

DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES INTERNES

DÉPARTEMENT THÉMATIQUE **C**

DROITS DES CITOYENS ET AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES



L'expertise judiciaire civile dans l'UE : les règles et les pratiques nationales

Analyse approfondie





DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES INTERNES
DÉPARTEMENT THÉMATIQUE C: DROITS DES CITOYENS ET
AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES

AFFAIRES JURIDIQUES

**L'expertise judiciaire civile dans l'UE :
les règles et les pratiques nationales**

ANALYSE APPROFONDIE

Contenu

À la demande de la commission juridique, cette note d'analyse illustre les règles et les pratiques nationales sur l'expertise judiciaire civile dans l'UE. Compétence, indépendance, impartialité des experts sont exigées par tous les États membres de l'UE. Leur mode de recrutement, droits et obligations demeurent hétérogènes. L'absence de listes publiques est un obstacle à leur désignation.

Seul le juge peut décider d'une expertise et définit en général la mission mais n'est pas partout investi des pouvoirs d'en contrôler le déroulement. Les États membres de l'UE n'imposent pas partout aux experts le respect du principe de contradiction et ne formulent aucune exigence quant à la structuration des rapports d'expertise.

CE DOCUMENT A ÉTÉ DEMANDÉ PAR LA COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES

AUTEUR

Alain NUÉE, Premier-président honoraire de la Cour d'appel de Versailles (France)

ADMINISTRATEUR RESPONSABLE

Roberta Panizza
Département thématique C: Droits des citoyens et affaires constitutionnelles
Parlement européen
B-1047 Bruxelles
Courriel: poldep-citizens@ep.europa.eu

VERSION(S) LINGUISTIQUE(S)

Original: FR
Traduction: EN

À PROPOS DE L'ÉDITEUR

Les départements thématiques produisent, en interne ou en externe, l'expertise utile aux commissions et autres organes parlementaires dans l'exercice de leur travail législatif.

Pour contacter le département thématique ou vous abonner à sa lettre d'informations mensuelle, veuillez écrire à l'adresse suivante: poldep-citizens@ep.europa.eu

Parlement européen, rédaction achevée en mai 2015.
© Union européenne, Bruxelles 2015.

Ce document est disponible sur Internet à l'adresse suivante:
<http://www.europarl.europa.eu/committees/fr/studies.html>

CLAUSE DE NON-RESPONSABILITÉ

Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen.

Reproduction et traduction autorisées, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la source, information préalable de l'éditeur et transmission d'un exemplaire à celui-ci.

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABBRÉVIATIONS	4
SYNTHÈSE	5
1. OBJET ET RAISONS DE L'ETUDE	8
1.1 Experts et expertises: deux éléments indissociables	8
1.2 Les difficultés d'une harmonisation	9
1.2.1 Des traditions juridiques différentes	9
1.2.2 L'absence de concepts communs	10
2. LES EXPERTS	13
2.1 Observations générales	13
2.2 Encadrement de l'activité et procédures de recrutement et d'agrément	15
2.3 Déontologie et sanctions	18
2.4 Responsabilité	18
3. LES PROCEDURES D'EXPERTISE	19
3.1 Qui détient le pouvoir de décision en matière d'expertise ?	19
3.2 Le lancement de l'expertise par la juridiction	19
3.2.1 Le choix du nom de l'expert	19
3.2.2 L'impartialité subjective et objective	20
3.2.3 La définition de la mission	22
3.3 Le déroulement de l'expertise	22
3.3.1 Le contrôle du déroulement de l'expertise	22
3.3.2 Le contradictoire	23
3.3.3 Participation de l'expert à l'audience	23
3.4 La clôture des opérations et le rapport	24
3.4.1 La conciliation	24
3.4.2 Le rapport	24
3.5 Le financement de l'expertise	25
4. CONCLUSION	26
ANNEXE - TABLEAU SYNTHETIQUE DES REPOSES	27

LISTE DES ABBRÉVIATIONS

CEPEJ Commission européenne pour l'efficacité de la justice

EEEI European expert and expertise institute

SYNTHÈSE

Informations générales

La présente note a été établie à partir, d'une part, des documents fournis par l'Institut européen de l'expert et de l'expertise (EEEEI) du Conseil de l'Europe, et particulièrement le rapport final du projet « eurexpertise » en date du 30 juin 2012 intitulé « Le futur de l'expertise judiciaire civile dans l'Union Européenne: Etats des lieux et convergence »¹, d'autre part, des documents de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) à savoir le rapport de 2014 intitulé « rapport sur les systèmes judiciaires européens : efficacité et qualité de la justice »² et les recommandations de bonne pratique adoptées le 12 décembre 2014 à l'usage des 47 pays membres du Conseil de l'Europe figurant dans un document intitulé « lignes directrices sur le rôle des experts nommés par un tribunal dans les procédures judiciaires des Etats membres du Conseil de l'Europe »³.

Sa validité, comme celle des documents précités, est tributaire des réponses qu'ont bien voulu fournir les Etats membres ou les professionnels de ces Etats à une date donnée, et qui pourraient être aujourd'hui différentes compte tenu des évolutions législatives dans les pays concernés.

Elle a été rédigée alors qu'une conférence de consensus organisée par l'EEEEI avec le concours financier la Commission européenne dont la séance publique devait se dérouler à Rome les 29 et 30 mai 2015, avait pour ambition d'adopter des recommandations de bonne pratique limitées aux seules expertises civiles des 28 Etats membres de l'Union Européenne, recommandations qui bien sûr n'ont pu être prises en compte.

En effet, à quelques mois d'intervalle, deux séries de recommandations devraient être publiées. Ces recommandations auront vraisemblablement beaucoup de points communs mais des champs d'application différents tant sur le plan géographique que sur le plan des expertises concernées. Si les recommandations de la CEPEJ couvrent toutes les expertises (pénales, civiles, commerciales, administratives etc.) de 47 pays dès lors qu'elles auront été confiées à des experts désignés par le tribunal (experts techniques), la conférence de consensus a en revanche pour ambition d'aboutir à des recommandations de bonnes pratiques applicables dans les expertises civiles des 28 Etats membres de l'Union Européenne, que ces expertises soient le fait d'experts désignés par le tribunal (experts techniques) ou d'experts- témoins (expert witness) désignés par les parties.

Par commodité, nous conserverons dans la présente note, le qualificatif d'experts-témoins utilisé par la CEPEJ pour les experts mandatés par les parties afin de donner leur avis devant une cour en dépit du rôle particulier que joue l'expert par rapport au témoin. Ce terme sera utilisé à la fois pour les pays de common law et des pays de droit continental comme l'Espagne, quand bien même ces pays donnent une autre acception au terme d'expert-témoin et utilisent la notion d'expert désigné par les parties pour désigner le même type d'expert.

¹ <http://www.experts-institute.eu/Colloque-de-Bruxelles-16-et-17.62.html>

² http://www.coe.int/t/dqhl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_fr.pdf

³ [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2014\)14&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorIntranet=DBCDF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2014)14&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorIntranet=DBCDF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)

Objectif

Cette analyse, fondée sur les documents fournis par l'EEEI et la CEPEJ, porte sur les expertises judiciaires civiles et les experts de justice participant à ces dispositifs d'aide à la décision de justice, que ceux-ci soient des experts techniques désignés par les juges ou des experts témoins désignés par les parties au soutien de leur argumentation, mais assujettis, dès lors qu'ils interviennent devant un tribunal, à des obligations qui les distinguent des experts de partie.

Elle souligne la nécessité d'une harmonisation pour faciliter le règlement des litiges transfrontaliers et renforcer, dans les autres litiges, la confiance des juges et des justiciables dans les experts des autres pays de l'UE ainsi que dans les expertises que ceux-ci diligentent aux fins de parvenir à une forme de reconnaissance mutuelle des avis d'expert.

Dans tous les systèmes judiciaires européens, l'avis de l'expert ne lie pas le juge qui a le monopole de l'interprétation du fait et de la règle de droit, mais a en réalité une influence souvent déterminante sur la solution du litige et la qualité de la décision.

Les systèmes de droit continental, dans lesquels l'expert est le mandataire du juge auquel il est assimilé pour ses obligations et prérogatives, et les systèmes de common law, dans lesquels l'expert est une forme de grand témoin cité par la partie qui l'a choisi, formulent à l'égard des experts des exigences identiques de compétence, d'indépendance, d'impartialité subjective et objective, et de respect d'une éthique rigoureuse.

Or, on constate une très grande hétérogénéité de leur mode de recrutement et de désignation ainsi que de leurs droits et obligations, qui nuit à la confiance qu'ils doivent inspirer aux juges et aux parties. Leur activité n'est pas encadrée partout par des règles de procédure ou des textes particuliers, leur titre d'expert n'est pas uniformément protégé et, surtout, leur intervention devant les juridictions n'est que rarement précédée d'un contrôle de compétence et de notoriété, effectué à l'occasion de leur inscription ou de leur réinscription sur des listes publiques dont la généralisation apparaît pourtant indispensable pour faciliter leur désignation par des juges étrangers au pays dans lequel les experts travaillent habituellement.

Une majorité de pays ont défini des règles déontologiques et prévu des sanctions en cas de manquement sans qu'il soit actuellement possible de déterminer si ces sanctions sont effectivement mises en œuvre. Dans presque tous les pays, il existe une responsabilité de l'expert, mais tous n'imposent pas à l'expert de justifier d'une assurance.

Si tous les pays reconnaissent au seul juge le pouvoir de décider d'une expertise, en revanche le choix de l'expert relève soit du juge, soit des parties, et sa désignation n'est pas forcément subordonnée à son inscription sur une liste, même lorsque celle-ci existe. Par ailleurs le pouvoir de récusation existe dans la très grande majorité des pays.

La définition de la mission d'expertise incombe très généralement au juge mais ce dernier n'est pas forcément investi des pouvoirs et de la volonté de contrôler le déroulement de l'expertise, alors que la généralisation d'un contrôle effectif est une condition de l'efficacité de la coopération judiciaire.

De façon surprenante, la majorité des pays n'exige pas des experts qu'ils fassent respecter le principe de contradiction rappelé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits

de l'homme (CEDH) et de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE), ce qui est un obstacle sérieux à la reconnaissance de la validité de l'expertise dans l'ensemble de l'UE.

La procédure d'expertise s'achève en fait par le dépôt d'un rapport écrit même si dans certains pays la mission n'est, en droit, considérée comme achevée qu'à l'audience devant le juge. Ce rapport, qui n'est pas nécessairement précédé d'un pré-rapport, ne fait l'objet d'aucune obligation quant à sa structuration, alors que le constat des faits et l'énumération des pièces, l'analyse des points litigieux et l'exposé de la démarche de l'expert conduisant à sa position motivée, favorisent le respect du principe de contradiction et sont indispensables aux parties et au juge pour apprécier la valeur de l'avis de l'expert.

Enfin, le financement de l'expertise a lieu généralement sous le contrôle et l'autorité du magistrat. Une consignation est généralement fixée au début des opérations par le juge ou par un accord entre l'expert et les parties. Si, habituellement, les honoraires de l'expert sont mis à la charge de la partie perdante, et leur montant fixé en dernier lieu par le juge en fonction du prix du marché ou d'un barème légal, il existe au moins un système judiciaire qui laisse à la charge du budget de la justice le coût de l'expertise lorsque celle-ci aura été décidé d'office par la juridiction.

1. OBJET ET RAISONS DE L'ETUDE

1.1 Experts et expertises: deux éléments indissociables

Selon Wikipédia « l'expertise est un dispositif d'aide à la décision, par la recherche des faits techniques ou scientifiques, dans des affaires où le décideur se confronte à des questions hors de sa portée directe. L'expertise requiert la conjonction de trois éléments : une mission diligentée, la réalisation de celle-ci et un rapport. Par ailleurs, l'avis d'un expert peut être demandé en la forme d'une consultation.

L'expertise demeure indissociable de l'expert, homme de l'art reconnu apte à la mener à son terme et qui fournira un avis apte à nourrir la décision. L'expertise peut être confiée conjointement à plusieurs experts (collège d'experts).

L'expert "homme de l'art" se doit d'être reconnu par ses pairs en son domaine. »

Compte tenu du caractère indissociable de l'expertise et de l'expert que souligne, s'il en était besoin, cette définition, notre état des lieux de l'expertise judiciaire civile en Europe commencera par un examen de la situation et du rôle de l'expert

En effet, dans le domaine judiciaire comme ailleurs, les experts apportent aux décideurs que sont les juges, des réponses claires et étayées sur les problèmes spécifiques et complexes pour lesquels ils sont consultés. De plus en plus sollicités compte tenu de la complexité accrue de nos sociétés et de la performance croissante des méthodes d'investigation liée aux progrès scientifiques, ils contribuent ainsi à améliorer l'efficacité de la justice.

Bien que traditionnellement, dans tous les codes de droit continental, l'expert et l'expertise soient cités comme éléments de preuve, l'expert joue un autre rôle qui, comme l'a fait remarquer très judicieusement madame Griss, ancienne présidente de la Cour Suprême d'Autriche au cours du projet Eurexpertise, dépasse celui du témoin dans la mesure où il détermine des faits et tire des conclusions à partir de ces faits alors que le témoin, quant à lui, n'a pas le droit de tirer des conclusions et doit se borner à témoigner de ce qu'il a vu et entendu.

Ainsi, même si en droit et dans tous les pays européens les conclusions de l'expert ne lient pas le juge, leurs avis ont en fait une influence la plus souvent déterminante sur la solution du litige et la qualité de la décision.

Or, contrairement aux décisions juridictionnelles, il n'existe pas de principe de reconnaissance mutuelle des conclusions d'expertise produites en justice à la demande du juge ou avec son autorisation.

Se pose donc, notamment dans les litiges transfrontaliers, le problème de l'acceptation, par une juridiction nationale, d'une expertise diligentée devant la juridiction d'un autre pays, qui a été élaborée suivant des procédures différentes par des experts dont le recrutement résulte de procédures et de critères différents, lesquels peuvent laisser planer un doute sur leur compétence.

Par ailleurs, en vertu du principe de libre installation, ces experts qui apportent habituellement leur concours aux juridictions de leur pays d'origine sont de plus en plus souvent conduits à travailler dans d'autres Etats, soit de leur propre chef pour répondre à la sollicitation des parties, soit à la demande des juridictions de ces Etats.

En effet, les juges de ces Etats peuvent estimer qu'ils ne disposent des compétences nécessaires parmi les experts nationaux, qu'il y a lieu de rechercher en dehors de leurs frontières des experts sans lien d'intérêt avec les parties en cause, ce qui s'avère

particulièrement nécessaire dans certains domaines où la concentration des entreprises est très forte (aéronautique, laboratoires pharmaceutiques etc.), ou encore qu'il y a lieu de mettre en concurrence, sur le plan européen, des prestataires ayant la qualité d'expert pour faire diminuer les coûts (exemple : laboratoires d'analyse génétique).

Toutefois, se pose alors le problème de l'information dont peut disposer le juge pour pouvoir nommer des experts européens aptes à l'aider à trancher son litige et des garanties qui sont alors données à ce juge et aux justiciables de la qualité de ces experts.

Le Règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale⁴ prévoit certes l'exécution d'une mesure d'expertise à la demande de la juridiction d'un pays requérant mais précise que sauf demande particulière de cette juridiction, la procédure suivie lors de la mesure sera celle de la juridiction du pays requis. Cela pose à tout le moins le problème de l'acceptation des expertises diligentées sans suivre la procédure du pays requérant, notamment lorsqu'il ne sera pas possible d'appliquer cette procédure, et laisse entier le problème des garanties données par l'Etat requis sur la qualité des experts désignés par la juridiction relevant de cet Etat.

Ce règlement se révélant insuffisant, une harmonisation tant des procédures d'expertise que des modes de recrutement de ces experts et de la publicité donnée à ces recrutements dans le cadre de l'espace judiciaire européen apparaît ainsi nécessaire.

Cette harmonisation apparaît d'autant plus nécessaire que, dans plusieurs pays, l'expertise, même si elle a été décidée par un juge, est une procédure autonome par rapport au procès qui ne s'ouvrira éventuellement ultérieurement, en l'absence de transaction au vu de l'avis de l'expert, de telle sorte que ces rapports d'expertise circulent entre les pays indépendamment des jugements, et que le succès des mesures alternatives au règlement des conflits, que les Etats européens sont invités à développer, nécessite souvent que soit préalablement diligentée par les parties une expertise offrant toutes les garanties d'une expertise ordonnée par le juge, en particulier celle de voir l'expert faire respecter le principe de contradiction.

1.2 Les difficultés d'une harmonisation

1.2.1 Des traditions juridiques différentes

L'hétérogénéité des règles régissant l'expertise et l'activité des experts est le reflet de celles des traditions juridique des pays et plus fondamentalement des conceptions divergentes que ceux-ci peuvent avoir du rôle du juge.

Nous retrouvons bien sûr, en procédant à une analyse comparative sommaire des différents systèmes, la division majeure entre les pays de common law et les pays de droit continental. A l'origine, dans les premiers, le juge a un rôle passif dans la conduite du litige et se borne à apprécier les preuves produites devant lui en considérant que les parties ont un rôle primordial dans la réunion et la présentation des preuves, puisqu'il est dans leur intérêt de découvrir ce qui s'est vraiment produit, alors qu'en droit continental le juge à un rôle actif dans la recherche de la vérité.

⁴ JO L 174 du 27.06.2001, p. 1.

Tenir pour définitive cette division conduirait dès lors à distinguer les pays dans lesquels les experts sont nommés par le juge de ceux dans lesquels les experts sont désignés par les parties et rémunérés par elles, et à ne proposer, comme l'a fait la CEPEJ pour les bonnes pratiques, une harmonisation que pour les seuls experts désignés par les juridictions.

Cette approche est à notre sens trop réductrice dans la mesure où, d'une part, des pays de droit continental comme l'Espagne ont limité, par des dispositions récentes, le pouvoir des juges d'ordonner des expertises en n'admettant le plus souvent devant les juridictions que les expertises produites par les parties et où, d'autre part, le pays de common law par excellence, l'Angleterre a, à la suite des réformes de Lord Woolf, accru le pouvoir des juges de nommer des experts.

Enfin, comme nous le verrons ci-après, la très grande majorité des pays européens connaissent des experts désignés par la juridiction et des experts désignés par les parties qui, les uns et les autres, aident le juge à prendre sa décision grâce à l'apport de leurs connaissances techniques ou scientifiques.

1.2.2 L'absence de concepts communs

La deuxième difficulté à laquelle se heurte tout début d'harmonisation est l'absence de définition communément admise au sein de l'Union pour les termes suivants, qui sont les fruits des différentes cultures et qu'il convient de préciser pour cerner l'objet de notre étude : expertise judiciaire, expertise de justice, experts techniques, témoins experts, experts de partie, experts de justice, experts judiciaires.

La CEPEJ relève en effet, dans son rapport de 2014 sur les systèmes judiciaires européens⁵, qu'il n'existait jusqu'ici ni consensus, ni norme européenne sur ce qu'est un expert judiciaire. Si, en 1959, la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale a abordé ces questions (de la convocation des experts ou des commissions rogatoires pour l'examen des experts), cette partie du document est courte et limitée aux affaires pénales. Consacrant un chapitre de son rapport aux experts judiciaires, elle définit ceux-ci comme les experts certifiés ou accrédités par un tribunal ou une autre autorité pour apporter leur expertise à l'administration de la justice.

Dans le cadre du groupe de travail sur la qualité de la justice de la CEPEJ (CEPEJ-GT-QUAL), qui a élaboré les recommandations de bonne pratique ci-dessus évoquées⁶, le rapport du 2014 sur les systèmes judiciaires européens⁷ a défini l'expertise judiciaire comme une « mesure d'instruction confiée à un technicien par un juge ou une autorité de poursuite ou de jugement — ou avec l'autorisation de ce (cette) dernier(ère) — en vue de contribuer, en apportant des éléments techniques ou de fait, à la solution juridictionnelle d'un litige présent ou futur. L'expert judiciaire est le technicien (médecin, plombier, architecte, laboratoire de biologie, etc.) désigné par le juge pour exécuter cette mesure d'instruction.

Procédant à l'inventaire des experts qui peuvent se rencontrer dans les systèmes judiciaires des 47 Etats signataires de la convention européenne des droits de l'homme et justiciables

⁵ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_fr.pdf

⁶ [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2014\)14&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorIntranet=BDDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2014)14&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorIntranet=BDDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)

⁷ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_fr.pdf

de la cour de Strasbourg, la CEPEJ a été amenée à distinguer et définir trois catégories d'experts qui se retrouvent bien sûr dans les 28 pays membres de l'Union :

- **les experts juristes** que l'on rencontre dans 6 Etats sur 28 qui peuvent être consultés par le juge pour des questions de droit spécifiques ou soutenir le juge dans son travail judiciaire sans participer au jugement (Allemagne, Estonie, Grèce, Malte, Pays-Bas et Pologne) ;
- **les experts techniques** présents dans 26 Etats sur 28 qui mettent à la disposition des juridictions leurs connaissances scientifiques et techniques pour résoudre une question de fait ;
- **les experts-témoins** présents dans 20 Etats sur 28 qui sont désignés par les parties pour apporter leur expertise au soutien de l'argumentaire développé par celles-ci.

Il est à préciser qu'à l'intérieur du Royaume-Uni, les experts-témoins et les experts techniques sont présents en Angleterre et au Pays de Galles, tandis que l'Irlande du Nord ne compte que des experts témoins et que l'Ecosse ne connaît pas le terme d'expert judiciaire.

Ainsi, comme cela a déjà été relevé, la très grande majorité des pays connaissent donc à la fois les experts techniques et les experts-témoins, l'Irlande du Nord ne connaissant que les témoins et six autres pays ne connaissant que les experts techniques (France, Luxembourg, Portugal, Slovaquie, Bulgarie, Croatie).

Au vu de cet inventaire et de ces définitions, notre étude sera principalement centrée sur les expertises diligentées par les experts techniques et les experts-témoins que nous proposons de réunir sous le vocable d'expertises de justice que l'on peut approcher sous deux acceptions :

- soit c'est l'expertise qui procède de la demande d'un juge, et non du comportement unilatéral d'une partie (expert technique) ;
- soit c'est celle dont la réalisation a été, dans son principe, acceptée par un juge, et effectuée par un expert informé de ce que son travail prendra place dans une procédure contentieuse (expert-témoin).

Notre étude ne concernera donc pas les experts de partie ou les experts conseils, bien que l'état du droit décrit ci-après n'exclue pas qu'une partie se présente en justice avec son expert, spontanément et unilatéralement mandaté par elle. Cela vaut, c'est évident, dans tous les systèmes. Mais l'expertise alors produite n'a pas les caractéristiques d'une expertise «de justice». Non que sa présentation soit inadmissible dans le cadre du procès, au même titre que n'importe quelle pièce ou argument destiné à emporter la conviction de la juridiction. Mais cette expertise, qui n'est encadrée par aucune règle de procédure (et notamment n'est soumise ni au principe du contradictoire, ni à l'exigence d'impartialité), ne relève pas plus du champ de l'étude procédurale que l'usage, par exemple, du web pour élucider une question technique.

Il est en effet essentiel de ne pas confondre les témoins-experts du système de common law ou des systèmes désignant les mêmes experts comme des experts mandatés par les parties, avec les experts de partie (ou les experts conseils) bien qu'ils soient désignés et rémunérés les uns et les autres par les parties, dans la mesure où le témoin-expert, qui donne son avis en sachant qu'il va être produit devant une cour, se trouve ipso facto tenu à des obligations particulières envers celle-ci et à des règles déontologiques strictes.

En somme, l'expertise dont rend compte la présente note est celle qui contribue à la solution juridictionnelle d'un différend, que le litige soit pendant ou qu'il rentre dans les perspectives d'un acteur.

Ce n'est pas pour autant dire qu'aucune réflexion n'est à faire quant aux expertises « privées » totalement déconnectées d'une intervention juridictionnelle⁸: c'est là une autre question.

⁸ On remarquera que, pour être au service de leurs clients, les avocats n'en sont pas moins soumis à une déontologie forte, incluant à la fois des éléments tendant à garantir leur « probité » vis-à-vis de leurs clients [prohibition des conflits d'intérêts] et des éléments pouvant se rattacher au principe du contradictoire. On pourrait à cet égard s'interroger sur l'opportunité de lier l'inscription sur la liste officielle d'experts lorsqu'elle est prévue au respect de règles déontologiques.

2. LES EXPERTS

Le premier constat qui s'impose est celui d'une méconnaissance du nombre d'experts œuvrant devant les juridictions en Europe, d'une hétérogénéité de leur mode de recrutement et de leur désignation, ainsi que de leurs droits et obligations.

Selon le rapport du 2014 sur les systèmes judiciaires européens de la CEPEJ⁹, le nombre moyen des seuls experts techniques pour 100.000 habitants est d'environ 50 dans la grande Europe ce qui, rapporté à la population de l'Union, représenterait une population d'au moins 250.000 personnes concernées par les développements ci-après, avec une marge d'approximation assez importante liée aux lacunes des réponses apportées par les pays, y compris ceux dans lesquels l'activité d'expert est la plus organisée, lacunes auxquelles s'est également heurtée l'EEEI dans le cadre du projet « Eurexpertise » et qui peuvent expliquer, en partie, les distorsions entre les chiffres de la CEPEJ et les chiffres tirés ci-après du projet « Eurexpertise ».

2.1 Observations générales

Deux grandes catégories de statuts existent dans les systèmes juridictionnels. Dans une cohorte de systèmes (11 pays sur 22 réponses exploitables), l'expert est le mandataire de la juridiction, son œil et son cerveau technique, pourrait-on dire, assimilé donc au juge en ce qui concerne ses obligations et ses prérogatives. Dans ces pays donc (représentant la moitié des réponses exploitables), la désignation de l'expert relève de la compétence exclusive du juge.

Dans d'autres systèmes (11 pays), que l'on pourrait qualifier d'« anglo-saxons » -c'est en effet notamment le cas au Royaume-Uni-, une fois prise (par la juridiction ou avec son accord) la décision de recourir à l'expertise, chaque partie est invitée à désigner son expert (qu'elle rémunère selon un accord passé avec lui), le juge n'intervenant qu'à défaut pour les parties d'avoir procédé à cette désignation (9 pays).

Chaque expert établit un rapport qui est communiqué dans le débat et soumis à la libre discussion des parties devant le juge. Le débat contradictoire n'a en principe lieu qu'à ce niveau, ce qui n'exclut pas forcément des rencontres préalables entre experts pour cerner les points admis par les parties et ceux encore controversés qui doivent faire l'objet d'une décision du juge.

L'expert devient alors une sorte de « grand témoin » cité par la partie qui l'a choisi. Sa position est dès lors ambiguë, car la relation particulière qu'il a avec la partie ne peut occulter le fait qu'il contribue à l'administration de la justice, circonstance qui commande qu'il ne puisse normalement pas, pour favoriser cette partie, mentir ou travestir la vérité scientifique.

Ce système fait généralement l'objet des critiques suivantes :

- L'expert-témoin ne présenterait pas les garanties d'indépendance et d'impartialité de l'expert du juge ;

⁹ http://www.coe.int/t/dqhl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_fr.pdf

- Le coût de deux expertises peut se révéler supérieur à celui d'une seule ordonnée par le juge ;
- Les débats devant le juge se trouvent allongés du fait de l'audition de deux experts ;
- Le juge appelé à trancher entre deux expertises présentant des thèses opposées se trouve transformé en super expert alors qu'il n'a pas la compétence technique pour assumer ce rôle.

En réalité l'indépendance, l'impartialité et l'éthique sont également requises de l'expert-témoin par le juge et sont garanties par le serment qu'il doit prêter, le risque en matière civile de voir engager sa responsabilité pour négligence et le fait en matière pénale d'encourir les peines pour avoir fait un faux témoignage ou égaré la justice.

De plus, la contradiction que lui apporte l'expert adverse, lors de l'audition de celui-ci par le juge, peut lui faire perdre toute crédibilité, non seulement comme témoin mais comme professionnel. Cela conduit l'expert-témoin à conseiller au client de transiger avant procès si son avis technique est défavorable, et le client à ne pas invoquer ce témoignage défavorable s'il entend poursuivre malgré tout dans la voie du procès.

Enfin au Royaume-Uni les experts qui auront d'autant plus de succès auprès de leurs clients potentiels qu'ils seront considérés comme influents auprès de la Cour du fait de leur compétence et de leur indépendance sont généralement choisis sur des listes établies par deux organismes privés, l'Expert Witness Institute et l'Academy of Experts qui ont recensé de bonnes pratiques et promulgué une chartre éthique à laquelle ses membres sont tenus de se conformer à peine d'encourir des sanctions de la part de ces organismes.

S'agissant des coûts, il est fait observer que les deux expertises sont plus rapides car elles n'ont pas, lors de leur élaboration, à respecter le principe de contradiction et dispense la partie de se faire assister d'un expert conseil devant l'expert désigné par le juge.

Le système des experts techniques n'est pas non plus exempt de critiques :

- Le positionnement de l'expert n'est pas non plus dépourvu de toute ambiguïté en ce sens qu'il dépend économiquement du juge qui le nomme et qui contrôle sa rémunération, même si celle-ci est avancée et supportée par les parties. Cette ambiguïté a pu faire naître le soupçon, surtout en matière pénale, de connivences entre le juge et l'expert et d'un défaut d'indépendance de ce dernier qui aurait naturellement tendance à aller dans le sens de l'opinion que le juge peut déjà avoir de l'affaire.
- L'intervention d'un expert-technique désigné par le juge n'interdit pas qu'à l'occasion du débat contradictoire devant le juge, l'avis de cet expert soit contesté par les parties avec l'appui d'avis d'experts habituellement désignés par la juridiction.
- Surtout, l'expertise diligentée par l'expert désigné par le juge est souvent longue et chère puisque ce dernier est tenu de faire respecter le principe de contradiction et de répondre aux avis des experts privés (experts conseils) mandatés et rémunérés par les parties pour soutenir leurs intérêts respectifs. De plus, il n'a pas l'autorité du juge, même si ce dernier lui apporte son soutien, pour contrer les manœuvres dilatoires des parties qui ont intérêt à gagner du temps.

A cet égard, il n'est pas inutile de noter que l'Espagne, pays de droit continental, s'est ralliée, pour les expertises diligentées par des parties ne relevant pas de l'aide

juridictionnelle, à un système d'experts-témoins avec le même objectif que les pays qui ont introduit l'expert-technique unique désigné par le juge, à savoir la réduction de la durée du procès que, selon elle, ces expertises diligentées avant l'instance favoriseraient.

A l'examen des deux systèmes, il apparaît que les qualités requises de l'expert, ses droits et obligations sont identiques et que des garanties effectives de la qualité de l'expert et de son travail sont bien offertes dans les deux cas aux justiciables, même si elles sont différentes. Dès lors, l'exclusion des experts-témoins du champ des lignes directrices de bonne pratique que la CEPEJ a réservées aux experts techniques est tout à fait regrettable car elle maintient un clivage artificiel lié au mode de désignation de l'expert, qui doit être dépassé pour assurer l'interopérabilité des systèmes judiciaires, ainsi que la libre circulation des experts et de leurs avis entre les différentes juridictions européennes.

C'est pourquoi, dans le cadre du projet « Eurexpertise », il a été considéré opportun de prévoir, dans la perspective d'un socle commun de principes qui pourraient régir l'expertise labellisée « européenne » (expertise qui pourrait être utilisée dans des litiges transfrontaliers par exemple), que, lorsqu'il est recouru au système « anglo-saxon », le libre choix de l'expert par la partie soit encadré de deux façons :

- ne serait admise au litige que l'opinion d'un expert qui aurait expressément souscrit à une charte de déontologie imposant notamment une obligation de compétence, d'impartialité et de sincérité, et qui aurait fait savoir qu'il sait que son travail deviendra un élément d'une procédure contentieuse ;
- le rapport de cet expert devrait indiquer, au-delà des mentions de pur fait, et du visa des écrits qui lui ont été soumis par les parties, les éléments, pièces et documents sur lesquels il fonde son opinion, de façon à ce que ce rapport réponde au principe de réfutabilité cher à Karl Popper ¹⁰.

2.2 Encadrement de l'activité et procédures de recrutement et d'agrément

Selon le rapport sur les systèmes judiciaires européens : efficacité et qualité de la justice¹¹ de la CEPEJ, les experts voient leur activité régulée par des normes juridiques dans 20 pays seulement sur 28 et leur titre protégé dans seulement 17 pays sur 28. Ces normes résultent des règles de procédure et/ou de textes autonomes encadrant l'activité de l'expert.

23 pays ont édicté, à leur encontre, des dispositions contraignantes dont 13 en ce qui concerne les délais de remise de leur avis, qui sont variables mais généralement brefs avec quelques possibilités de prorogation.

22 pays font état de l'existence de listes d'experts qui dans 10 cas seulement sont établies par les juridictions, alors que 5 le sont par des institutions et 4 par des organismes professionnels.

¹⁰ On sait que, pour K. Popper, seule la réfutabilité d'une thèse permet de la tenir pour scientifique.

¹¹ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_fr.pdf

Dans certains pays, ces listes établies à l'usage des juges par chaque tribunal suivant des critères qui ne sont pas affichés ont une publicité restreinte et ne dépassent pas les portes des palais.

Ainsi la Belgique, pourtant si proche par sa tradition juridique de la France qui dispose, elle, de listes d'experts judiciaires régionales et nationales établies et publiées à la suite de procédures assez sophistiquées, n'avait jusqu'à une date récente que des listes officieuses établies par chaque juridiction. Une loi dont la promulgation est en cours vient de modifier cette situation en instituant une liste nationale établie par le ministère de la justice.

Par ailleurs, une majorité, parmi les pays ayant sur ce point fourni une réponse utile dans le cadre du projet « eurexpertise » (14 sur 23 réponses exploitables), dispose d'une procédure d'agrément, généralement diligentée par les organes publics (dans 12 cas, ce sont les services judiciaires qui délivrent l'agrément). L'inscription repose tant sur la détention de diplômes que sur l'expérience, cependant que l'agrément est soit permanent (quatre pays) soit soumis à renouvellement (quinquennal dans six pays).

Ces données doivent toutefois être prises avec quelque prudence : onze pays sur vingt ayant fourni une réponse exploitable font en effet état de contrôles périodiques d'aptitude, ce qui donne à penser que la détention d'un agrément est soumise à renouvellement plus souvent que ne l'annoncent les réponses.

Une certaine confusion résulte du fait que les notions de nomination pour une durée déterminée, avec généralement une procédure d'agrément et de désignation pour une affaire donnée, ne sont pas forcément distinguées par les pays dont les juridictions ne procèdent pas elles-mêmes à la forme de recrutement préalable que constitue l'établissement de listes d'experts. Si, dans le rapport CEPEJ, deux pays répondent assez naturellement, du fait de leur tradition juridique, qu'ils ne nomment pas d'experts pour un temps déterminé puisque la désignation des experts est faite par les parties (Royaume-Uni et Irlande) et si trois autres se bornent à préciser que la sélection est faite par le Ministère de la Justice, un très grand nombre de ceux qui affirment qu'ils ne procèdent qu'à des désignations ad hoc pour chaque affaire le font en réalité à partir de listes établies, soit par le Ministère de la Justice, soit par des organismes professionnels, ou encore à partir de listes de personnes reconnues pour leur compétence sans que l'on sache si l'inscription sur ces listes se fait pour une durée déterminée ou sans précision sur les conditions d'élaboration de la liste.

A l'heure actuelle, la procédure d'agrément ou, même si elle est moins contraignante, d'inscription sur une liste, ne tend, en fait, qu'à donner acte aux experts ainsi inscrits ou agréés de leur notoriété, que cette reconnaissance soit le fait de la profession, comme dans quatre pays, de la juridiction (cas de huit pays) ou d'instances institutionnelles (cas de neuf pays).

La question essentielle posée par l'existence, ou l'absence, de ces procédures de contrôle d'aptitude est celle de la vérification des compétences de l'expert et du champ couvert par cette vérification.

Il ne saurait en effet appartenir à un organisme quel qu'il soit de se prononcer sur la qualité des titres universitaires ou scientifiques détenus par un expert -cette compétence relevant du domaine exclusif des jurys universitaires ou de la collectivité scientifique-.

En revanche, l'autorité qui constitue la liste et particulièrement lorsqu'il s'agit d'une juridiction est fondée à vérifier qu'au-delà de la notoriété acquise dans sa profession, le candidat a une connaissance suffisante des principes directeurs du procès et des règles de droit régissant l'expertise.

La généralisation de listes accessibles au public et aux juges de tous les pays européens apparaît comme une condition nécessaire pour décroquer, grâce à leur publication, l'activité des experts et renforcer la confiance dans les expertises des autres pays.

Elles permettent en effet de généraliser et de renforcer les procédures d'agrément dès lors que ces listes sont conçues non pas comme un simple annuaire sur lequel tout professionnel justifiant de ses diplômes pourrait s'inscrire, mais comme un label de reconnaissance de la moralité, de la compétence et de la notoriété du candidat.

Elles permettent d'éditer des sanctions spécifiques distinctes des sanctions civiles et pénales que l'expert peut par ailleurs encourir qui sont plus adaptées pour sanctionner les manquements des experts à leurs obligations et particulièrement à l'éthique (suspension temporaire et radiation de la liste).

Elles offrent la possibilité de s'assurer, lors du renouvellement périodique des inscriptions, que les experts ont suivi une formation continue dans leur domaine de spécialité, dans celui des méthodes d'investigation qu'ils mettent en œuvre et dans celui de la procédure. Il facilite la mise en place d'un contrôle de la qualité de la prestation fournie.

Naturellement toute procédure d'inscription ou d'agrément soulève, dans cette perspective, le problème de la reconnaissance de la notoriété d'un expert étranger au pays considéré, ce qu'a bien souligné l'arrêt Peñarroja de la CJUE¹².

Toutefois, l'établissement de listes commandant ou facilitant fortement la possibilité d'être commis par une juridiction, nécessite :

- que soit créée une nomenclature commune permettant de classer les experts par spécialité,
- que les critères d'inscription soient clairement affichés¹³ ;
- que ces critères fassent une part essentielle à la maîtrise des règles de procédure, seul point sur lequel, notamment, les juridictions appelées à se prononcer sur ces inscriptions peuvent porter un jugement éclairé ;
- que soit tranché le point de savoir si l'absence de besoin des juridictions est un motif suffisant pour rejeter une demande d'inscription ;
- qu'une voie de recours soit instituée contre les décisions de non inscription.

¹² Affaires jointes C-372/09 et C-373/09.

¹³ Ce qui est impliqué par la jurisprudence de la CJUE Peñarroja.

2.3 Déontologie et sanctions

Dans seize pays contre cinq, ont été définies des règles de déontologie, et dans vingt pays contre trois sont prévues des possibilités de sanctions (entre autres Estonie, Grèce, France, Hongrie¹⁴, Italie¹⁵, Lituanie, Pologne, Royaume-Uni, Suède).

Les qualités de compétence, d'indépendance et d'impartialité sont les qualités essentielles requises des experts par tous les juges et revendiquées par les experts eux-mêmes que ceux-ci soient des experts techniques ou des experts-témoins. Elles impliquent des obligations auxquelles tout expert devrait accepter de soumettre dès lors qu'il sait que son avis va être produit en justice, notamment celle de faire connaître au juge et aux parties tout conflit d'intérêts existant ou tout risque de conflit d'intérêts qui viendrait à se révéler au cours des opérations.

S'agissant des sanctions, la question est évidemment posée de savoir si une telle possibilité relève du seul affichage ou si elle se traduit dans la pratique, et comment. Sur ce point, l'étude devra se poursuivre, dans le but d'établir une hiérarchisation des sanctions, qui n'aura de sens que si elle fait suite à une mesure de leur application dans les faits, indépendamment de ce que prévoient les textes.

2.4 Responsabilité

Dans presque tous les pays existe une responsabilité de l'expert, civile et/ou pénale, deux seulement faisant état d'une absence totale de responsabilité (Chypre, Irlande) : six pays connaissent une responsabilité civile de l'expert (Allemagne, Luxembourg, Slovaquie, Pays Bas, République Tchèque), un pays se limite à la responsabilité pénale (Roumanie), 15 pratiquent les deux responsabilités, pénale et civile, de l'expert (Autriche, Belgique, Bulgarie, Espagne, Estonie, France, Grèce, Hongrie, Italie, Lettonie, Pologne, Lituanie, Danemark, Suède, Portugal).

Tous les pays n'assujettissent pas les experts à l'obligation de justifier d'une assurance couvrant le risque spécifique lié à leur activité d'expert ce qui peut rendre illusoire la garantie découlant de la possibilité d'engager leur responsabilité civile.

La jurisprudence Peñarroja – si la position arrêtée pour les interprètes-traducteurs doit être étendue à l'ensemble des experts, ce qui n'est pour l'instant nullement certain, contraindra sans doute les membres de l'UE à revoir leurs systèmes de responsabilité des experts de justice.

¹⁴ S'il y a des manquements de l'expert, par exemple un retard injustifié, le tribunal peut imposer une pénalité financière. Un expert absent peut se voir délivrer contre lui un mandat d'arrêt et être placé en détention

¹⁵ Constitue un délit pénal la négligence dans le dépôt du rapport ou la fraude (un an d'emprisonnement et 10.329 euros d'amende).

3. LES PROCEDURES D'EXPERTISE

Au-delà de l'unanimité constatée quant à l'autorité qui détient le pouvoir de décider une expertise et quant à l'obligation d'impartialité pesant sur l'expert, des divergences nombreuses apparaissent sur des points aussi essentiels que le contrôle par le juge du déroulement de l'expertise, le respect par l'expert du principe de contradiction et le contenu du rapport d'expertise.

3.1 Qui détient le pouvoir de décision en matière d'expertise ?

De prime abord, on constate une forte cohérence entre les pays de l'Union, sur la question fondamentale de savoir qui détient le pouvoir de décision en matière d'expertise. Quel que soit le système (de type accusatoire ou inquisitoire), la décision de recourir à une expertise relève de la juridiction ou, à tout le moins, comme au Royaume-Uni, doit, si elle procède de l'initiative d'une partie, être acceptée ou validée par le juge lors même que l'expert sera, dans ce dernier cas, l'expert de la partie et non du tribunal. C'est dire qu'un consensus fort tend, sous divers aspects, à faire du juge le maître du procès. Dans un seul pays, sur vingt-six réponses exploitables, la décision de recourir à l'expertise échappe totalement au juge.

Cela se manifeste, au surplus, par l'examen des conditions dans lesquelles cette décision intervient. De façon positive, il est constaté que, dans tous les pays (sauf en Suède), le juge est habilité à ordonner, d'office, une expertise si elle lui paraît nécessaire à la manifestation de la vérité, et cela, donc, alors même que les parties soit n'auraient pas émis un tel souhait, soit auraient été hostiles à une telle mesure d'instruction.

De façon négative, à l'inverse, la juridiction n'est pas tenue de faire droit à la demande d'expertise formulée par une ou des parties¹⁶, sauf dans les cas, relativement rares, dans lesquels la loi impose une expertise préalable. Naturellement cette affirmation de la souveraineté, en droit, de la juridiction doit être tempérée par le constat qu'en réalité, cette dernière –tenue de trancher un litige dans lequel des éléments de fait sont prégnants- ne peut le plus souvent que se ranger à la suggestion d'une ou des parties d'organiser une expertise, dès que sont obscurs les faits qui lui sont soumis.

3.2 Le lancement de l'expertise par la juridiction

3.2.1 Le choix du nom de l'expert

Cette unité se fissure dès que, la décision d'expertiser étant prise, il y a lieu de désigner le ou les experts. Si la majorité des pays (23 sur 25 réponses exploitables) organisent l'association des parties à la désignation de l'expert, deux grands systèmes prévalent quant à cette désignation :

- Dans la moitié des pays (11 sur 22 réponses exploitables), c'est le juge seul qui décide du nom de l'expert, les listes existantes – qu'elles soient officielles ou seulement professionnelles n'étant ici que pour son information ;

¹⁶ Réserve étant faite des hypothèses de référés, dont les conditions sont nettement plus souples : il suffit ainsi, en France, que la mesure d'expertise demandée soit « utile » pour que le juge soit tenu de l'accorder.

- Dans les autres pays, notamment au Royaume-Uni les parties désignent l'expert (2 pays) ou ont la possibilité d'y procéder, le juge ne détenant alors sa compétence que si les parties ne parviennent pas à un accord (9 pays).

Notons ici que la circonstance de l'inscription ou non sur une liste, cette dernière étant soit institutionnelle ou purement professionnelle, n'a que peu d'importance juridique dans le mécanisme de désignation, même si l'on peut estimer que l'inscription sur une liste, surtout officielle, vaut « label » de qualité et de compétence. Cet état de fait contraste avec la minutie procédurale qui préside à l'élaboration des listes. Réserve doit toutefois être faite des pays dans lesquels l'inscription sur la liste vaut agrément, lequel paraît conditionner alors la désignation juridictionnelle.

Cette latitude laissée au juge dans la désignation de l'expert en dehors des listes s'explique aisément par la prise en considération du fait que dans de nombreuses régions, il n'y a pas d'expert dans la spécialité requise pour traiter du litige et qu'il existe par ailleurs des sommités scientifiques qui ne souhaitent pas être inscrites comme expert mais qui, lorsque le litige exige des connaissances très particulières, peuvent accepter ponctuellement de donner leur avis. L'essentiel, dans la perspective d'une harmonisation, étant alors de recommander que le juge motive sa décision lorsqu'il décide de choisir en dehors de la liste.

La question n'a pas été posée de savoir si une personne morale pouvait être désignée comme expert. On a le sentiment que le sujet ne fournit plus matière à débats, tout dépendant du genre de litige : les laboratoires ont leur place dans les expertises, c'est maintenant évident, mais on concevrait difficilement qu'une expertise médicale soit effectuée par une société civile professionnelle.

3.2.2 L'impartialité subjective et objective

Dans pratiquement tous les pays examinés, l'expert peut être récusé pour des causes classiques, de même qu'il est en droit (voire en devoir) de se déporter s'il estime manquer (en fait ou en apparence : n'oublions pas les prises de position de la CEDH !) de l'impartialité requise par son office : cela s'observe dans 23 pays sur 25 pour la récusation, dans 22 pays sur 24 pour le déport.

Le droit au procès équitable, reconnu par l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a conduit à appliquer à l'expert les principes applicables aux juges qui sont résumés par la Cour comme suit dans l'affaire *Micallef c. Malte* ([GC], no 17056/06, CEDH 2009)¹⁷ :

« 93. L'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris et peut s'apprécier de diverses manières. Selon la jurisprudence constante de la Cour, aux fins de l'article 6 § 1, l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, en tenant compte de la conviction personnelle et du comportement de tel juge, c'est-à-dire du point de savoir si celui-ci a fait preuve de parti pris ou préjugé personnel dans tel cas, et aussi selon une démarche objective consistant à déterminer si le tribunal offrait, notamment à travers sa composition, des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité (voir, entre autres, *Fey c. Autriche*, 24

¹⁷ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-95029#{"itemid":\["001-95029"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-95029#{)

février 1993, §§ 27, 28 et 30, série A n° 255-A, et *Wettstein c. Suisse*, n° [33958/96](#), § 42, CEDH 2000-XII).

94. Pour ce qui est de la démarche subjective, le principe selon lequel un tribunal doit être présumé exempt de préjugé ou de partialité est depuis longtemps établi dans la jurisprudence de la Cour (voir, par exemple, *Kyprianou c. Chypre* [GC], n° [73797/01](#), § 119, CEDH 2005-XIII). La Cour a dit que l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire (*Wettstein*, précité, § 43). Quant au type de preuve exigé, la Cour s'est par exemple efforcée de vérifier si un juge avait témoigné d'hostilité ou de malveillance pour des raisons personnelles (*De Cubber c. Belgique*, 26 octobre 1984, § 25, série A n° 86).

95. Dans la très grande majorité des affaires soulevant des questions relatives à l'impartialité, la Cour a eu recours à la démarche objective. La frontière entre l'impartialité subjective et l'impartialité objective n'est cependant pas hermétique car non seulement la conduite même d'un juge peut, du point de vue d'un observateur extérieur, entraîner des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité (démarche objective) mais elle peut également toucher à la question de sa conviction personnelle (démarche subjective) (*Kyprianou*, précité, § 119). Ainsi, dans des cas où il peut être difficile de fournir des preuves permettant de réfuter la présomption d'impartialité subjective du juge, la condition d'impartialité objective fournit une garantie importante de plus (*Pullar c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, § 32, *Recueil* 1996-III).

96. Pour ce qui est de l'appréciation objective, elle consiste à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. Il en résulte que, pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter d'un juge ou d'une juridiction collégiale un défaut d'impartialité, l'optique de la personne concernée entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiées (*Wettstein*, précité, § 44, et *Ferrantelli et Santangelo c. Italie*, 7 août 1996, § 58, *Recueil* 1996-III).

97. L'appréciation objective porte essentiellement sur les liens hiérarchiques ou autres entre le juge et d'autres acteurs de la procédure (voir les affaires de cours martiales, par exemple *Miller et autres c. Royaume-Uni*, nos [45825/99](#), [45826/99](#) et [45827/99](#), 26 octobre 2004 ; voir aussi les affaires ayant trait à la double fonction du juge, par exemple *Mežnarić c. Croatie*, n° [71615/01](#), § 36, 15 juillet 2005, et *Wettstein*, précité, § 47, où l'avocat qui avait représenté les adversaires du requérant a ensuite jugé l'intéressé dans le cadre respectivement d'une même procédure et de procédures concomitantes) ; pareille situation justifiait objectivement des doutes quant à l'impartialité du tribunal et ne satisfaisait donc pas à la norme de la Convention en matière d'impartialité objective (*Kyprianou*, précité, § 121). Il faut en conséquence décider dans chaque cas d'espèce si la nature et le degré du lien en question sont tels qu'ils dénotent un manque d'impartialité de la part du tribunal (*Pullar*, précité, § 38).

98. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance ou, comme le dit un adage anglais « justice must not only be done, it must also be seen to be done » (il faut non seulement que justice soit faite, mais aussi qu'elle le soit au vu et au su de tous) (*De Cubber*, précité, § 26). Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables. Doit donc se déporter

tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité (*Castillo Algar c. Espagne*, 28 octobre 1998, § 45, *Recueil* 1998-VIII). »

L'application à l'expert de cette jurisprudence conduit à dépasser les cas de récusation généralement et limitativement prévus par les différentes législations comme le lien de parenté avec l'une des parties ou l'amitié ou l'inimitié notoire manifestée à l'égard de celle-ci pour rechercher si des raisons objectives peuvent faire douter de son impartialité. Peuvent faire ainsi douter de l'impartialité requise les liens d'intérêt qui ont pu exister avec l'une des parties plusieurs années auparavant comme le fait pour l'expert d'avoir donné des conseils à propos d'une autre affaire que celle pour laquelle il a été désigné. De même est régulièrement critiqué le fait pour un expert d'être l'expert habituel de compagnies d'assurances lorsqu'il est désigné pour être expert dans un procès en responsabilité et ce même si la compagnie dont il est le conseil habituel n'est pas dans la cause. L'argument généralement utilisé dans cette dernière hypothèse est que l'expert est dans une telle dépendance économique vis-à-vis des assureurs qu'il hésitera à estimer le dommage à un niveau plus élevé que ne le font les barèmes d'indemnisation des compagnies.

3.2.3 La définition de la mission

Dans vingt-deux cas sur vingt-cinq exploitables, la mission est définie par le juge, alors même que ce dernier ne saurait évidemment être sourd aux suggestions des parties. Cela confirme ce qui a été dit, à savoir que l'expert est au service de la juridiction, laquelle a la maîtrise du litige, et ce, même en pays anglo-saxon.

3.3 Le déroulement de l'expertise

Des divergences se font jour sur plusieurs points.

3.3.1 Le contrôle du déroulement de l'expertise

La juridiction contrôle le déroulement de l'expertise dans 2 cas sur 3 (dix-sept pays sur vingt-cinq), ce qui donne à penser a contrario que, une fois lancée l'expertise, les juges se bornent, dans pratiquement un pays sur trois, à en attendre les résultats, sans souhaiter s'immiscer dans son déroulement.

On note toutefois une tendance à impliquer un « magistrat chargé des expertises » dans le suivi des expertises, ce que confirme la proportion de deux sur trois mentionnée ci-dessus. Ce magistrat centre son attention sur le respect des délais par l'expert, d'une part, et sur les incidents pouvant survenir pendant l'expertise (par exemple le refus par une partie de fournir des documents).

La généralisation d'un contrôle des délais par le juge et l'octroi à ce dernier de la compétence pour régler les incidents qui surviennent au cours de l'expertise sont indispensables pour assurer l'effectivité des dispositions d'entraide édictées par le Règlement (CE) n° 1206/2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale¹⁸ et garantir au juge de l'Etat requérant que l'expertise qu'il sollicite soit diligentée avec la même célérité que si celle-ci se déroulait devant sa juridiction.

¹⁸ JO L 174 du 27.06.2001, p. 1.

3.3.2 Le contradictoire

On pouvait s'attendre à ce qu'une majorité significative de pays imposent ce caractère au déroulement des expertises. Il n'en est rien : sur 19 réponses exploitables, seules sept font état de la nécessité pour l'expert de mener une procédure contradictoire en permanence (parmi lesquelles les réponses de la France, de la Belgique, de la Grèce, de Malte ou de la Roumanie), alors que quatre pays (l'Allemagne, l'Espagne, l'Autriche, la Bulgarie) n'imposent nullement une telle procédure, et organisent le contradictoire « ex-post », les parties étant mises en mesure, après dépôt du rapport, d'en discuter la teneur et d'interpeller l'expert lors d'une audience. En outre, pour sept pays, le respect du contradictoire n'est pas obligatoire.

N'exiger la procédure contradictoire qu'après dépôt du rapport pourrait être discuté au regard des exigences posées par la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle juge que, dès lors que les conclusions de l'expert sont susceptibles d'influencer de manière prépondérante la position des juges, des règles du procès équitable (et notamment le principe du contradictoire) doivent normalement s'appliquer à la phase de l'expertise judiciaire (CEDH, arrêt *Mantovanelli c/France*, 18 mars 1997)¹⁹. Position reprise en substance et avec nuance par la CJUE dans un arrêt du 10 avril 2003 (affaire *Joachim Steffensen*)²⁰, jugeant que l'admission en tant que moyen de preuve de résultats d'analyses non effectuées contradictoirement peut entraîner la violation du droit à un procès équitable « si le moyen de preuve en cause ressortit à un domaine technique échappant à la connaissance des juges et est susceptible d'influencer de manière prépondérante leur appréciation des faits... et si [le requérant] ne jouit pas [devant la juridiction] d'une possibilité véritable de commenter efficacement ce moyen de preuve ».

A l'inverse, de solides raisons pratiques militent pour que le contradictoire ne soit organisé qu'au terme des opérations d'expertise : la multiplication de réunions auxquelles sont conviées toutes les parties est source de coûts non négligeables, et souvent de pertes de temps. La systématisation de la procédure contradictoire est ainsi de nature à alourdir les opérations d'expertise.

La bonne pratique minimale, sur laquelle une majorité des pays (onze sur dix-huit) paraissent s'accorder, est dans la ligne de la décision *Steffensen* susmentionnée, et l'on pourrait la systématiser en posant que l'important est au minimum que le débat contradictoire puisse avoir lieu, devant l'expert, avant le dépôt de son rapport.

3.3.3 Participation de l'expert à l'audience

Pour tous les pays dont les réponses sont exploitables (vingt-sept) l'expert peut être invité par le juge à se présenter à l'audience (25 cas) ou y est tenu (deux cas). Ce complément oral au rapport écrit peut être décidé par le juge, soit d'office, soit sur demande des parties.

¹⁹ L'Union européenne a intégré les normes de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les principes fondamentaux du droit communautaire, et va au demeurant adhérer à cette convention.

²⁰ Affaire C-276/01.

3.4 La clôture des opérations et le rapport

3.4.1 La conciliation

Le sujet ne paraît pas passionner les pays concernés, puisque seuls quatorze ont réagi à cette question, deux pour s’y opposer, douze pour faire savoir que la conciliation met fin à l’expertise. L’expert peut évidemment, et même doit, constater que le litige en raison duquel son intervention avait été prescrite a disparu, parce que les parties sont tombées d’accord, ce qui rend sans objet la poursuite des opérations. L’expérience montre que, lorsqu’il y a problème, il provient de ce que des experts ont pu regarder l’obtention d’une conciliation comme l’essentiel de leur mission, et retardé en conséquence le déroulement de cette dernière au motif de la recherche d’une telle conciliation ²¹.

3.4.2 Le rapport

On n’est pas surpris de constater qu’il est majoritairement écrit (l’écrit est obligatoire dans dix-huit pays, et non nécessaire dans six pays), et qu’en général sa forme n’est pas imposée (quinze pays sur dix-huit). Il n’y a pas de consensus s’agissant de savoir si le rapport doit ou non être précédé d’un pré-rapport (quatre réponses sont affirmatives, et quatorze pays au contraire n’en font pas une obligation). On a le sentiment – confirmé par divers entretiens – que, à côté des codes, les pratiques varient selon les experts ou les affaires, sans que nécessairement cela relève d’un dogme. En témoigne la situation française.

L’absence, en général, de toute obligation quant à la structure du rapport (quinze pays sur vingt réponses exploitables) pourrait donner matière à interrogation. Comme indiqué supra, le contenu formel du rapport n’est pas anodin : sans envisager que puisse être imposée une présentation rigide, on doit attendre d’un rapport qu’il s’articule autour de trois axes, à savoir un constat des faits (incorporant l’énumération des pièces sur lesquelles s’appuie le rapport), une analyse des points litigieux, et l’exposé de la démarche de l’expert conduisant à sa position motivée. La diffusion d’un rapport ainsi présenté en autorise la critique, et peut donc assurer le respect du principe du contradictoire.

Comme indiqué dès le début de la présente note, dans quasiment tous les pays qui ont présenté une réponse utile (vingt-cinq sur vingt-six), les conclusions de l’expert ne s’imposent pas au juge qui peut au surplus ordonner dans tous les pays qui ont répondu utilement une contre-expertise s’il n’a pas été convaincu par son expert²². Toutefois, en Autriche, le juge doit motiver spécialement sa décision s’il ne suit pas les conclusions de l’expert. La différence ne paraît cependant pas si tranchée qu’il y paraît. En effet l’obligation générale dans laquelle se trouve toute juridiction de motiver ses décisions trouve plus spécialement à s’appliquer lorsqu’elle écarte la position, elle-même argumentée, exprimée par un spécialiste disposant d’une compétence reconnue, cette compétence ayant précisément commandé sa désignation.

Dans la majorité des pays (15 sur 25 réponses exploitables) le dépôt du rapport ne met pas fin à la mission de l’expert. Cette affirmation, juridiquement exacte, doit toutefois être relativisée : sans doute arrive-t-il que l’expert doive compléter son rapport pour une raison ou une autre (parce que par exemple il a omis de répondre à une question), ou apporter

²¹ Ces dérives ont expliqué l’interdiction faite aux experts, dans certains pays, de concilier les parties.

²² Parfois la norme applicable fait obligation d’ordonner une contre-expertise, tel étant le cas en matière de contrôle de la qualité des denrées alimentaires, où le droit à contre-expertise est instauré par la directive 89/397/CEE du Conseil, du 14 juin 1989 relative au contrôle officiel des denrées alimentaires (v. CJUE, Affaire C-276/01).

oralement un complément d'information jugé nécessaire. Mais on constate que, en fait, et dans la plupart des cas, le dépôt du rapport constitue le terme final de l'expertise et en déclenche le mécanisme de paiement. Et l'on pourrait estimer qu'en déposant son rapport, l'expert s'est dépossédé de sa mission (ce qui lui interdit, en principe, de modifier ou compléter son rapport de sa propre initiative²³), cependant que, à la demande expresse de la juridiction, cette clôture peut être rabattue, et la mission rouverte.

3.5 Le financement de l'expertise

Les opérations financières se déroulent sous le contrôle et l'autorité du magistrat. Elles commencent par le versement d'une provision, qui est le plus souvent consignée, et dont le montant est fixé dans quinze cas sur seize par le juge (sauf au Royaume-Uni, où, semble-t-il, c'est aux parties de déterminer le montant de la consignation).

Les honoraires aussi sont généralement taxés par le magistrat (dans dix-neuf cas sur vingt-trois), en fonction parfois –Allemagne, Autriche, Estonie, Italie, Norvège, Pologne- d'un barème fixé par la loi. A noter la situation originale de Chypre, où la fixation des honoraires de l'expert est libre entre ce dernier et les parties (qui ont demandé l'expertise et l'ont obtenue), sauf si ces frais sont mis à la charge de la partie perdante qui n'a pas demandé l'expertise, auquel cas ils sont soumis à un plafond légal. Egalement original est le système espagnol, dans lequel les frais d'expertise, fixés par le juge, ne peuvent excéder un tiers du montant des condamnations prononcées au fond.

Assez habituellement, les honoraires sont mis à la charge de la partie perdante. On note cependant l'originalité intéressante de la Lituanie, pays dans lequel, si l'expertise a été ordonnée d'office par la juridiction, ses frais sont mis à la charge du budget de la Justice.

Il y a débat, notamment en Belgique, sur le point de savoir si, lorsque les parties ne la contestent pas, la demande de taxation émanant de l'expert s'impose au juge.

²³ Ce qui n'est pas le cas au Royaume Uni.

4. CONCLUSION

Voici rapidement brossé l'état des lieux sur les droits et obligations des experts et sur les expertises de justice en Europe, qui comportent beaucoup de divergences, mais desquels peuvent néanmoins être dégagés des principes fédérateurs communs.

Les axes d'une harmonisation destinée à remédier aux disparités les plus criantes afin de renforcer la confiance des juges et des citoyens dans les expertises, apparaissent être les suivants :

- La création de listes publiques d'experts avec vérification de la compétence, de la moralité et de la notoriété des candidats à l'inscription ;
- La création d'un statut de l'expert, que cet expert ait été désigné par le juge ou mandaté par les parties pour donner son avis devant une juridiction, statut précisant ses devoirs envers la cour et les parties notamment quant au respect de son devoir d'indépendance et d'impartialité et quant à la mise en œuvre du principe de contradiction ;
- Le renforcement uniforme du rôle du juge pour permettre à ce dernier de contrôler efficacement l'exécution de la mesure d'expertise et régler les incidents qui en résultent ;
- L'uniformisation de la présentation des rapports d'expertise pour faciliter le contrôle de leur valeur scientifique ;
- La création d'une procédure d'expertise unique qui dans les litiges transfrontaliers ou ayant des incidences transfrontalières se substituerait aux procédures nationales et faciliterait ainsi l'intervention d'experts provenant d'autres pays que celui du for.

ANNEXE

TABLEAU SYNTHETIQUE DES REPONSES²⁴

Ce tableau synthétise les réponses des Etats membres de l'UE et la NORVEGE.

Pays	Nombre de pays "traités" 28					Résultats en vert > 75% des fiches					Résultats en bleu > 50% des fiches				
Questions	NR	6	Sans objet	0	Oui	16	Non	6							
0° Ordre administratif distinct	NR	6	Sans objet	0	Oui	16	Non	6							
1° Modalités de la décision de recours à l'Expertise															
a) A l'initiative de	NR	0	Sans objet	0	Juge ou Partie(s)	17	Juge	5	Partie	6					
b) Existence d'expertises obligatoires	NR	4	Sans objet	0	si demande des parties	0	Loi	7	Oui	8	Non	9			
c) Décideur	NR	0	Sans objet	0	Juge	27	Partie	1							
d) Expertise <i>in futurum</i> possible ?	NR	10	Sans objet	0	Oui	12	Non	5	Autres	1					
2° Choix et désignation de(s) Expert(s)															
a) Liste	NR	1	Sans objet	0	Pas de liste	5	Institutionnelle	10	Juridictionnelle	8	Professionnelle	4	Autres	0	
b) Serment	NR	9	Sans objet	0	A chaque mission	8	Permanent	9	Non	2					
c) Choix de l'expert	NR	3	Sans objet	0	Juge	13	Parties seules	3	Parties à défaut le juge	9					
d) Association des parties à la désignation	NR	0	Sans objet	2	Oui	24	Non	2							
e) Nationalité	NR	7	Sans objet	0	Pays	2	UE	7	Indifférente	12					
f) Récusation par les parties	NR	1	Sans objet	0	Oui	25	Non	2							
g) Déport de l'expert (refus mission)	NR	2	Sans objet	0	Oui	24	Non	2							
h) Possibilité d'adjonction d'un autre expert	NR	1	Sans objet	0	Par le Juge	16	Par le juge ou	7	Par l'Expert	3	Non	1			
i) Possibilité d'assistance par collaborateur de l'Expert	NR	4	Sans objet	0	Oui	23	Non	1							
3° Définition de la mission de l'expert															
a) Qui définit la mission	NR	2	Sans objet	0	Juge	23	Partie(s)	3							
b) Type de mission	NR	9	Sans objet	0	Mission complète	0	Question ponctuelle	3	Constat seul	0	Tous	15	Autres	1	
4° Déroulement de la mission de l'expert															
a) Contrôle par un juge	NR	2	Sans objet	0	Oui	18	Non	8							
b) Forme du contradictoire	NR	5	Sans objet	0	Instantané & permanent	7	Différé	5	Non obligatoire	8	Autres	3			
c) Participation à l'audience	NR	0	Sans objet	0	Obligatoire	2	A la demande	26	Non	0					
5° Clôture de l'expertise :															
a) La conciliation met-elle fin à l'expertise ?	NR	11	Sans objet	1	Oui	14	Non	2							
b) Forme imposée au rapport	NR	2	Sans objet	0	Orale	0	Ecrite	19	Non	7					
c) Le rapport met-il fin à la mission de l'expert ?	NR	2	Sans objet	1	Oui	10	Non	15							
d) Existe-t-il une structure imposée du rapport ?	NR	6	Sans objet	0	Oui	6	Non	16							
e) Un pré-rapport est-il obligatoire ?	NR	8	Sans objet	0	Oui	4	Non	16							
f) Les conclusions de l'Expert s'imposent-elles au juge ?	NR	0	Sans objet	0	Oui	1	Non	27							
g) Possibilité d'une contre-expertise	NR	7	Sans objet	0	Oui	21	Non	0							
6° Le financement de l'expertise :															
a) Provision - Consignation	NR	5	Sans objet	0	Demandeur(s)	11	Les Parties	11	L'Etat	0	Non	1			
b) Détermination du montant de la consignation	NR	10	Sans objet	1	Juge	15	Partie	2							
c) Possibilité de consignation complémentaire	NR	10	Sans objet	2	Oui	16	Non	0							
d) Fixation des honoraires et frais	NR	1	Sans objet	1	Juge	20	Parties	4	Expert	2					
e) Contestation possible	NR	6	Sans objet	2	Oui	18	Non	2							
7° Responsabilité de l'Expert dans ses opérations															
a) Existe-t-il des textes régissant les expertises	NR	0	Sans objet	0	Oui	28	Non	0							
b) Responsabilité de l'expert	NR	5	Sans objet	0	Civile	8	Pénale	1	Civile & pénale	12	Non	2			
c) Obligation de l'assurance de l'expert	NR	11	Sans objet	0	Oui	7	Non	10							
8° Statut de l'Expert															
a) Existence de critères de sélection (agrément)	NR	2	Sans objet	2	Oui	15	Non	9							
b) Classification des compétences	NR	7	Sans objet	0	Nomenclature légale	9	Autres référentiels	5	Non	7					
c) Qualifications requises	NR	7	Sans objet	0	Evaluation des acquis	6	Diplômes requis	4	Agrément	4	Non	7			
d) Délivrance de l'agrément	NR	6	Sans objet	2	Justice	12	Profession (pairs)	0	Pas d'agrément	7	Autres	1			
e) Possibilité d'agrément d'une personne morale	NR	4	Sans objet	1	Oui	11	Non	12							
f) Durée de l'agrément	NR	6	Sans objet	2	1 an	0	5 ans	6	A vie	5	Autres	3	Pas	6	
g) Contrôle périodique des aptitudes	NR	5	Sans objet	0	Oui	12	Non	11							
h) Suivi de l'activité	NR	8	Sans objet	1	Qualitatif & quantitatif	3	Quantitatif	4	Qualitatif	1	Non	11			
i) Rapport d'activité par l'expert	NR	8	Sans objet	1	Oui	7	Non	12							
j) Existence de règles de déontologie	NR	5	Sans objet	0	Oui	16	Non	7							
k) Existence de "bonnes pratiques"	NR	8	Sans objet	0	Oui	12	Non	8							
l) Possibilité de sanctions	NR	4	Sans objet	0	Oui	20	Non	4							
m) Existence de textes régissant le statut de l'expert	NR	3	Sans objet	0	Oui	20	Non	5							

²⁴ Extrait du rapport final du projet Eurexpertise dressé par l'EEEI en date du 30 juin 2012.

DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES INTERNES

DÉPARTEMENT THÉMATIQUE **C** DROITS DES CITOYENS ET AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES

Rôle

Les départements thématiques sont des unités de recherche qui fournissent des conseils spécialisés aux commissions, délégations interparlementaires et autres organes parlementaires.

Domaines

- Affaires constitutionnelles
- Liberté, sécurité et justice
- Égalité des genres
- Affaires juridiques et parlementaires
- Pétitions

Documents

Visitez le site web du Parlement européen: <http://www.europarl.europa.eu/studies>

SOURCE PHOTO: iStock International Inc.



ISBN:978-92-823-7127-5
doi:10.2861/138174