat, ne sous-estime pas sur ces questions les difficultés que peuvent engendrer une proximité de l'expert avec l'avocat, ses prises de position publiques, ou encore les expertises sérielles. Elle rappelle ainsi que la Cour de cassation impartit avec bon sens à l'expert de débattre contradictoirement et en toute transparence de toutes les causes possibles de récusation, dès le tout début de ses opérations, et de saisir le magistrat de toute difficulté sur ce sujet, de sorte que l'expert n'oubliera jamais qu'il n'est que le collaborateur du magistrat et n'est pas un juge délégué.

Notre confrère Marc Taccoen relève l'impossibilité selon lui de dissocier la conscience de l'impartialité : « (...) *Est impartial celui qui apporte la preuve.* ». Les attentes de la société, formées de vérités et de solutions vis-à-vis de la science, étant le plus souvent impossibles à

satisfaire dans l'absolu, cela doit conduire l'expert à être bienveillant et tolérant, concluant pour sa part : «...ne pas être certain de satisfaire à cette condition de psychologie saine. »

### **Transparence, apparence et confiance**

L'expert inspire confiance en faisant preuve de pédagogie ; telle est la position de Monsieur Marshall, magistrat, qui, je le crois, rejoint l'étymologie du verbe « *comprendre* », prendre avec soi, la confiance naissant de la compréhension. Pour comprendre, Monsieur Marshall rappelle que le justiciable doit être informé de ce qu'est l'expertise, de ses limites comme de celles de l'expert. L'expert doit dès lors apporter la preuve concrète de son indépendance et de la rationalité de ses travaux. Vous citez à ce sujet, l'Institut des Hautes Etudes pour la Justice, longtemps présidé par Monsieur Garapon, pour qui l'expertise est « (...) *l'office de la vérité* ». Cette expression, je me dois de vous le dire, m'inquiète un peu, parce que la vérité, souvent conjuguée avec la normalité, peut conduire à des certitudes dangereuses lorsqu'elles résultent de l'application de normes par voie d'office. Il faut donc avoir conscience de ce qu'on cherche la vérité, ce que vous avez souligné, cette quête passant invariablement par la contradiction, ce qui ne peut pas se faire sans transparence.

Madame Annie Verrier, psychologue, cite Paul Ricoeur pour qui la confiance suppose une certaine humilité. Je me souviens avoir lu l'un et l'autre des ouvrages de ce grand philosophe, intitulés *Soi-même comme un autre*, et *La nature et la règle*. Paul Ricoeur y attire l'attention de toute personne qui a le pouvoir d'intervenir sur la nature avec la règle, maniement dangereux qui suppose une très grande précaution, à l'image de ce que Montesquieu disait de la loi : « *Ne la touchez que d'une main tremblante* ». Cela suppose bien sûr la transparence qui, dîtes-vous, est synonyme de véracité et de sincérité, composante de la normalité, ai-je encore relevé. Vous posez néanmoins la question de savoir si elles sont, pour autant, des facteurs de vérité, faisant ainsi écho au refus du nihilisme actif et passif de la transparence de Nietzsche pour qui : « (...) *La transparence ne doit pas être l'inconsistance de l'être*. »



Maître Caprioli nous propose un tryptique entre la transparence, l'apparence et la confiance, qui selon lui pose trois questions :

- la transparence, à quel point et à quel prix ?
- la transparence, porte ouverte vers une forme de relativisme de l'expertise ?
- Qu'en est-il enfin de la confiance du juge et des parties envers l'expert ?

Auxquelles la première réponse à y apporter est que l'expertise n'est pas un sanctuaire, ce que nous ne pouvons qu'approuver.

### **Perspectives et prospective**

Cette troisième table ronde souligne les dangers de la dématérialisation de l'expertise selon Maître Le Donne, ce que fera également Monsieur Vigneau. L'introduction de la procédure participative conduit ainsi à repenser le procès, modifie la place de l'expertise et provoque une évolution des pratiques judiciaires.

Notre confrère Patrick Bernard espère que ces évolutions ne nous conduiront pas à omettre l'essentiel : le serment de l'honneur et de la conscience des choses, avec lequel on ne peut prendre aucun risque, et avec lequel aucun compromis ne doit être accepté, alors même que l'expert va nécessairement prendre parti pour ce qu'il pense être la vérité des faits. Son statut juridique, qui n'en fait pas une profession, ne lui conférant pas les conditions initiales de l'autorité, sans pour autant revendiquer la place du juge, l'expert est sur ces questions en position délicate vis à vis des parties.

Monsieur Vigneau, magistrat, introduit son propos en rappelant que le droit est une matière souple et vivante, faisant ainsi écho à la théorie de la flexibilité du professeur Carbonnier, qui, de mon point de vue, s'oppose à une certaine rigueur *kelsénienne*<sup>11</sup> que les Anglo-saxons manient parfois avec un cynisme redoutable. L'impartialité de l'expert est selon vous ainsi toujours présumée, sauf preuve contraire. Le juge et l'expert doivent conserver la maîtrise de leurs outils ; le magistrat le revendique, et c'est heureux. Vous vous faisiez ainsi, Monsieur le haut conseiller, l'écho d'Aldous Huxley, de Georges Orwell, ou encore de Boulgakov, en stigmatisant les risques d'une justice désincarnée en devenant le produit d'algorithmes et de modèles incapables de prendre en considération la totalité et la complexité d'un conflit humain, délivrant cet avertissement à notre colloque : vers quel monde judiciaire irions-nous ?

### **Les points de convergence qui se dégagent de ces trois tables rondes**

La neutralité n'est pas le non-engagement. C'est le refus absolu de prendre parti pour une partie, mais certainement pas le refus absolu de prendre parti pour une thèse.

La transparence est incontestablement le refus du nihilisme, mais c'est aussi l'exigence d'information et de consultation des parties pour lever tout doute sur l'apparence d'impartialité de l'expert. C'est ainsi que nous éviterons de confondre confraternité et corporatisme. La confraternité est noble, alors que le corporatisme dans l'expertise n'est évidemment jamais acceptable.

---

<sup>11</sup> Théorie du droit réduisant l'Etat à un ensemble de rapports juridiques plus ou moins déshumanisés

Les nouvelles technologies et les procédures modifient la place de l'expertise dans le procès, au risque intolérable de la déshumaniser.

La déclaration d'indépendance de l'expert constitue un point de divergence qui se dégage des débats.

### **Quelle conclusion proposer au terme de ces discussions ?**

Quelques citations permettent d'esquisser les contours d'une synthèse.

Victor Weisskopf, physicien contemporain, dont la hauteur de vue est utile à nos réflexions, déduit de son expérience que : « (...) *La philosophie pose des questions générales et apporte des réponses limitées. La physique, elle, pose des questions limitées et apporte des réponses générales.* ». De même, le juge pose des questions limitées à l'expert, qui y apporte des réponses limitées, la consistance de son avis résultant essentiellement de ce qu'il est délivré en honneur et conscience. Cela suppose que l'expert ne confonde pas la définition d'un avis avec celle d'une opinion, ce que les Grecs appelaient la *Doxa*. L'opinion, étant dans cette définition ce que tout le monde raconte à partir d'une petite expérience, l'expertise, qui résulte étymologiquement de l'expérience, ne devant dès lors pas se réduire à un discours décevant, telle une simple opinion qui ne serait que le produit d'une connaissance de second ordre, même si à l'occasion, elle peut se révéler utile. Cela suppose que l'expert ait une certaine hauteur de vue et une exigence extrême dans la mise en œuvre méthodique de ses opérations. Une méthode qui conduira pourtant l'expert à osciller en permanence entre incertitude et incomplétude, l'une se réduisant du contraire de l'autre, notions qui s'opposent radicalement à la dualité de la vérité et de la normalité.

Schrödinger, autre grand physicien, apporte dès 1944, un éclairage qui me paraît s'adapter parfaitement aussi à l'expertise, mais je vous en laisse juges : « (...) *Sous peine de voir notre vrai but se perdre à jamais, je ne vois pas d'autre échappatoire que d'admettre que certains d'entre nous se hasardent à un essai de synthèse des données expérimentales et des théories, fût-ce avec des connaissances incomplètes et de seconde main pour certaines d'entre elles, et au risque de se rendre ridicule.* ».

Suivant l'enseignement de ces deux maîtres, ne craignons pas de laisser paraître nos doutes, soyons effrayés par nos certitudes, et méditons la leçon de cet autre grand physicien, français cette fois, Anatole Abragam, qui imposait à ses collaborateurs-chercheurs de toujours faire preuve de la plus grande humilité dans leurs travaux, usant de la métaphore du cordonnier dont la sagesse le conduisit à « *savoir s'arrêter aux rebords de la chaussure* ».

Abordons maintenant la question de l'évolution de nos outils, matière plus propice à la prospective. En venant ici, et de façon tout à fait fortuite, j'ai lu le magazine *Le Point* ; l'un des articles de ce magazine faisait l'éloge du physicien Stephen Hawking récemment décédé, dont le courage et la curiosité doivent inspirer nos modestes existences. L'une des réflexions de ce

grand homme tenait aux évolutions de ce que d'aucuns osent appeler l'intelligence artificielle et dont il est envisagé d'appliquer les outils au domaine judiciaire ; Hawking déclarait en effet : « (...) *Si l'intelligence est la capacité de s'adapter au changement, la création d'une intelligence artificielle serait le plus grand événement de l'histoire de l'humanité, mais il pourrait en être l'ultime.* ». Souvenons-nous de cet avertissement et prenons garde, chers amis, à ce que la paresse de l'homme n'en fasse pas l'esclave de ses créations.

Ne suffit-il pas finalement de nous souvenir de ce que commandaient les sept sages réunis à Delphes : « (...) *Connais-toi toi-même, et rien de trop* », ce que Lucien Jerphagnon interprète comme le commandement d'avoir conscience de son exacte mesure, de ne pas se prendre pour un Dieu et de rejeter toute démesure, la faute des fautes.

La dernière question qui se pose alors au terme de ce colloque est de savoir si la justice peut nourrir la prétention d'apporter la vérité, ou si elle doit se contenter, dans les faits techniques, de trancher le litige en toute humanité, en exigeant simplement de l'expert qu'il apporte son concours en suivant l'injonction de Rabelais : « (...) *La science sans conscience n'est que ruine de l'âme.* ». Ne demandons en effet pas à la réalité des faits de se muer en vérité, qui n'est pour les Grecs qu'un terme qui désigne la lutte contre l'oubli, *l'alètheia*. L'oubli, dont Michel de Jaeghere rappelle fort justement qu'il empêche de reconnaître la vérité enfouie au fond de soi, et dont je vous livre sa définition rapportée à l'histoire : « (...) *Ne pas passer à côté d'elle, en nous privant ainsi de l'essentiel de ce que nous lui demandons, enrichir nos âmes blessées au milieu des vivants par un fructueux colloque en compagnie des ombres.* ».

Voyez donc où nous en sommes ! Réalité et vérité : deux notions qui n'ont pas fini de nous surprendre. Concluant sur de semblables questions, Le Père Henri Madelin, rapporte cette plaisanterie jésuite qui en dit long sur ces difficiles questions : « *Dieu ignore trois choses : (...) ce que va dire un franciscain quand il commence une homélie, ce que vient de dire un dominicain quand il a terminé son homélie, et ce que pense un jésuite* ». Il ne faudrait pas que le juge et les justiciables ignorent trois choses : ce que va dire un expert quand il commence une expertise, ce que vient de dire un expert quand il a rendu son rapport, et ce que pense un expert.

Je vous remercie.

**Jean-François JACOB**

Le prochain colloque se tiendra le vendredi 15 mars 2019. Nous espérons vous y retrouver. Je vous donne rendez-vous au rez-de-chaussée pour le pot de l'amitié de la neutralité et du parti pris.