# DEUXIÈME TABLE RONDE

## « RESPECT DU CONTRADICTOIRE ET DROIT A UN PROCES EQUITABLE EN MATIERE D'EXPERTISE JUDICIAIRE »

*SOUS LA PRESIDENCE DE*

*MONSIEUR LE PROCUREUR JÖRG SCHWALM*

# *ALLOCUTION INTRODUCTIVE*

DE

JEAN-PAUL COSTA

CONSEILLER D'ETAT

JUGE A LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Les organisateurs de ce colloque, que je félicite et que je remercie, m'ont demandé de parler de ce sujet à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme. Je le fais volontiers. Je voudrais seulement préciser que mon opinion n'engage que moi, bien sûr, et non la Cour européenne des droits de l'homme dont je suis membre, et rappeler aussi qu'en cette matière la jurisprudence de la Cour est encore peu abondante.

« *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue de manière équitable* ». Tel est le principe général que rappelle l'article 6 § 1 de la Convention. Procès équitable, égalité des armes, caractère contradictoire de la procédure (qu'elle soit civile, pénale, administrative, financière...), ainsi se décline cette exigence fondamentale, qui ne saurait surprendre un juriste ou un juge français. Mais évidemment la mise en œuvre de ce principe n'est pas toujours une affaire facile, et il y a place pour beaucoup d'interrogations pratiques.

Je pense que la Cour européenne des droits de l'homme, jusqu'à présent, a penché dans le sens de l'inclusion de l'expertise judiciaire dans les règles du procès équitable

et notamment du respect du contradictoire. Cette position, néanmoins, ne résout pas tous les problèmes et laisse ouvertes certaines questions.

La jurisprudence de Strasbourg tend à englober l'expertise dans l'ensemble des règles fixées par l'article 6 § 1 de la Convention.

On peut d'abord remarquer que la Cour insiste sur le contrôle des experts par le juge. Par exemple, dans l'affaire ***Capuano contre l'Italie*** de juin 1987, alors que le Gouvernement mettait la durée de la procédure sur le compte des experts, dont il avait fallu attendre les deux rapports près de trois ans au total, la Cour a rappelé que « *l'expert travaillait dans le cadre d'une procédure judiciaire contrôlée par le juge ; celui-ci restait chargé de la mise en état et de la conduite rapide du procès* » ; elle a également écarté l'argument suivant lequel un juge ne pouvait qu'infliger une légère amende à un expert manquant de diligence, observant que les Etats s'engagent, en ratifiant la Convention « *à agencer leur système judiciaire de manière à lui permettre de remplir les conditions de l'article 6 § 1, notamment quant au délai raisonnable* ». Et l'Italie, dans cette affaire, a été condamnée (à l'unanimité) pour dépassement du délai raisonnable.

Ensuite, la Cour estime qu'un expert doit être absolument impartial. L'affaire ***Bönisch contre l'Autriche*** de 1985 en est une bonne illustration. Il s'agissait d'une procédure pénale, mais la Cour a statué dans des termes généraux, se référant davantage au procès équitable au sens de l'article 6 § 1 qu'au droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge ou à décharge au sens de l'article 6 § 3 d), qui ne s'applique qu'en matière pénale.

Notant que l'expert désigné par le tribunal, dans cette affaire, avait rédigé les rapports de l'Institut fédéral pour le contrôle des industries alimentaires, dont la transmission au Parquet avait déclenché les poursuites contre le requérant, et qu'au surplus il avait été nommé expert en sa qualité de directeur de cet Institut, conformément à une loi autrichienne, la Cour a considéré « *qu'on comprend aisément que des doutes surgissent... sur la neutralité d'un expert dont le rapport a précisément provoqué l'exercice de l'action publique.* » Observant en outre que l'égalité des armes n'avait pas été respectée entre l'audition de cet expert et celle d'un autre expert,



entendu, lui, comme témoin à la demande du requérant, la Cour a conclu, à l'unanimité, qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1 à l'encontre de M. Bönisch.

Enfin, dans l'affaire ***Mantovanelli contre la France*** du 18 mars 1997, la Cour de Strasbourg a également trouvé une violation du même article. Il s'agissait d'une procédure administrative. A la suite du décès de leur fille, qu'ils considéraient comme causé par les conditions dans lesquelles avait été pratiquée une anesthésie opératoire, les requérants avaient engagé la responsabilité du centre hospitalier. Le tribunal administratif, par un jugement avant-dire-droit, ordonna une expertise contradictoire et la confia à un seul expert. Celui-ci examina divers dossiers médicaux, entendit des médecins, dont le chirurgien et l'anesthésiste, mais sans que les requérants ni leur avocat fussent informés de la date des opérations d'expertise, ni qu'ils eussent eu connaissance des documents dont le rapport de l'expert fit état. Le tribunal administratif puis la Cour administrative d'appel ayant débouté les requérants, et leur demande d'aide juridictionnelle devant le Conseil d'Etat ayant été rejetée, les époux Mantovanelli saisirent les instances de Strasbourg. Comme je l'ai dit, la Cour a conclu à la violation de l'article 6 § 1, par cinq voix contre quatre, après la Commission européenne des droits de l'homme, qui était parvenue à la même conclusion par dix voix contre trois. La Cour a trouvé une méconnaissance du caractère équitable de la procédure dans l'absence de participation des requérants aux opérations d'expertise, alors que leur participation leur aurait donné la possibilité de contre-interroger les cinq témoins (dont on pouvait légitimement s'attendre à ce qu'ils déposassent dans le sens de l'hôpital, partie adverse à l'instance), et d'avoir connaissance en temps utile, c'est-à-dire *avant* le dépôt du rapport, des documents pris en considération par l'expert auteur de celui-ci. Comme on le voit, la jurisprudence de Strasbourg va donc dans le sens de l'application aux expertises des règles contenues dans l'article 6 § 1 de la Convention (délai raisonnable de la procédure, indépendance et impartialité, caractère équitable du procès).

Tout n'est cependant pas si clair, et je distingue au moins trois points d'interrogation, qui affectent plus particulièrement le problème de la procédure contradictoire.

En premier lieu, l'arrêt le plus topique, l'arrêt Mantovanelli, qui d'ailleurs est un arrêt de Chambre et non de Grande Chambre, donc rendu par une formation moins solennelle, et à une faible majorité, est rédigé de façon prudente et nuancée, qui semble traduire le souci de la Cour de relativiser la solution qu'elle a dégagée en l'espèce.

Celle-ci « précise d'emblée » (§ 33 de l'arrêt) « que le respect du contradictoire, comme celui des autres garanties de procédure consacrées par l'article 6 § 1, vise l'instance devant « un tribunal » ; il ne peut donc être déduit de cette disposition un principe général et abstrait selon lequel, lorsqu'un expert a été désigné par un tribunal, les parties doivent avoir dans tous les cas la faculté d'assister aux entretiens conduits par le premier ou de recevoir communication des pièces qu'il a prises en compte. L'essentiel est que les parties puissent participer de manière adéquate à la procédure devant le « tribunal ». Elle rappelle ensuite, au § 34, que « *la Convention ne réglemente pas le régime des preuves en tant que tel* » ; c'est « *aux juridictions internes d'apprécier les éléments obtenus par elles et la pertinence de ceux dont une partie souhaite obtenir la production* », même si la Cour a « *pour tâche de rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris la manière dont la preuve a été administrée, a revêtu le caractère équitable voulu par l'article 6 § 1* ».

La Cour s'attache enfin aux circonstances propres à l'espèce. En substance, elle estime que, bien que le tribunal ne fût pas lié par les conclusions de l'expertise, elles étaient susceptibles d'influencer de manière prépondérante son appréciation des faits, en particulier en raison de la difficulté technique de l'affaire. Au total, la Cour conclut que « *les époux Mantovanelli n'eurent pas la possibilité de commenter efficacement l'élément de preuve essentiel* » ; à mon avis, l'usage de cet adverbe et de cet adjectif montre bien que l'arrêt Mantovanelli contre France est un arrêt d'espèce plus que de principe.

En second lieu, l'opinion dissidente d'un des juges appartenant à la minorité, mon regretté prédécesseur le juge PETTITI, constitue une critique tout à fait solide de la solution, comme d'ailleurs l'opinion dissidente des trois membres minoritaires de la Commission, MM. DANELIUS, Gaukur JÖRUNDSSON et LORENZEN (les deux derniers sont mes collègues au sein de la Cour actuelle). En substance, les



« dissidents » expriment l'idée que, même si l'opinion d'un expert est souvent très importante, elle ne lie pas le juge (celui-ci est l'expert des experts, selon l'adage évoqué par Louis-Edmond PETTITI) ; dès lors, les garanties de l'article 6 ne doivent pas s'appliquer au travail de l'expert, qui constitue un élément des données factuelles du procès. Ce qui compte, c'est le débat contradictoire devant le tribunal ; c'est à ce stade qu'il faut pouvoir contester l'expertise et présenter des preuves allant en sens contraire.

Le troisième point d'interrogation me semble tenir à la grande variété des systèmes procéduraux qui existent en Europe, même si les différences entre eux ont tendance à s'atténuer. L'égalité des armes ne joue pas de la même façon suivant que la procédure est accusatoire ou inquisitoire, puisque dans le premier cas chaque partie peut produire sa propre expertise, sauf à permettre la contre-interrogation des experts (comme des témoins) au cours du débat devant le juge, et que dans le deuxième cas c'est celui-ci qui ordonne l'expertise et commet l'expert ou les experts, sauf pour le tribunal à apprécier les expertises purement privées, comme de simples éléments d'information. En toute logique, les expertises devraient être contradictoires dans le second système et n'ont pas besoin de l'être dans le premier, mais cela ne résulte pas de la jurisprudence actuelle, encore une fois peu abondante, de la Cour européenne des droits de l'homme.

Puisqu'il me faut conclure cet exposé introductif, je vous livrerai un avis personnel, qui ne saurait en aucune manière préjuger ma position dans les affaires dans lesquelles je pourrai avoir à siéger. Il me semble, je le dis avec prudence, que dans un système inquisitorial, et dans le doute, mieux vaut trop de contradictoire que pas assez. Je fonde cet avis sur trois séries de considérations. D'abord, le respect du principe de la contradiction dans les opérations d'expertise ne se heurte généralement pas à des obligations pratiques insurmontables ; dès lors, pourquoi s'en priver, au risque de faire naître des suspicions injustifiées ou de créer des problèmes inutiles ? Ensuite, si je suis un juge européen, j'ai longtemps été un juge français, ce qui influence, bien entendu, ma façon de voir ces questions. Or, aussi bien en procédure judiciaire que dans le contentieux administratif, il me semble que la tendance jurisprudentielle dominante, en France, est de considérer qu'une

expertise non contradictoire est réputée irrégulière et donc non opposable aux parties.

Enfin, du point de vue du droit jurisprudentiel européen positif, il m'apparaît que les arrêts Bonisch et Mantovanelli, fût-ce de façon prudente pour le second, inclinent vers le caractère contradictoire des procédures expertales. Et même si on admet les réserves d'interprétation contenues dans l'arrêt Mantovanelli, je crois difficile de spéculer – sauf peut-être circonstances très particulières – sur l'absence d'influence d'une expertise sur le juge. Il peut certes arriver qu'un juge ait prescrit une expertise inutile et que, sans cette mesure d'instruction, il lui eût été possible de trancher le litige. Mais, même dans cette hypothèse, il est très difficile de mesurer l'impact d'un rapport d'expert versé au dossier sur la façon dont se forge la conviction d'une juridiction. J'ajoute que, certes, la lettre de la Convention ne vise pas les experts, mais qu'il faut bien sûr en faire, comme l'a toujours fait la Cour, une interprétation à la fois téléologique et évolutive.

Je voudrais faire une remarque finale. Dans la jurisprudence en la matière de la Cour à laquelle j'ai l'honneur d'appartenir, il me semble qu'il y a une contradiction interne, qui est dialectique et qui est peut-être insurmontable. Cette jurisprudence oscille en effet entre le *principe de subsidiarité*, en vertu duquel il incombe aux tribunaux internes de régir l'admissibilité des preuves, et la nécessité d'un *contrôle européen*, qui oblige la Cour de Strasbourg à vérifier si, prise dans son ensemble y compris la façon dont la preuve a été administrée, la procédure contentieuse a revêtu un caractère équitable. Pour revenir à l'arrêt Mantovanelli, le juge PETTITI a bien vu cette contradiction, puisque, dans son opinion, il a écrit : « au titre de l'article 6 il faut distinguer les règles du contradictoire et celles qui concernent le régime des preuves ». Mais la majorité qui a conclu à la violation a aussi vu cette contradiction, et elle en a tiré une conclusion opposée : n'ayant pu participer aux opérations d'expertise, les requérants n'ont pas pu – en l'espèce ! – contester efficacement un élément de preuve ; donc la procédure prise, dans son ensemble, a été inéquitable…

De cette contradiction, quelles conséquences faut-il déduire ? Mesdames, Messieurs, à vous de juger !



# *LE CONTRADICTOIRE EN MATIERE D'EXPERTISE : APERÇU COMPARATIF DU DROIT ANGLAIS*

PAR

J.A. JOLOWICZ

PROFESSEUR EMERITE DE L'UNIVERSITE DE CAMBRIDGE

Cette table ronde est intitulée « *le respect du contradictoire et droit à un procès équitable en matière d'expertise judiciaire* ». En France et dans les autres pays de droit codifié, le principe dit du contradictoire est bien établi : soit il est reconnu comme partie des principes généraux du droit, soit il est consacré par la constitution. Personne ne doute qu'il s'applique à l'expertise : le débat ne concerne que les modalités. Pour la France il existe non seulement l'arrêt *Mantovanelli*, mais une importante jurisprudence de la Cour de cassation.

La situation est différente en Angleterre et dans les autres pays de common law. Certes les valeurs du principe sont respectées, mais le principe du contradictoire en tant que principe indépendant est inconnu. Il serait inutile d'en parler à un avocat anglais à moins que celui-ci ait une bribe de connaissance du droit comparé. Le système classique de la common law, avec son *trial*, est tel que le respect du contradictoire est automatique.

Le vocable *trial* ne se traduit pas. Il se réfère à la phase finale et déterminante du procès, mais le *trial* de la common law est beaucoup plus qu'une simple audience de plaidoiries. Dans le système classique, le procès se divise entre une phase avant *trial*,

dont l'objet n'est autre que la préparation du *trial*, et le *trial* lui-même, c'est à dire une session unique et ininterrompue du tribunal où sont administrées toutes les preuves et où est prise la décision finale. Jusqu'à l'introduction de réformes assez récentes, le juge n'avait aucune connaissance avant l'ouverture du *trial* des preuves ni même des circonstances détaillées de l'affaire qui lui était soumise.

C'est à l'emploi pendant des siècles du jury comme juge souverain des faits, tant au civil qu'au pénal, que nous devons non seulement l'institution du *trial* elle-même, mais aussi la prédominance de la preuve par témoins : il serait inutile de demander aux membres d'un jury de former leur conviction sur la base de preuves écrites. Qui plus est, pour sauvegarder la souveraineté du jury, le juge ne jouit d'aucun pouvoir d'intervenir sur les questions de fait. Le jury ne doit et ne peut rendre son verdict que sur la base des preuves qu'auront volontairement administrées les parties. Il appartient donc à chaque partie de présenter ses preuves, et il appartient à la partie adverse de les contester - normalement par la voie du contre-interrogatoire des témoins qu'aura appelés son adversaire. De ce point de vue, aucune distinction de principe n'existe entre les témoins ordinaires et les témoins experts.

Dans l'état actuel de notre droit, l'emploi du jury dans les affaires civiles est devenu exceptionnel; le juge de nos jours étant normalement autant celui du fait que celui du droit. Ce développement a permis l'introduction de réformes autrement impensables, dont celles qui ont suivi le rapport de Lord Woolf sont les manifestations les plus récentes.

Entre autres cibles de ces réformes se trouve le système classique de témoins experts, en raison de son coût en temps et en argent. Pourtant, nous n'avons pas eu le courage de substituer au système classique, l'une des formes du système continental dans lequel l'expert n'est pas témoin mais en quelque sorte l'auxiliaire du juge.

Nous avons donc adopté un système hybride : des éléments que nous pouvons considérer comme "continentaux" ont été introduits, mais de nombreux éléments de l'ancien système ont survécu. La règle en vigueur prescrit, par exemple, qu'au lieu de permettre 0 chaque partie de commettre son propre expert, le juge peut, s'il lui semble bon, ordonner qu'un seul expert soit commis. Mais elle prescrit également que le choix de cet expert appartient aux parties, à moins qu'elles ne puissent se



mettre d'accord ; et même dans ce dernier cas, le juge ne peut exercer un libre choix. Qui plus est, une fois l'expert désigné par n'importe quelle méthode, il appartient toujours aux parties - par accord ou indépendamment l'une de l'autre - de lui donner ses instructions.

Quelque complexe que soit la nouvelle réglementation, il est clair qu'elle a trois principaux objectifs. Elle cherche à limiter le recours à l'expertise aux seuls cas où la nature des questions rend les lumières d'un expert indispensables. Elle dispose que le rapport de l'expert doit normalement être soumis au juge par écrit, réduisant l'emploi du système classique - témoignage oral et contre-interrogatoire - aux affaires les plus importantes et les plus complexes. Elle privilégie, autant que possible, l'information du juge par un seul rapport écrit non controversé. Sauf cas exceptionnel, le contre-interrogatoire d'un expert n'est donc plus possible : si l'auteur d'un rapport écrit peut être interrogé par une partie – également par écrit - seules les questions nécessaires à l'éclaircissement de ses conclusions sont autorisées. Les questions dont l'objectif est de contester les conclusions de l'expert sont normalement exclues.

*

*  *

Je ne prends pas le temps d'entrer dans plus de détails du nouveau système anglais, mais je ne vous cache pas mes inquiétudes. Le nouveau système, est-il conforme aux prescriptions de l'article 6 de la Convention Européenne ? L'automaticité du respect du contradictoire que l'on observe dans le système classique a disparu. Le principe du contradictoire en tant que principe indépendant n'est pas reconnu et la nouvelle loi ne contient aucune prescription spécifique pour garantir cet aspect fondamental du procès équitable.

Le Président PINCHON nous interroge sur la solution idéale : se trouve-t-elle à l'intersection des systèmes continentaux d'une part, et de celui de la common law (classique) d'autre part ? Si l'on devait considérer que le nouveau système anglais a trouvé ce milieu, ma réponse personnelle ne peut être que négative. Quels que soient les vices du système classique de témoins experts, le respect du contradictoire y est inhérent et donc parfaitement protégé. Désormais, il ne l'est plus.

La question que nous a posé le Président PINCHON est double. De ces deux modalités laquelle, demande-t-il, est la mieux à même d'assurer une découverte loyale de la vérité ? Avec raison il précise que le contradictoire contribue par une indispensable dialectique à l'émergence de la vérité. Certains amateurs du système classique de la common law vont plus loin. Ils prétendent que la dialectique du *trial* constitue en soi la meilleure méthode concevable pour faire émerger la vérité. Selon cette manière de penser, le système classique de la common law réussit à combiner le meilleur de deux mondes. Il garantit le contradictoire et, ce faisant, fournit la procédure la mieux adaptée à la découverte de la vérité.

Quel que soit le bien-fondé de cette prétention, il s'agit d'une justification moderne d'un système ancien dont l'objet primitif était de minimiser le recours à la violence. L'action civile, nous dit Edouardo Couture, n'est que le substitut civilisé de la vengeance. Pourvu que les parties restent convaincues qu'elles ont pu se battre suivant une procédure équitable et que le juge a pris sa décision conformément aux arguments et aux preuves à lui soumis, la paix est sauvegardée, que la vérité ait émergé ou non. Autrement dit, il est du devoir du juge de trancher le litige que lui ont soumis les parties. Ainsi que l'ont précisé en 1982 la Cour d'appel et la Chambre des Lords, il n'incombe au juge aucun devoir de rechercher une vérité indépendante.

Nous ne pouvons entrer dans les très larges questions que fait surgir cette caractérisation d'une procédure civile, mais il est clair qu'elle englobe le système de témoins experts, appelés et interrogés par les parties. Par contre, pour le système continental, il semble que ce soit la recherche de la vérité, y compris bien entendu, la recherche de la meilleure opinion sur une question technique controversée, qui prédomine. C'est le juge qui commet l'expert et lui donne sa mission. Ce faisant le juge ne peut que faire de son mieux pour faire émerger la vérité : il n'a aucun autre intérêt dans la matière. Quant au contradictoire, l'équité de la procédure est assurée par des règles qui sont, en fin de compte, supplémentaires et donc secondaires.

*

* *

On ne doit jamais considérer qu'il entre dans la tâche d'un professeur de droit comparé de choisir la meilleure des différentes solutions adoptées par différents



systèmes de droit. En ce qui concerne l'expertise, je ne peux que signaler que le choix d'une procédure dans chacun des systèmes résulte, à mon avis, des priorités que l'on a adoptées. Le système classique de la common law - peut être à son insu - donne priorité à la garantie du contradictoire. Le système continental, quant à lui, donne priorité à la recherche de la vérité. L'article 6 de la Convention européenne ne touche que la procédure. Il faut alors se demander si de ce fait l'article 6 donne priorité au respect du contradictoire. Quant au système que nous avons actuellement en Angleterre, à l'exemple d'autres systèmes hybrides, il se trouve à mon avis entre deux selles.

# *INTERVENTION*

DE

GEORGES SPAY

PREMIER VICE-PRESIDENT DE LA COMPAGNIE DES EXPERTS AGREES PAR LA COUR DE CASSATION

CHIRURGIEN DES HOPITAUX DE LYON, PROFESSEUR A LA FACULTE DE MEDECINE

Lord Justice, Messieurs les Présidents, Messieurs les Procureurs, Messieurs les avocats, Mesdames, Messieurs et estimés collègues,

En l'an 2000 le contradictoire restera-t-il encore un sujet de contradiction ?

Cette interrogation, résolument provocatrice mérite à la fois une explication et une réponse.

Aussi vieille que l'humanité, la confrontation d'opinions opposées, vraisemblablement exprimée avec force sinon violence, est née un jour au sein des forêts primitives où pleuraient la faim, la peur et le désir.

La lente efflorescence du mental humain a livré l'idée, le verbe, l'échange, la logique, l'argumentation, la dialectique, la rhétorique...

A lire DEMOSTHENE et SENEQUE, le principe du contradictoire est ancien. Modelé par Rome, en proie aux fluctuations féodales des curiae regis, il s'efface dans la « procédure secrète » de l'ordonnance de 1539, resurgit lors des Etats Généraux de Blois en 1576, où l'on crée l'expertise, se renforce avec les Encyclopédistes, s'éclipse dans la « justice sans procédure » des décrets de Brumaire An II, pour finalement

s'affirmer en 1804 dans le Code civil, suivant vraisemblablement d'analogues oscillations de destinée dans les autres pays européens.

Il est passé du Principe général du droit à celui de principe constitutionnel comme en témoigne la jurisprudence de son Conseil et consacré par toutes les Chambres de la Cour de cassation, il est rappelé à l'article 16 du Nouveau Code Procédure Civile.

Sa relativement récente protection par la Cour Européenne des Droits de l'Homme lui fait consacrer cette présente séance. Sa Cour l'a appliqué à l'expertise en termes suffisamment larges pour l'attribuer à toutes les procédures et son principe s'impose aux auxiliaires de Justice comme aux magistrats, dans toutes les instances : de la Cour de cassation, aux Tribunaux d'Instance, de Commerce et aux Prud'hommes.

Le bref rappel suivant des procédures en France permettra la comparaison avec les pays européens.

**En matière civile**, l'expertise n'est pas obligatoire mais lorsqu'elle est décidée, le juge choisit un expert inscrit ou non sur les listes des Cours d'appel ou de la Cour de cassation.

Après s'être assuré que les documents qu'il reçoit des parties, ont bien été échangés entre elles, l'expert peut alors effectuer avec l'impartialité la plus rigoureuse souhaitée, les opérations prescrites par sa mission, en présence de celles-ci ou de leurs représentants, assurant ainsi le contradictoire ; mais dans son compte-rendu, il se réserve l'argumentation de ses conclusions.

Toutefois ce qui est dénommé un « pré-rapport » est parfois requis par le juge. Ce document, adressé aux parties, suscite leurs commentaires, appelés « dires », auxquels l'expert se doit de répondre dans son rapport final, sans être cependant tenu de procéder aux investigations que l'une d'elles suggère.

Au terme d'un raisonnable délai, fixé plus par la coutume que par une règle, le rapport définitif, auquel est joint celui de l'éventuel « sapiteur », technicien d'une spécialité distincte de celle de l'expert, est adressé au juge qui n'est pas tenu de suivre les avis qui y sont mentionnés.

**Informer mais non tenter de persuader le juge, est donc le strict rôle de l'expert français.**



Comme il n'existe que peu de textes relatifs au respect du contradictoire, l'expert en cas de difficultés, n'a que la ressource de la jurisprudence et l'ultime conseil du juge lui-même.

Dans certains domaines ou cas précis, avec l'assentiment du magistrat en particulier en urgence en raison de la possibilité de fraude ou d'effacement de la preuve, il peut être procédé, **hors la présence des parties,** à ce qui est appelé « de simples constatations matérielles » ou « des investigations purement scientifiques ». Mais leur teneur doit « à posteriori », impérativement en être produite aux parties. Il convient enfin d'ajouter que les différentes modalités de « procédure rapide » de référé, n'apportent que quelques décalages dans la chronologie du contradictoire.

Annulation pour vice de forme, mise en jeu de la responsabilité de l'expert et non-règlement de ses honoraires, sont les sanctions du non-respect du principe du contradictoire.

Les modalités sont identiques dans les expertises pour les **Tribunaux administratifs** avec la nuance d'unie ou pluralité d'experts choisis théoriquement sur aucune liste.

**Dans le domaine pénal**, l'expertise est facultative et ordonnée par le juge. Elle est ici non contradictoire et rigoureusement secrète. Néanmoins, l'expert peut entendre l'inculpé, les parties ou leurs conseils, en se pliant à des règles strictes, d'une façon générale et plus spécialement dans certains domaines comme la répression des fraudes. Il peut aussi les entendre, lors du procès pénal.

Enfin, la juridiction pénale, et non le juge d'instruction, peut demander en même temps qu'elle se prononce sur la peine, une expertise complète dont l'exécution est soumise à la procédure civile, donc au principe du contradictoire.

Depuis 1986, il n'y a qu'un seul expert sauf parfois dans certains domaines spécialisés notamment pour les tribunaux de commerce.

L'article 328 du code de procédure pénale recommande que le magistrat instructeur mette au point le libellé de la mission en liaison avec l'expert, lorsque celle-ci présente des difficultés de rédaction.

Le recueil des pièces se fait par l'intermédiaire du juge qui peut, s'il le faut, les obtenir par saisie.

Les parties disposent d'un délai pour formuler des observations, solliciter un complément ou une contre-expertise.

A l'audience enfin, la contestation d'une expertise ou l'apport d'informations nouvelles amènent le Président à demander à l'expert des commentaires dont il tiendra ou non compte, passant outre ou renvoyant l'affaire à une date ultérieure.

**En définitive, si l'expertise pénale ne respecte pas le principe du contradictoire, elle reste dans une certaine mesure contrôlée par les parties qui ont de larges possibilités de critiquer les travaux de l'expert lors de leur notification.**

« L'intime conviction » du juge, fait qu'il n'est pas là non plus lié par les conclusions de l'expert.

*

* *

Si les cultures juridiques romano-germanique et anglo-saxonne s'accordent sur son principe, c'est cependant dans ses modalités de réalisation pratique que subsiste la contradiction au sens latin du terme, à savoir : présenter des objections.

Si j'ai bien compris le Professeur JOLOWICZ, dans les **pays de « common law »**, le respect du contradictoire était oral et automatique lors du « trial », l'expert n'étant qu'un témoin de la partie qui l'a engagé.

A la suite du rapport de Lord WOOLF, un processus hybride avec le système français admet l'expert unique, choisi par l'ensemble des parties dont il peut néanmoins recevoir des instructions. L'information du juge repose sur le seul rapport de l'expert et l'accusatoire s'infléchit, l'automaticité du contradictoire ayant disparu.

Lord Justice nous précisera les nuances apportées par cette nouvelle réforme qui paraît insatisfaisante à certains, et Maître RADTKE sera le porte-parole des **usages allemands**, déjà plus proches du système français.

Estimée inquisitoire comme la France, l'attitude de la **Justice italienne**, centrée autour d'un seul expert, en différerait par le fait que le contradictoire semble se faire



**à tout moment** du déroulement des procédures civile, pénale ou administrative ; ces précisions seront le fait de Monsieur le Président MERIGGIOLA.

*

* *

Comme l'a souligné le Professeur JOLOWICZ, deux systèmes s'opposent donc : priorité à la garantie du contradictoire dans le système de la common law, priorité à la recherche de la vérité dans le système continental.

La position de la Cour européenne, nous a dit Monsieur le Conseiller d'Etat COSTA, n'est pas définitivement fixée, la Cour de Strasbourg restant prise entre l'équité de la procédure et l'admissibilité des preuves. La jurisprudence encore peu abondante tendrait à englober l'expertise dans l'ensemble des règles fixées par l'article 6-1 de la Convention et inclinerait vers le caractère contradictoire des procédures expertales.

La Commission européenne et les magistrats des procédures pénale et administrative admettent le principe du contradictoire, semble-t-il, avec prudence, au cas par cas, devant l'expert qui doit son impartialité à son indépendance vis-à vis des parties, bien que contrôlé par le juge, mais le vrai contradictoire reste devant le Tribunal.

En fait le véritable sujet de discussion d'aujourd'hui réside moins dans la valeur du contradictoire que dans sa place dans la chronologie d'un procès où l'expertise n'est pas obligatoire.

En épigraphe de nos travaux, je cite l'encyclopédiste DIDEROT : *"Il importe peu que l'on adopte (des) mes idées ou qu'on les rejette, pourvu qu'elles emploient toute votre attention."*

Dans les causeries londoniennes matinales de Théodore ZELDIN, sur BBC Radio 4, j'ai relevé l'interrogation suivante : « *Dans les conversations entre civilisations est-il plus fructueux de parler des ressemblances ou des différences ?* »

*

* *

Comme dans PIRANDELLO, *"à chacun sa vérité"*, celle des parties est différente de celle des avocats, de celle de l'expert, détenteur, selon les mots de l'un d'entre nous, à la fois de la technicité technicienne et de la technicité juridique, différente enfin de celle du juge ; chacune d'elles constituant un degré vers la vérité judiciaire, asymptote d'un procès équitable.

A l'opposé des débats dont raffolent certaines télévisions, qui, par l'impuissance de l'arbitrage ne peuvent rapprocher des vues partisanes, puisse cette seconde table ronde permettre de dégager des centres de convergence, répondant ainsi aux vœux de plusieurs autorités judiciaires et politiques.

Dans cette enceinte, donc, que l'ERISTIQUE, art de la controverse, cède le pas à l'EPIDICTIQUE, cette maîtrise à trouver l'adhésion à des valeurs communes.

Pour orienter le débat je propose deux questions :

- Expert unique comme en France, en processus inquisitoire ou pluralité des experts du régime accusatoire anglo-saxon ?

- Les modalités d'échange des informations et documents, en fonction des spécialités en cause, doivent-elles se faire avant l'expertise, pendant celle-ci ou après le dépôt du rapport comme dans certains cas en Allemagne ?



# *INTERVENTION*

DE

**Enzo MERIGGIOLA**

PRESIDENT HONORAIRE DE LA COUR DE CASSATION ITALIENNE

En Italie doctrine et jurisprudence, quasi unanimement depuis quinze ans, après qu'une série de doutes ait été surmontée, estiment que le principe du procès équitable énoncé par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, bien loin d'avoir une simple valeur programmatique, impose de véritables obligations juridiques, tant dans le domaine national que dans celui des relations internationales.

Par conséquent, cette norme est en même temps source de droits subjectifs reconnus à tout citoyen et source d'interprétation des lois internes et des normes de la Charte Constitutionnelle. Actuellement, une procédure de modification de l'article III de la Constitution est en cours, qui disposera, entre autres, selon un projet présenté par le Gouvernement et déjà approuvé par la Chambre des Députés, que « *le principe de la contradiction, condition de l'égalité entre les parties, s'applique à toute instance judiciaire, devant un juge indépendant et impartial.*

*La loi assure sa durée raisonnable* ».

De fait, le premier alinéa de l'article 6 de la Convention Européenne sera ainsi transposé dans la Constitution.

Conformément à ce que la Cour de Strasbourg a plusieurs fois affirmé, nous estimons que les garanties de la Convention sont applicables à toutes les procédures qui se déroulent devant les juridictions pénales, civiles administratives, les tribunaux compétents pour trancher les litiges en matière fiscale ainsi qu'aux procédures disciplinaires dans le domaine des Administrations.

Il s'ensuit que l'interprétation de la portée de ces normes, de leurs champs d'application, constitue des données qui ne peuvent être ignorées si l'on veut respecter les engagements découlant de la ratification de la Convention.

Aussi, il ne faut pas oublier que la Cour a toujours confirmé le principe désormais bien connu de la marge d'appréciation laissée à l'autorité nationale, en vertu duquel est contrôlé le respect du but poursuivi par la norme, tandis que le chemin suivi pour le réaliser est laissé au pouvoir discrétionnaire de l'Autorité. Ce principe donne une pleine confiance à la souveraineté nationale.

Au côté du principe de marge d'appréciation, la Cour en a élaboré un autre, essentiel au caractère « équitable » du procès, c'est-à-dire à sa conformité au principe de justice : il s'agit de l'égalité des armes, que nous tous connaissons bien et qui procède de la meilleure tradition juridique des pays européens. Un principe, qui en Italie est unanimement admis sur le plan de la logique, abstraction faite de l'enseignement de la Cour.

Dans un système démocratique, tous les citoyens sont égaux devant la loi. Par conséquent, chacune des parties a droit de faire valoir ses arguments au cours d'un procès, de participer aux débats contradictoires sur un plan d'égalité avec les autres parties. A cet effet, elles doivent être informées de toutes les opérations ordonnées par le juge afin de pouvoir intervenir pour faire valoir leurs raisons par le biais d'observations, réserves ou encore d'exceptions. Ce principe reste valable dans la phase d'acquisition de la preuve afin d'éviter qu'elle ne soit formée sans que l'une ou l'autre des parties n'ait pu vérifier la régularité de la mission de l'expert.

Si la contradiction n'était pas opposable à tout ce qui est fait, à tout ce qui est dit, on ne pourrait parler d'égalité, car elle exige d'être intégrale et sans exception. D'autant qu'il est évident que l'accomplissement d'un seul acte peut être décisif au



moment où le juge pose sur les plateaux de la balance le pour et le contre de chacune des parties.

L'expérience de la vie judiciaire démontre amplement que souvent les bonnes raisons des parties sont en équilibre et qu'il suffit d'un simple élément pour décider du sort du litige.

La conséquence logique d'une véritable égalité est donc la contradiction se déclinant à tout moment de la procédure ; elle constitue l'essence même du procès - une dialectique permanente - comme l'on dit en Italie.

On ne peut oublier que chaque partie propose au tribunal sa propre vérité et que le juge à la tâche de découvrir la vérité objective, élément essentiel pour l'établissement de son jugement. Une tâche qui n'appartient pas seulement au juge au moment de l'audience mais également au juge de la mise en état (appelé en Italie juge d'instruction) qui, lui aussi, ne doit pas se cantonner au rôle de simple spectateur du litige. Au contraire, loin de se contenter d'attendre l'issue des enquêtes menées par l'expert, il doit en permanence veiller au respect des principes juridiques et éthiques régissant son activité, conscient que la contribution de la science et de la technique peut s'avérer déterminante et qu'une erreur dans l'acquisition de certains éléments peut avoir des effets nettement négatifs sur le sort de l'instance. La jurisprudence italienne a constamment souligné le devoir qu'a le juge de faire observer le principe de la contradiction et de l'observer lui-même, lui imposant d'intervenir chaque fois que l'expert l'informe qu'une difficulté entrave ses opérations. Il n'est toutefois quasiment jamais présent aux enquêtes de l'expert, lequel a le devoir, à son tour, de l'informer de toute difficulté survenant lors de l'accomplissement de sa mission par le biais d'un rapport écrit ou présenté oralement (faisant alors l'objet d'un procès verbal dressé par le greffier). Et le juge de décider par décret motivé après avoir convoqué et entendu les parties dans son cabinet ou en audience.

Il va sans dire que la possibilité pour les parties de débattre et contester les résultats de l'expertise en audience, devant le juge du fond, n'est pas exclue mais, à notre avis, on ne peut accepter de restreindre la possibilité de contredire à cette seule phase du procès. Une telle restriction a été toujours exclue par la jurisprudence et la

doctrine conformément à une opinion générale ancrée dans la tradition, bien antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Chez nous la contradiction doit être intégrale, doit se réaliser à tout moment de la procédure - principe général - afin de donner à chacune des parties la liberté d'attaquer et de se défendre, la possibilité aussi de connaître et de discuter les documents produits, d'assister à la recherche des preuves et en particulier aux opérations de l'expert.

C'est par là qu'il faut reconnaître à chaque partie le droit d'être avisée du jour, de l'heure et du lieu où l'expert procède à ses opérations, quelles qu'elles soient, sous peine de nullité de l'expertise. Si on affirme le principe de la sauvegarde des droits de la partie au procès, il faut nécessairement admettre que cet objectif soit poursuivi au cours de la phase de la formation de la preuve, dont le résultat constitue un moment essentiel de la procédure en raison de son influence déterminante dans la plupart des cas sur l'issue du litige.

Il suffit de considérer, par exemple, une série d'analyses de laboratoire : l'expert dans son rapport indiquera qu'il a procédé aux analyses dans le respect des règles dictées par la science et développera quelques points particuliers de sa recherche. Mais très difficilement le juge ou les parties s'apercevront qu'il a omis d'employer un réactif correctement, si la dose était conforme aux règles. Il s'agit sans doute d'un cas limite mais les exemples que l'on peut donner dans tous les domaines de l'activité d'un expert, soit-il médecin, ingénieur ou architecte sont nombreux. La solution consistant à conférer aux parties le droit d'intervenir dans les opérations d'expertise est la plus conforme aux exigences réelles des parties au procès. Elle est pleinement justifiée : c'est l'expérience de la vie judiciaire qui nous l'enseigne.

Considérons également l'évaluation du degré de souffrances physiques et morales causées par un acte de violence ou par des blessures occasionnées par une agression à main armée ou un accident de la rue. Dans ces cas-là, il ne s'agit pas seulement de découvrir la vérité scientifique, mais aussi la vérité « humaine ». Il s'agit d'évaluer l'intensité des souffrances de la victime. Cette appréciation requiert une certaine expérience de la vie, sensibilité et objectivité. L'expert doit parfois « vivre » lui aussi



l'événement pour se rendre compte, au-delà des apparences, de la réalité de la situation. Dans certaines d'entre elles, il peut arriver qu'il ne perçoive pas tous les événements qui ont donné lieu au litige ; nul ne peut douter que la contradiction se révèle alors précieuse pour parvenir à un jugement équilibré, reflétant la situation réelle.

Il va sans dire que le juge n'est pas lié par les constatations faites par l'expert ou par les conclusions qu'il dépose au greffe. Elles ne forment pas la preuve mais constituent le matériel sur la base duquel le juge forge sa conviction. Cette conviction à laquelle il arrive seulement après avoir pris connaissance des observations et des objections des parties.

Comme je l'ai déjà souligné l'année dernière, le nouveau code de procédure civile a marqué une ouverture importante en faveur de la mission de l'expert qui devient une source d'information et d'évaluation, parfois décisive, pour la solution du procès. Unanimement la doctrine considère l'expert comme un collaborateur de la justice dans l'accomplissement de sa mission qu'est la recherche de la vérité. Il se place aux cotés du juge avec pour tâche d'exprimer un avis grâce à sa compétence spécifique.

La jurisprudence de la Cour de cassation a reconnu la validité de ce nouveau principe, soulignant la complexité de la société technologique qui produit une série de connaissances souvent étrangères au patrimoine culturel du juge.

Tout ceci implique en même temps la nécessité d'opposer à l'expert une responsabilité en raison de son influence sur la décision. Il en devient l'arbitre.

La contribution dialectique de l'expert s'étend à la phase du jugement, au moment de l'audience en particulier, lors du rapport du travail. Quelques arrêts prononcés dans les années 80, depuis lors jamais démentis et repris par la doctrine, ont indiqué que l'expert ne devait pas se limiter à établir les faits d'un point de vue technique et scientifique, mais devait également, par des opérations logiques, faire un lien entre les différents éléments acquis de manière à parvenir à des évaluations pouvant être utilisées par le juge comme source de son intime conviction. L'expert, ajoute la doctrine, doit vivre lui aussi les événements qui ont donné lieu au procès ; il doit se

rendre compte de l'objectif réel de son intervention, destinée à l'établissement de la vérité.

Le législateur a avalisé ce principe lors de la rédaction du nouveau code de procédure civile (1989) précisant dans la relation ministérielle qui a accompagné son élaboration, que l'expert procède à des enquêtes et à des « évaluations ». Le tout naturellement dans le contexte d'une dialectique permanente entre parties qui « *peuvent intervenir dans les opérations expertales personnellement ou par l'entremise de leurs experts avec le droit de présenter à tout moment, par écrit ou oralement des observations* » (article 184).



# *LA RÉFORME WOOLF EN MATIÈRE D'EXPERTISE JUDICIAIRE AU REGARD DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME*

PAR

RICHARD BUXTON

LORD JUSTICE OF THE ROYAL COURT OF APPEAL (ANGLETERRE)

Tout d'abord, je vous transmets les salutations de mon estimable confrère, Lord Justice PHILIPS of Worth Matravers, qui a pris part au colloque du 6 mars 1998. Depuis lors, il est occupé par son enquête sur la « vache folle », dossier très lourd et épineux...

En 1998 Lord Justice PHILIPS vous avait annoncé que la procédure civile en Angleterre était en voie de changement, voire de révolution. Et désormais, la révolution est achevée. Depuis le 26 avril 1999 les règles proposées par le rapport Woolf sont en vigueur. La nouvelle procédure a déjà été exposée par l'allocution de mon compatriote Maître STEVENSON, et par l'intervention introductive de Monsieur BRISAC, compte tenu également des précisions fournies par mon compatriote Maître TUGENDAHT. Grâce à leurs estimables contributions, il ne me reste à parler que des aspects des nouvelles règles qui intéressent les principes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Mais tout d'abord, comme on dit chez Michelin, un peu d'histoire. Il est de tradition en Angleterre que les parties soient libres d'apporter autant de témoignage

qu'elles le souhaitent (à charge de devoir en payer les dépends), la Cour ne servant que d'arbitre entre les opposants. Plus particulièrement au témoignage des experts, il était possible que la Cour en limite le nombre, sans qu'ils ne perdent leur qualité d'expert de l'une ou l'autre des parties, car n'étant pas nommés pour autant par la Cour. Cette procédure-là incarne le véritable principe de la contradiction. Les avocats interrogent les experts, effectivement, sans limite. Les experts, eux, sont partisans, niant toutes les propositions de la partie adverse. En effet, depuis fort longtemps on considère qu'il n'est possible d'arriver à la vérité ou à la justice que par cette sorte de bataille des experts.

Mais cette procédure coûte très chère aux parties – clientes de l'expert - et également de manière troublante, au système judiciaire en occupant la cour plus longuement par les débats et grevant par conséquent les ressources publiques. En ce qui concerne la vérité, il est difficile de penser qu'elle soit bloquée par un débat amiable entre des experts. Le projet Woolf était donc particulièrement important en matière d'expertise.

Les grandes lignes du nouveau régime sont :

* Le contrôle systématique du témoignage par la Cour,

* La recevabilité de l'expertise liée nécessaire,

* La primauté des devoirs de l'expert envers la Cour, ceux-ci étant prioritaires sur les obligations envers son client,

* La systématisation du témoignage par écrit, avec la possibilité pour la partie opposante de poser des questions, également par écrit,

* Le pouvoir pour la Cour de demander aux experts de discuter les problèmes entre eux, et de lui rendre un rapport commun,

* Le pouvoir pour la Cour d'ordonner que le témoignage soit donné par un expert unique.

Ainsi, lorsqu'il n'y a qu'un seul expert, il est choisi par les parties ou à défaut par la Cour, avec ou sans l'aide des parties. En ce cas, la Cour peut choisir l'expert sur une liste proposée par les parties *(Civil Procédure Rule 35-7 (3) (a))*. Néanmoins, de telles listes ne sont pas conservées par la Cour, et ne sont donc pas en ce sens



« officielles ». La notion d'expert « agréé » n'est pas connue dans notre jurisprudence. En principe c'est la Cour qui contrôle l'expert, et non pas son association professionnelle. S'il y a un expert unique, les parties sont autorisées à présenter des requêtes à l'expert, mais celui-ci ne produit qu'un seul rapport, qu'il remet directement à la Cour.

Ce nouvel ordre a été confirmé par Lord Woolf lui-même, par son arrêt dans l'affaire *Stevens c. Gullis (27 juillet 1999)*. La Court of Appeal, dont le Lord Woolf est le président, a considéré que nul n'est admis à témoigner en tant qu'expert s'il ne respecte pas ses obligations envers la cour, quand bien même les parties s'entendraient pour demander ensemble qu'il le soit.

Est-ce que ces dispositions sont conformes à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, et notamment à son article 6, qui dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement ? D'autant qu'en France, mais également en Angleterre, à partir du mois d'octobre 2000 la Convention primera la jurisprudence nationale.

L'article 6 est couramment considéré comme « *the English clause* » : l'article anglais. Un haut fonctionnaire anglais, Sir Gliver Dowson a joué un grand rôle dans la préparation de la Convention. Il a garanti que l'article 6 incarnait l'esprit de contradiction dont j'ai déjà fait mention. Heureusement, sous la pression de la Cour de Strasbourg, ces étroites exigences ont étés notablement tempérées. Selon sa jurisprudence émise à l'occasion de l'affaire *Mantovanelli c France*, lorsque l'expertise tranche une question dont la Cour n'a pas connaissance, laissant ainsi supposer qu'elle sera décisive, il faut que les parties puissent ensemble intervenir avant que le rapport ne soit rendu à la Cour.

Le principe est que les parties puissent avoir la possibilité de commenter efficacement la preuve, notamment par le biais de l'interrogation des témoins par les avocats, à l'exemple de l'ancienne procédure anglaise lors du *trial*. Cependant, on parvient au même objectif si les parties ont la possibilité de discuter les rapports devant la Cour, avant que l'affaire soit en vérité réglée.

Cette interprétation de la Cour est notablement flexible. Elle exige que la procédure nationale permette l'intervention efficace des parties, mais n'impose pas

de quelle manière. Peut-être, pour éviter des déboires, serait-on avisé de permettre aux parties de présenter leurs opinions à l'expert, comme la réforme Woolf l'a prévu en Angleterre ainsi que je vous l'ai indiqué. Mais c'est à l'expert de déterminer s'il est convaincu. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg, en accordant une grande marge de tolérance, soit à l'expert, soit à la Cour, leur permet de statuer par leur sagesse.

Donc, à mon avis, la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme n'impose pas une procédure unique à tous les pays membres. Elle demande simplement que les parties soient libres d'intervenir, soit par leurs propres expertises, soit auprès de l'expert nommé par la Cour, soit auprès de la Cour elle-même. Mais c'est à la jurisprudence nationale de choisir le mode d'intervention. Pour nous Anglais, les modalités des règles Woolf évitent les déboires de l'ancienne procédure, mais respectent toujours les exigences des sages de Strasbourg. Ces règles démontrent également une chose assez surprenante : qu'il est possible en Angleterre que la logique prime la tradition.



# *INTERVENTION*

DE

JOSE MANUEL SUÀREZ ROBLEDANO

PRESIDENT DE LA 11ème SECTION DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs,

Je vous remercie en premier lieu de l'aimable invitation qui m'a été faite. Merci de la part des Institutions judiciaires espagnoles, des avocats espagnols, et pour finir de l'Espagne. Je vous assure de leur amitié à l'égard de la République française. Intervenir devant vous aujourd'hui, au sein de la patrie des philosophes, des libertés fondamentales et notamment des garanties essentielles de procédure, est pour moi un honneur.

Tout le monde connaît l'article 6.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue de manière équitable et publique [...] par un juge indépendant et impartial. La Jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg applique à la procédure expertale les règles issues de cet article 6.1 et plus concrètement la notion de procédure équitable laquelle implique que soient respectés l'égalité des armes et le contradictoire.

Je tenterai, le plus synthétiquement, de décrire la procédure expertale en matière civile telle qu'elle est aujourd'hui, puis je vous entretiendrai des principales dispositions prévues par le projet de code de procédure civile de 1999 qui est

actuellement en discussion et qui pourrait être adopté par le Sénat espagnol. Si tel était le cas, il entrerait en vigueur à la fin de l'année 2000, instaurant ainsi un nouveau code de procédure civile pour les siècles à venir[1].

*

* *

Comme je vous l'ai indiqué, envisageons la procédure actuellement applicable. Le noyau central de la preuve par expertise judiciaire est contenu dans les articles 610 à 632 de la loi de 1881 sur les procédures civiles. Aucun de ces préceptes légaux initiaux élaborés au cours d'une période de résonance libérale - celle de la restauration Canoviste ou de la Constitution de 1876 - n'a été réellement remis en cause, que ce soit lors de la proclamation de la deuxième République en 1931, lors des temps moins démocratiques qui suivirent ou encore à l'occasion de la Constitution de 1978.

Pour commencer l'examen succinct des dispositions de la loi de 1881, au regard des garanties de procédure et plus particulièrement de l'égalité des armes et du principe du contradictoire, il faut d'abord indiquer que l'expert est considéré comme l'auxiliaire du juge, dans sa fonction constitutionnelle de trancher les conflits que les parties lui soumettent. Cette fonction de secours se manifeste par l'émission de rapports ou informations qui ne doivent en aucun cas contenir d'évaluation de nature juridique et dont le contenu ne lie pas le juge.

La preuve par le biais de l'expertise judiciaire est admise par le juge lorsque les faits discutés au cours d'un procès nécessitent des connaissances scientifiques, artistiques ou pratiques indispensables à leur clarification et qu'ils sont importants pour la solution du litige. La demande de cette mesure pour être admissible, doit être proposée avec clarté et précision. Peuvent dès lors être désignés un ou trois experts - toujours en nombre impair - sans qu'on puisse y procéder nominativement.

Toutefois, avant que le juge ne décide l'expertise, la partie adverse – demandeur ou défendeur – dispose de trois jours pour faire connaître son opinion. Elle peut alors s'opposer ou approuver la mesure envisagée, demander que la mission soit élargie

[1] Monsieur le Président Suarez Robledano nous a fait savoir depuis lors, que cette réforme a été adoptée en



pour qu'elle englobe les faits qui lui importe de voir clarifier, et donner son avis sur le nombre d'experts qu'elle estime raisonnable de désigner – à savoir un ou trois.

A la suite de la présentation de leurs allégations par les parties, le juge décide de l'admissibilité de la mesure d'expertise, et le cas échéant doit établir de manière détaillée l'objet de la mission. Il décide du nombre des experts et doit prendre en considération l'importance économique du litige. A cette occasion il fixe un rendez-vous aux parties pour qu'elles s'accordent sur le nom des experts à désigner. Lorsqu'elles ne parviennent pas à s'entendre, elles demandent pour chaque expert à désigner une liste de propositions aux écoles professionnelles ou aux corporations, desquelles elles peuvent conjointement exclure ceux qu'elles ne souhaitent pas voir désigner. Suite à la réception de cette communication, le juge convoque les parties à un nouveau rendez-vous au cours duquel sont tirés au sort le ou les trois experts. Cette désignation est ensuite communiquée à l'expert qui, s'il l'accepte, promet de remplir correctement sa mission. Lorsque l'expert accepte, il s'oblige à émettre son rapport ou l'information demandée faute de quoi il perdrait son droit à rémunération. Si l'expert décline la proposition, une nouvelle liste est demandée afin qu'il soit procédé à un tirage au sort lors d'un nouveau rendez-vous.

Afin de garantir l'impartialité de l'expert, en plus de la possibilité d'exclure de la liste ceux jugés indésirables par les deux parties, la loi espagnole ouvre la possibilité de récuser ceux déjà nommés pour des motifs postérieurs à la désignation ou éventuellement pour des causes antérieures. Cette procédure de récusation commence par un écrit dans lequel sont indiqués les motifs. Pourront être invoqués les rapports qu'entretiennent les parties et l'expert, son intervention antérieure dans la même affaire, l'utilisation de ses services par l'une ou l'autre des parties, son manque d'impartialité, son intérêt dans le litige ou encore son amitié ou inimitié envers l'une des parties. L'expert doit alors acquiescer ou réfuter les causes invoquées. S'il reconnaît, il est immédiatement remplacé, mais dans le cas contraire le juge convoque les parties et à défaut d'accord entre elles, il tranche suivant les preuves qui lui sont soumises.

janvier 2000, et qu'elle entrera en vigueur le 8 janvier 2001.

C'est à l'occasion de l'émission du rapport ou de l'information de l'expert que la loi espagnole impose des garanties originales du respect des principes de contradiction et d'égalité des armes entre les parties au cours de la procédure. En effet, lorsque l'expert présente et ratifie son rapport devant le juge, les avocats des parties peuvent approuver son contenu - ou celui d'un des experts désignés lorsqu'ils sont plusieurs - ils peuvent demander des explications et faire des observations que le juge estime ou non pertinentes. Par conséquent, il existe une véritable possibilité d'interrogation des experts par les avocats des parties et par le juge, afin de pouvoir demander les explications nécessaires sans aucune limite.

Le temps de la preuve s'achève avec l'émission du rapport ou de l'information, avec le respect de toutes les garanties du contradictoire et de l'égalité des armes. Il ne peut être demandé par les parties une nouvelle expertise au motif de l'insuffisance du rapport. Toutefois, les articles 630 et 340 de loi de procédure civile permettent au juge ou à la Cour d'appel, une fois achevé le temps de la preuve et les dernières allégations des parties reçues, d'accorder avant que ne soit rendue leur décision, une nouvelle expertise s'ils l'estiment opportun.

Enfin, la réglementation actuelle, dans son article 631, permet à n'importe quelle partie de demander un rapport à l'Académie, collège ou corporation officielle lorsque la réalisation de la mission demande des connaissances scientifiques spéciales.

*

* *

Examinons maintenant la nouvelle réglementation de la preuve par expertise judiciaire, compte tenu du projet de procédure civile. Les dispositions afférentes sont contenues dans les articles 335 à 352.

Les conditions légales changent d'une manière importante. Lorsque la désignation émane des parties, il ne pourra être nommé qu'un seul expert lorsque cela s'avère suffisant. En cela, il s'agit d'une grande simplification par rapport à ce qui est actuellement en vigueur.

Actuellement, la question de l'impartialité des experts est réglée par la possibilité de récusation. Elle est remplacée par la possibilité d'invoquer les défauts de l'expert des parties malgré la prestation de serment aux termes duquel il s'engage à remplir



équitablement et objectivement sa mission. Les rapports des experts des parties peuvent ainsi faire l'objet d'explications et d'illustrations avec le respect de la contradiction et l'intervention des avocats. Si les experts désignés par le juge compétent ont besoin de reconnaître quelques lieux, objets ou personnes, les avocats des parties, convoqués par les experts qui leur indiquent leur intention de faire ces opérations, peuvent alors être présents.

Les nouvelles dispositions tentent également de résoudre les problèmes pratiques dérivés de la rémunération de ces experts.

Si le rapport a été effectué par une Académie ou corporation officielle, la personne chargée d'émettre le rapport, prête alors serment ou formule la promesse que j'ai tout à l'heure indiquée et est choisie à la demande des parties ou du juge, à partir d'une liste établie annuellement par les écoles et institutions appropriées.

*

* *

En guise de conclusion, non sans avoir de nouveau remercié la prestigieuse Institution Parlementaire qui nous accueille ainsi que les autres institutions associées à cette journée pour leur amabilité, je veux vous dire qu'à mon sens les juridictions espagnoles respectent les principes fondamentaux de procédure. Ceux-ci exposés par la Cour de Strasbourg notamment à l'occasion des affaires *Bonisch* (1985), *Capuano* (1987) et *Mantovanelli* (1997), sont respectés dans la législation actuelle et dans le projet en examen, d'une part en ce qui concerne l'impartialité de l'expert et la nécessité de rendre son rapport dans un délai raisonnable, et d'autre part compte tenu de l'obligation qui leur est désormais faite de convoquer les parties lorsqu'ils ont l'intention de reconnaître les lieux, les objets ou les personnes.

Merci beaucoup.

# *LE RESPECT DU CONTRADICTOIRE DANS LE DROIT DE LA PROCÉDURE CIVILE ALLEMANDE*

PAR

CHRISTOPH MARTIN RADTKE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE MUNICH, AVOCAT A LA COUR, LYON.

LAMY, VERON, RIBEYRE & ASSOCIES

## Introduction

D'après la conception ancienne et libérale, qui a inspiré le Code de Procédure Civile allemand de 1877 (Zivilprozeßordnung, ci-après ZPO), le juge devait seulement veiller au respect des règles de forme de la procédure civile.

L'issue de la procédure dépendait de l'habilité des parties à appliquer les règles formelles.

Cette conception formaliste a été remplacée au fur et à mesure par une conception déformalisée de la procédure.

La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle Fédérale a largement contribué au développement de l'obligation pour les juges d'aller au-delà d'une participation au déroulement formel de la procédure et les a obligés à une responsabilité pour le contenu des débats au fond.

*

*  *

**1. Le principe d'un procès équitable**

Le principe d'un procès équitable ou le principe d'une « égalité des armes » a toutefois fait partie, dès son entrée en vigueur en 1877, des règles du Code de Procédure Civile.

Par rapport au principe général d'une procédure équitable, le principe de l'égalité des armes est une règle spécifique.

D'après la conception généralement adoptée par la jurisprudence et la doctrine en Allemagne, le principe de l'égalité des armes signifie d'abord que les parties ont la même position de droit, indépendamment du fait qu'il s'agisse du demandeur ou du défendeur.

Le juge doit accorder aux parties les mêmes possibilités de présenter tous les faits et arguments déterminants pour sa décision et de présenter tous les moyens de défense possibles et nécessaires pour se défendre contre les arguments adverses (Cour Constitutionnelle Fédérale, 55.94).

Ceci implique aussi un traitement égal des parties par le juge.

L'application de ce principe dans le cadre de la procédure civile a été assurée ces dernières années de façon de plus en plus rigoureuse par la jurisprudence de la Cour Fédérale Constitutionnelle, qui s'appuie sur l'Article 3 de la Constitution, garantissant l'égalité.

Le juge doit ainsi garantir que le déroulement de la procédure se fait selon l'attente légitime des parties d'une procédure civile équitable (Cour Constitutionnelle Fédérale, 78,126).

La Cour Constitutionnelle a considéré que le principe d'une procédure équitable était un principe fondamental d'une procédure civile.



Ce principe découle directement du principe de l'Etat de droit ancré dans la Constitution fédérale, comme il est également garanti par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Ce principe ne s'applique toutefois que dans les relations entre les parties et le tribunal.

En ce qui concerne les relations entre les parties, la question est régie par le principe de droit civil de bonne foi et de loyauté, également applicable dans la procédure civile.

**2. L'application des principes d'une procédure équitable dans le cadre de l'expertise judiciaire**

**a) Droit constitutionnel**

Puisque le principe d'une procédure équitable a été élevé par la Cour Fédérale Constitutionnelle au rang d'un droit constitutionnel, une atteinte à ce principe peut ouvrir le droit à un recours constitutionnel.

Il n'est pas facile de tracer la frontière entre le cas fréquent d'une faute de procédure, permettant l'appel, et l'atteinte exceptionnelle à un droit fondamental permettant le recours constitutionnel.

Les exemples suivants peuvent illustrer l'état de la jurisprudence en Allemagne.

Si nous appliquons ce principe à l'obtention de la preuve, dont la procédure d'expertise fait partie, il en découle d'abord le droit des parties à présenter les preuves nécessaires.

Les parties peuvent ainsi invoquer un droit à la preuve, fondé soit sur le droit constitutionnel, soit sur l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, qui n'a toutefois pas rang constitutionnel.

Le droit à la preuve n'est pas respecté si le tribunal ne tient pas compte d'un moyen de preuve invoqué par l'une des parties.

Le principe d'une procédure équitable exige, d'après la jurisprudence constante de la Cour Constitutionnelle, que les parties doivent avoir la possibilité de présenter de façon exhaustive les faits et les moyens de preuve.

Le principe de la « preuve directe », notamment par le moyen d'une expertise judiciaire, est un des principes fondamentaux. Toutefois, il n'a pas le rang d'un droit constitutionnel. Sa violation ne peut être attaquée que dans le cadre d'un recours à l'encontre de la décision, en appel ou cassation.

Le juge est libre d'apprécier les preuves. Toutefois, lors de cette appréciation, il doit également respecter les principes de l'égalité des armes et d'une procédure équitable, c'est-à-dire tenir compte de tous les arguments présentés par les parties.

Le principe d'une procédure équitable influence également la charge de la preuve.

La Cour Constitutionnelle a considéré que le tribunal ne doit pas poser des barrières infranchissables aux parties.

La procédure de l'expertise comme procédure à l'intérieur de la procédure civile, doit obéir aux même règles.

**b) La présence des parties à l'expertise**

Le principe d'une procédure équitable exige que l'expert convoque les deux parties.

Il faut toutefois rappeler qu'il n'est pas systématique pour l'expert allemand d'organiser une réunion. Il peut très bien se contenter d'un échange de dires avant de rendre son rapport, sans avoir convoqué les parties. Dans ce cas, le principe d'une procédure équitable est respecté si les deux parties ont eu l'occasion de présenter leurs arguments.

Le § 404 a) du ZPO, phrase 4, indique :

« *Dans la mesure où cela serait nécessaire, le tribunal détermine dans quelle mesure l'expert, pour instruire la question posée, est autorisé à entrer en contact avec les parties et s'il peut autoriser les parties à participer à ses investigations* ».



La rédaction de ce paragraphe montre que la présence des parties n'est pas la règle.

Toutefois, il ne s'agit pas d'une restriction au principe de la participation des parties aux mesures d'instruction, fixée dans le § 357 du ZPO :

« *Les parties doivent être autorisées à assister aux mesures d'instruction de la preuve.* »

Cette disposition est une concrétisation de l'article 103 de la Constitution, qui garantit « **le droit à être entendu par la Justice** ».

Selon la jurisprudence établie de la Cour Constitutionnelle, ce droit garantit, en matière de preuves, que le tribunal ne peut utiliser des preuves sans avoir entendu les parties.

L'exclusion d'une des parties des mesures d'instruction n'est possible que très exceptionnellement par exemple en cas d'examen corporel de l'autre partie. La question s'est également posée dans le cadre des procédures concernant des secrets d'entreprise. Par un arrêt du 12 novembre 1991, la Cour Fédérale a rejeté le droit à une procédure d'instruction secrète. Dans cette affaire, le tribunal en première instance avait fondé son jugement sur un rapport d'expertise qui avait occulté une partie essentielle de l'instruction à l'autre partie. L'expert a justifié son comportement par l'intérêt de la partie concernée à conserver le secret d'entreprise. L'expert avait obtenu les informations et les documents en se rendant chez la défenderesse sans en avoir averti la demanderesse qui n'était pas présente. La Cour Fédérale a considéré qu'une telle expertise ne respectait pas le droit de la demanderesse à être entendue dans une procédure équitable.

Cette position de la Cour Fédérale a été très favorablement accueillie par la doctrine allemande. Celle-ci estime généralement que le principe de la participation des parties à la mesure d'instruction, qui résulte directement du droit à un procès équitable, a priorité devant l'intérêt d'une des parties de sauvegarder le secret d'entreprise. Pour cette raison, la disposition du § 404 a) ZPO, qui a été récemment

introduite dans le Code de Procédure Civile, doit être interprétée de façon restrictive et ne doit pas permettre à l'expert d'exclure une des parties des mesures expertales.

Dans le cas précité, la Cour Fédérale avait jugé que le rapport d'expertise devrait être écarté pour violation du principe de l'ouverture de l'instruction. Cette jurisprudence doit inciter les juges à rappeler aux experts l'obligation de faire participer les parties à toute mesure d'instruction. Elle ne résout toutefois pas le problème de la protection, souvent légitime, des secrets de l'une des parties. Ainsi, il se peut que la partie concernée doive choisir entre la divulgation de son secret, afin d'apporter une preuve, et la perte du procès, pour conserver le secret.

**c) La révocation de l'expert**

La partie qui serait exclue d'une réunion d'expertise pourrait également demander la révocation de l'expert.

Afin de démontrer son impartialité, l'expert doit, selon les règles de conduite établies pour les experts allemands, s'abstenir de tout contact avec une des parties, sans en informer l'autre.

Si l'expert conduit une réunion d'expertise à laquelle il n'aurait convoqué qu'une des parties sans en informer l'autre, un tel comportement serait considéré comme une raison suffisante pour demander la révocation de l'expert.

Une exception a été admise par la jurisprudence en cas d'examen corporel par un expert médical. De tels examens physiques concernent l'intimité de la personne qui est considérée comme un droit supérieur au droit des parties d'assister aux mesures d'instruction.

Dans un cas jugé par la Cour d'appel de Cologne (arrêt du 25 mars 1992), la Cour a considéré que le comportement de l'expert, qui avait exclu l'une des parties de l'expertise qui impliquait un examen physique, ne constituait pas un motif de révocation de l'expert.

Si la partie lésée se rend compte du problème lors de la procédure, elle a intérêt à demander immédiatement la révocation de l'expert ou l'intervention du tribunal par



le biais des dispositions du § 404 a) ZPO. Si le problème n'est découvert que par le jugement, la partie lésée devra invoquer, par un appel, un défaut de la procédure. Dans le cadre de la procédure d'appel, la partie qui invoque le non-respect du procès équitable devra toutefois justifier le lien de causalité entre ce non-respect et le jugement. La partie devra démontrer que le respect du contradictoire, c'est-à-dire sa présence à l'expertise ou ses explications, aurait conduit à un rapport différent et de ce fait à un jugement différent.

**d) Le défaut essentiel (§ 539 ZPO)**

Si la partie lésée invoque un défaut essentiel de la procédure, la Cour d'appel peut annuler le jugement et renvoyer l'affaire devant le tribunal de la première instance (§ 539 ZPO).

Le non-respect d'un principe fondamental de la procédure, comme celui du droit à un procès équitable, est considéré comme un défaut essentiel de la procédure par un arrêt de la Cour Constitutionnelle du 29.5.1991.

En raison de la subsidiarité du droit constitutionnel, il ne serait pas possible pour la partie concernée de saisir directement la Cour Constitutionnelle avant d'avoir épuisé les voies habituelles de justice.

*

* *

**Conclusion**

En conclusion, le droit allemand reconnaît bien le principe du procès équitable comme principe fondamental d'une procédure civile.

Il s'applique également dans le cadre d'une expertise judiciaire et les règles de procédure civile prévoient expressément l'ouverture de la procédure d'expertise aux parties. Ces règles doivent être appliquées en conformité avec le principe du contradictoire et du procès équitable.

Le droit allemand permet à la partie lésée différents recours en cas de non-respect de ce principe.

Il résulte directement des principes de la Constitution :

- l'égalité
- le droit d'être entendu.

Il se retrouve ensuite concrétisé dans le droit de procédure et dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme.



## *DÉBAT AVEC L'AUDITOIRE*

QUESTION DE MAITRE DENYS DUPREY :

J'ai été très intéressé par le dernier problème évoqué par mon confrère Christoph RADTKE. Il s'agit de celui du compromis à trouver entre le respect du contradictoire et le respect du droit des entreprises.

C'est un problème que l'on rencontre beaucoup. Les procès industriels montrent qu'il y a des procédés qui sont protégés, qui ne sont pas divulgués. Se pose alors la question, notamment devant le juge chargé du contrôle, de savoir dans quelle mesure le contradictoire doit céder le pas devant le secret des affaires. En effet, dans certains dossiers très sensibles - dossiers de concurrence déloyale - il est évident que révéler publiquement les process de deux sociétés en concurrence - leurs logiciels par exemple - va conduire à créer un dommage beaucoup plus important que celui que l'on souhaitait réparer.

J'ai noté ce qu'il en était en Allemagne et particulièrement les décisions de la Cour fédérale qui considère que l'intérêt des parties doit primer sur le respect du droit au secret des entreprises. J'aimerais savoir ce qu'il en est dans les autres pays qui sont ici représentés, notamment en Grande Bretagne, en Italie et en Espagne.

REPONSE DE MAITRE CHRISTOPH RADTKE :

Si vous le permettez, je voudrais juste, puisque vous avez l'amabilité de vous intéresser au droit allemand, ajouter une précision que j'ai supprimée pour être bref. La Cour Suprême a clairement posé ce principe. Il existe toutefois des moyens dans la procédure allemande, pour aller un peu plus loin.

Il y a d'abord la possibilité d'écarter le public des débats. Toutefois cela n'empêche pas la divulgation à l'adversaire si c'est un concurrent. Puis le tribunal peut aussi imposer le secret, la confidentialité aux parties elles-mêmes. Pourtant, cela n'empêche pas complètement cette fuite d'informations.

INTERVENTION DE MONSIEUR LE PRESIDENT ALAIN PÜTZ, CHARGE DU CONTROLE DES EXPERTISES DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS :

Je voulais poser la même question que celle qui vient de l'être par Maître Denys DUPREY. La situation est préoccupante dans la mesure où des procédures sont vraisemblablement initiées dans le seul but d'obtenir des informations sur le concurrent par le truchement de l'application du principe de la contradiction.

Alors effectivement, je réagis par rapport à la jurisprudence allemande sur ce point qui se pose à l'évidence dans d'autres pays. Il y a là un problème qui doit nous interpeller parce que l'application pure et simple du principe de la contradiction conduit finalement à obtenir des secrets de fabrication. Les conséquences ne sont-elles pas d'avantages préjudiciables que le fait d'éluder, au cas particulier, le principe du contradictoire ?

*

* *

INTERVENTION DE MAITRE PATRICE HAFFNER, AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS :

Je voudrais dire à nos amis anglophones que ce qui contribue à la divergence de vue, ce que vous ne savez pas ou que vous ne comprenez peut-être pas bien, car nous parlons de la preuve, c'est qu'il n'y a pas chez nous - et c'est important pour les experts qui nous écoutent - au moment où nous plaidons de véritables débats contradictoires sur la preuve, c'est-à-dire que nous avons le contradictoire, nous



échangeons des écritures, mais nous ne pouvons quasiment plus revenir ou très difficilement sur la preuve.

Savez-vous par exemple que les experts ne viennent pratiquement jamais à la barre. On peut le faire... ils ne viennent pas. L'enquête civile n'existe pratiquement pas. Elle peut exister. Ils ne viennent pas. Ainsi, chez nous, une fois que le rapport de l'expert est déposé, nous avons l'habitude de dire que la « *messe est dite* ».

Tandis que chez vous, et c'est ce qui fait que vous admettez plus facilement qu'il n'y ait pas de débat contradictoire poussé en cours d'expertise, on peut tout remettre en cause, pas seulement le raisonnement et la discussion, mais également la preuve.

Nous sommes toujours surpris de voir comment au dernier moment on voit un avocat, toujours brillant bien sûr, qui ramène la preuve alors du débat, et il y a alors une véritable discussion. On interroge ainsi le témoin.

Prenons l'affaire citée par le Professeur SPAY. Savez-vous l'importance que peut avoir l'audition de quatre ou cinq témoins dans une clinique lorsqu'il y a une action contre elle parce qu'il n'y a pas eu de soins. Rendez-vous compte de l'importance du fait que les parents de la victime puissent assister à cette audition. Alors que dans notre système, une fois que l'on est devant le tribunal, c'est fini.

Ce qui diffère également du système anglo-saxon – et cela les Américains ne le comprennent absolument pas – c'est que l'expert doit donner un avis qui en pratique est difficilement discuté devant le tribunal. L'expert n'est pas un témoin, il donne un avis. On lui reproche même - tous les experts en bâtiment le savent - de faire des tableaux où il indique : 5%, 10%, 9%, et au moment où vous arrivez devant le juge, et particulièrement devant un juge unique, laissez-moi vous dire que vous ne discutez pas le rapport parce que le juge a beaucoup de travail et qu'il n'a pas le temps.

En conséquence de quoi je terminerai en disant deux choses :

La première, lorsque j'étais jeune avocat - vous citiez Démosthène Monsieur SPAY et bien celui-ci disait qu'« *il n'y a pas de vérité sans preuve* » - j'étais choqué parce que nous savons tous qu'il peut y avoir une vérité que l'on ne peut pas prouver. Toutefois, il est nécessaire que les opérations d'expertise soient bien contradictoires.

La seconde et pour terminer, chez les Anglais, on ne peut pas dire que la logique puisse primer la tradition, parce que la tradition est fondée sur la logique.

*

*  *

INTERVENTION DE MONSIEUR JEAN PRONOST, EXPERT AGREE PAR LA COUR DE CASSATION DANS LE DOMAINE DE L'ENVIRONNEMENT :

Je voudrais faire deux remarques.

Une première qui va rejoindre le premier thème, c'est que contrairement à ce que l'on pourrait croire, le contradictoire rallonge en fait excessivement les délais, en particulier dans le domaine du contentieux administratif.

Je vais citer un cas que je vis actuellement : les parties demanderesses, souvent pour aller vite, produisent un nombre limité de parties, et ça, c'est assez dramatique, surtout dans le domaine de l'environnement où c'est excessivement compliqué. On a tout un scénario qui est du genre : Direction de l'Equipement, la D.A.A.S. etc., chacun ayant ses responsabilités à son niveau. C'est surprenant car à la première réunion contradictoire, on s'aperçoit que l'avocat de la partie demanderesse n'a pas analysé suffisamment le problème. On lui fait alors directement ou indirectement comprendre qu'il faut réciter une certaine partie plus une autre, plus une autre. J'oublie les conseils régionaux et généraux qu'on a été obligé d'impliquer à présent dans les affaires. Comme il faut un mois minimum à chaque fois au tribunal administratif pour sortir l'ordonnance, on attend tranquillement. J'ai le cas actuellement où il y a eu trois ordonnances successives rendues. Considérant qu'il faut déjà un mois et demi pour démarrer, un mois pour la consignation. Actuellement dans une affaire dans laquelle on m'a donné trois mois pour travailler, j'en suis à quatre mois et demi, et je n'ai eu qu'une seule réunion contradictoire.

Ma seconde remarque porte sur la discussion concernant le fait de savoir s'il faut que le juge nomme un expert unique, ou s'il convient que les parties viennent avec leurs experts.

Je voulais vous dire que dans le domaine pointu des expertises que certains d'entre nous ont à mener, par exemple au niveau des résistances des matériaux et des



corrosions, il est fondamental qu'il y ait un expert unique. Que les parties se fassent assister par des experts, cela paraît normal et d'ailleurs on le vit constamment. L'intérêt d'avoir un expert qui a été nommé par le juge, c'est qu'il va faire une synthèse de ce que les autres experts peuvent dire. En effet, souvent, les experts nommés par les sociétés ne voient qu'une toute petite partie du problème, ce qui est logique, parce que la partie va se fixer sur un objectif en disant :

*« Nous notre point fort est celui-là. On demande donc à l'expert de travailler sur ce point et pas sur les autres »*

Alors que l'expert qui a été nommé par le juge va faire une synthèse, et on finit par oublier la genèse.

Pourquoi le juge a-t-il besoin des experts dans les domaines pointus ? C'est qu'il n'a pas connaissance de la technique. Il connaît bien le juridique, mais il ignore la technique, et le fait justement de mettre un expert qui fera une synthèse, constituera un travail important pour lui. A l'inverse, je défie le juge - il y en a un certain nombre ici qui ne seront pas vexés - de pouvoir faire la synthèse d'un problème technique exposé par les experts de chacune des parties.

*

*  *

INTERVENTION DE MONSIEUR ALAIN JULLIARD, EXPERT AGREE PAR LA COUR DE CASSATION, DANS LE DOMAINE DE LA RESPONSABILITE MEDICALE :

Je voudrais apporter un petit correctif à ce qui a été dit tout à l'heure par Maître Haffner je crois et qui en substance signifiait à peu de chose près que c'est l'expert qui fait le jugement. Je tiens quand même à rappeler que le rapport de l'expert se négocie, en ce sens que chaque partie peut intervenir.

Je constate malheureusement qu'en matière médicale :

1°/ Les avocats ne se déplacent pas, ne font pas assister leur client, n'envoient pas de médecins et après viennent se plaindre du rapport.

2°/ On peut toujours convoquer l'expert devant le tribunal. Pourtant, je n'ai jamais reçu de convocation en vingt-cinq ans de carrière, mais je me tiens toujours à disposition.

3°/ Je veux rappeler une procédure qui avait été menée à l'époque par Monsieur Jean GUIGUE à l'époque où il était Président du tribunal de Pontoise : il s'agissait de la convocation des parties en Chambre du Conseil. Dans les cas particulièrement difficiles, je dois reconnaître qu'à plusieurs reprises, cette convocation des parties en Chambre du Conseil où l'expert peut exprimer librement devant chaque partie les raisons de son rapport résout souvent bien des conflits.

*

* *

INTERVENTION DE MONSIEUR JEAN FLEURY, EXPERT AGREE PAR LA COUR DE CASSATION :

Je reprends la parole et je m'adresse conjointement à Maître RADTKE et à un magistrat ici présent que je sollicite pour donner la réponse en droit français à mon problème.

La contradiction du contradictoire et du respect du secret : c'est un grave problème auquel les experts sont confrontés. On a parlé de concurrence déloyale en matière de brevet, j'évoquerai le détournement de clientèle. A l'occasion d'un litige, on demande des listes de clients, des factures etc. On refuse de communiquer les pièces sous prétexte que l'adversaire doit avoir connaissance des clients qu'il a déjà détournés et qu'il risque encore d'accroître ses sévices. On tourne ainsi en rond. J'ai réglé le problème, mais je pense à un distingué magistrat qui va confirmer la façon dont je l'ai réglé, en faisant état d'une certaine jurisprudence de la Cour de cassation, Monsieur le Président PÜTZ ?

INTERVENTION DE MONSIEUR LE PRESIDENT ALAIN PÜTZ, CHARGE DU CONTROLE DES EXPERTISES DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS :

Il y a des magistrats bien plus compétents que moi pour répondre à cette question. Simplement, je crois que c'est un problème que j'ai moi-même soulevé tout à l'heure



en intervenant à la suite de Maître DUPREY. Je crois qu'il y a deux règles qui doivent nous guider, et c'est peut-être une sujétion que je fais.

La première est connue. Elle résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation, aux termes de laquelle l'expert peut obtenir communication de tous documents des parties ou des tiers qu'il estime utiles à l'accomplissement de sa mission – j'entends en matière civile bien entendu. C'est la première règle.

C'est assez simple mais c'est précisément celle qui pose problème, et c'est comme je le disais tout à l'heure, celle qui va conduire certains justiciables pas très honnêtes, à initier des procès pour obtenir justement, par le truchement de l'expert, des informations dont ils ne pouvaient pas avoir connaissance en dehors d'une procédure judiciaire.

Alors, comment résister à cette stratégie ? C'est peut-être par une deuxième règle que je qualifierais de conduite. Je pense en effet que la communication des pièces et des documents, c'est-à-dire au fond l'application pure et simple du principe de la contradiction, ne doit pas avoir pour conséquence d'aggraver finalement une situation par rapport à l'enjeu du litige. En d'autres termes, il ne faut pas que le préjudice qui résulte de cette communication soit supérieur à celui qui a fondé une partie à initier le procès.

Or, ça n'est pas simple à appliquer parce que tout cela se fait évidemment sous le contrôle du juge et en particulier, suivant l'état de la procédure, devant le juge de l'expertise. C'est un mode de conduite que je suggère d'adopter, qui, certes, n'est pas simple à appliquer, mais qui offre l'avantage de maintenir l'équilibre entre les principes de la procédure et les droits légitimes du justiciable.

INTERVENTION DE MONSIEUR JEAN-PAUL COSTA :

Je voudrais faire état sur ce point d'une expérience qui est celle de la Cour Européenne des Droits de l'Homme elle-même qui, dans son règlement intérieur, a adopté le principe que normalement la communication des documents aux parties est évidemment transparente, mais qu'il peut y avoir confidentialité de certains d'entre eux pour protéger certains intérêts. Dans l'exemple que vous prenez

Monsieur FLEURY, je pense qu'il y a des solutions pratiques qui peuvent exister, comme, par exemple, celle d'occulter l'identité des clients.

Donc je ne crois pas que ce soit un problème philosophique, c'est un problème probablement pratique.

*

* *

QUESTION DE MAITRE ROBERT STEVENSON :

C'est une question peut-être pour cet après-midi, mais c'est une question de déontologie si on peut dire.

Le professeur JOLOWICZ a évoqué la différence entre notre système classique de common law qui donne la priorité au contradictoire et le système civil à la recherche de la vérité. Si j'ai bien compris les réformes de Lord WOOLF, elles insistent sur le principe selon lequel les témoins experts n'appartiennent à aucune partie. Ils sont comme les autres témoins, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas la propriété de la partie qui les a nommés.

Le problème se pose ainsi : vous avez une mission qui est établie par les prétentions du demandeur. Il s'agit d'un écrit et je prends l'exemple d'un bâtiment comportant vingt vices. Quel est le devoir de l'expert nommé par la partie défenderesse s'il arrive à montrer que ces vingt vices de construction ne sont pas de la responsabilité de la partie qui l'a nommé, mais en revanche qu'il a trouvé trois autres vices de construction ? Est-ce qu'à partir d'aujourd'hui la déontologie l'oblige à en informer le juge ?



# TROISIÈME TABLE RONDE

## «ESQUISSE D'UNE DEONTOLOGIE COMMUNE ? »

*SOUS LA PRESIDENCE DE*

*MONSIEUR LE PRESIDENT ENZO MERIGGIOLA*

# *PRÉSENTATION DE LA TABLE RONDE*

PAR

**Enzo MERIGGIOLA**

PRESIDENT HONORAIRE DE LA COUR DE CASSATION ITALIENNE

C'est avec plaisir que j'ai accepté la tâche de donner la parole, en tant que modérateur, aux participants de cette troisième table ronde.

Les rapports déjà présentés esquissent le juste chemin à suivre afin de parvenir à la formation d'un ensemble de normes qui énonceraient des principes essentiels pour réaffirmer la spécificité de l'activité déployée ; elles affirmeraient une série de valeurs éthiques traditionnelles qui, comme nous l'avons amplement constaté l'année dernière, sont désormais présentes dans tous les systèmes des Etats de l'Union Européenne.

Un code éthique qui énumère les qualités d'un expert telles que celles d'indépendance, d'impartialité, d'équilibre, de loyauté, de participation consciente et responsable, ou encore de secret professionnel, est envisageable afin de créer ou renforcer sa conscience professionnelle, le rendre digne de sa mission, et susciter ainsi respect et considération dans les milieux où il exerce son activité. Nous savons que le traité d'Amsterdam qui désormais règle la vie de la Communauté, rappelle explicitement les concepts de coopération, harmonisation, rapprochement et la notion « *d'espace judiciaire européen* », limitée à la Justice civile après une longue série

de débats et d'hésitations et intégrée au sein du premier pilier (compétence communautaire) tandis que la coopération en matière pénale a été maintenue au troisième pilier (compétence des Etats). Bien naturellement la coopération englobe l'expertise qui devra se développer de pair avec l'intensification des échanges économiques et commerciaux – c'est-à-dire avec les transactions et les relations culturelles. Cela ne manquera pas de susciter de délicates questions sur les critères à adopter pour le choix de l'expert judiciaire en cas de litiges dont la résolution requiert la connaissance de règles comportementales reconnues par les parties appartenant à différents Etats. Une situation qui rend nécessaire, plus qu'opportune, la création d'une sorte de droit commun en matière d'expertise. Qu'il soit entendu qu'il ne s'agit pas là de créer des normes ayant valeur juridique, mais plutôt une convergence, une harmonisation des pratiques.

Il est indéniable que les statuts et les procédures sont différents, mais les exigences concrètes sont désormais similaires dans une Europe où les Etats avancent ensemble sur les plans économique et financier. Et un code de conduite peut bien être mis en place en ayant recours à des échanges de vue coordonnés par une direction générale de l'Union, à même d'avoir une vision d'ensemble des institutions nationales et apte à coopérer de manière fructueuse.

L'année dernière, avant de venir à Paris, j'ai interpellé un bon nombre de mes collègues, juges du fond et juges du droit de la Cour de cassation. Ils se sont tous montrés favorables à l'institution d'un code de déontologie. Le Secrétaire Général du Conseil d'Etat m'a également fait part de son plein consentement au nom de ses collègues.

Au mois de juin, lors d'une réunion organisée pour des experts en matière de finances et de commerce (« commercialistes » en italien) par la Chambre de Commerce de Turin, à laquelle j'ai participé en tant que rapporteur, j'ai eu l'opportunité d'évoquer en quelques phrases les résultats du colloque de Paris organisé l'an passé. A cette occasion, j'ai surtout souligné que la catégorie « expert », dans son ensemble, peut désormais être considérée comme catégorie professionnelle, personnes particulièrement qualifiées, exerçant la même activité, ayant des intérêts communs spécifiques qui méritent défense et soutien. Et j'ai pu constater



immédiatement un consentement général. Les conclusions adoptées ont également fait mention de la pleine adhésion des participants concernant la proposition que j'avais formulée de mettre sur pied une série de règles de comportement qui prenne aussi en compte la relation expert - juge.

Je me permets de souligner ce dernier point que nous avions évoqué au mois de mars de l'année passée, parce que les codes de déontologie créés par les ordres professionnels bien qu'ayant sans doute des points de contact - surtout en ce qui concerne certaines règles éthiques - ne s'adaptent pas, dans l'ensemble, au rôle professionnel que doit tenir l'expert dans sa fonction de collaborateur de la Justice.

# *ALLOCUTION INTRODUCTIVE*

DE

JEAN-FRANÇOIS BURGELIN

PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION

Lors du précédent colloque de 1998, s'il est un sujet sur lequel il est apparu possible de dégager un certain consensus au sein des quinze Etats membres de l'Union européenne c'est bien celui du rôle des experts et de leur déontologie.

Quel que soit le système juridique dans lequel on se situe, l'expert est toujours un homme de l'art, le sachant, qui va être chargé par le juge mais aussi dans certains cas par les parties, d'apporter une réponse technique à une question de fait. Sa mission est d'éclairer le fait pour permettre au juge de dire le droit. Dans l'exécution de sa mission, quels sont les règles et les devoirs qui vont s'imposer à lui ? A quel code de conduite doit-il se soumettre ? Comment peut-il mettre en pratique les exigences éthiques d'impartialité, d'objectivité et de respect de la contradiction ? Toutes ces interrogations en contiennent en réalité une seule : à quelle déontologie l'expert est-il soumis ?

C'est précisément sur ce point que nous sommes appelés à réfléchir aujourd'hui pour tenter de dégager les principes déontologiques communs aux quinze pays membres de l'Union qui devraient régir l'expertise.

Une observation préliminaire à cet égard : derrière l'apparente opposition des deux grandes cultures juridiques, celle des pays de Common Law et celle des pays

de tradition romano-germanique, celle des systèmes de type accusatoire et celle des systèmes de type inquisitoire, il y a en réalité de nombreuses convergences, et tout particulièrement sur le thème qui nous occupe.

Si traditionnellement, on oppose par exemple l'expert français, auxiliaire du juge, choisi par lui et le « witness-expert », l'expert témoin des pays anglo-saxons, choisi par chacune des parties, force est de constater qu'en pratique ils sont tous deux soumis à une même obligation d'impartialité, d'objectivité et d'indépendance : si l'expert-témoin de l'une des parties n'est pas objectif, cela apparaîtra de façon flagrante lors de la *cross examination* et il perdra alors aux yeux du juge toute crédibilité.

Il en est de même de l'expert auxiliaire de Justice dans notre système qui, s'il manque d'objectivité, verra son rapport remis en cause par les dires des parties et plus tard par le juge qui n'entérinera pas ses conclusions.

Autre signe d'un rapprochement entre nos deux systèmes juridiques, la faculté désormais offerte au juge britannique, depuis la réforme de Lord Woolf, de ne désigner qu'un seul expert qu'il choisit tandis qu'il est de plus en plus fréquent en France de voir les parties se mettre d'accord sur le choix des experts qu'elles proposent au juge...

Autant d'exemples qui démontrent qu'au-delà de nos traditions et de nos systèmes juridiques différents, nous ne sommes en pratique guère éloignés et qu'une réflexion commune est possible.

Dans quel sens ?

Plus que la recherche ou l'espoir d'une législation communautaire sur l'expertise qui, à mon sens, n'est pas envisageable en l'état actuel des dispositions du traité de Maastricht ou d'Amsterdam, je pense que c'est l'idée d'une harmonisation des législations des différents Etats membres qui devrait être poursuivie.

Il faut, en effet, tenter de définir ensemble les règles de déontologie essentielles qui nous paraissent devoir être retenues comme une sorte de droit commun de l'expertise au niveau européen et tout cela, dans le respect des règles de procédures applicables dans chaque Etat. En pratique, tous les experts des pays de l'Union



européenne seraient ainsi astreints aux mêmes règles, quelles que soient leurs missions et les réglementations ou les pratiques de leur pays d'origine.

Si l'on se penche sur ce que l'on pourrait qualifier « des sources formelles » de la déontologie, il me semble possible d'en distinguer trois :

1) les sources légales ou réglementaires quand elles existent (par exemple, l'article 237 du NCPC : l'expert se doit d'agir avec conscience, objectivité et impartialité) ou jurisprudentielles ( notamment dans les pays de Common Law),

2) les sources internationales ou communautaires notamment les exigences de la Convention Européenne des Droits de l'Homme telles qu'elles ont pu être dégagées par la Cour de Strasbourg,

3) et enfin les sources que l'on pourrait imparfaitement qualifier de « privées » regroupant les règlements édictés par les compagnies d'experts ou les associations ou bien encore les organismes professionnels.

Sans faire preuve d'un chauvinisme de mauvais aloi, je citerai par exemple « *les règles de déontologie de l'expert judiciaire* » établies en 1978 par la Fédération nationale des compagnies d'experts judiciaires.

S'il n'est pas prématuré à ce stade de recenser les principes déontologiques essentiels qui paraissent se dégager de ces trois sources, il me semble possible de retenir ainsi dans tous les systèmes, une exigence commune :

* **premièrement** de compétence technique de l'expert qui doit s'accompagner de la connaissance et de la maîtrise des règles de la pratique expertale,

* **deuxièmement** d'objectivité, d'impartialité et d'indépendance de l'expert, et enfin de respect du principe du contradictoire.

C'est là le premier axe de réflexion que je vous propose de reprendre dans nos débats tout à l'heure.

*

* *

Le deuxième axe de réflexion pourrait, me semble-t-il, tourner autour de la question des moyens à mettre en œuvre pour s'assurer que les experts respectent les

règles de déontologie. Poser ainsi la problématique conduit nécessairement à aborder la question du choix des experts.

Pour s'assurer que l'expert est compétent dans son domaine technique, qu'il connaît et maîtrise la pratique expertale, qu'il va s'acquitter avec impartialité, objectivité et probité de sa mission, en bref qu'il va respecter les règles déontologiques essentielles, plusieurs systèmes peuvent être proposés :

* soit subordonner sa désignation comme expert à son inscription sur une liste dressée par des magistrats, comme en France où le candidat doit ainsi justifier a priori de sa compétence, de sa pratique et donc de sa soumission aux règles de déontologie pour pouvoir prétendre à son inscription et donc au titre d'expert judiciaire. Un contrôle étant par ailleurs assuré par les magistrats du respect par l'expert de ses obligations,

* soit prévoir que les experts ne pourront être choisis que sur des listes établies par des organismes professionnels, des chambres de commerce et de métiers ou encore des associations d'experts qui vont eux-mêmes s'assurer de la compétence de ceux qu'ils retiennent et de leur acceptation des règles de déontologie. Des contrôles internes étant en général assurés au sein de chaque institution pour veiller au respect par les experts de leurs obligations,

* soit enfin s'assurer de l'ensemble des qualités attendues d'un expert en ayant recours à la notion de certification. Si cette idée peut paraître séduisante dans la mesure où c'est une sorte d'assurance qualité que serait ainsi donnée aux juges et aux parties que l'expert « certifié » présente toutes les garanties requises, elle s'avère en revanche délicate à mettre en œuvre. Elle suppose, en effet, si on raisonne à l'échelon européen qui est le nôtre, qu'un organisme communautaire va élaborer une norme de certification suffisamment fine pour garantir la compétence de l'expert et son respect des règles de déontologie quel que soit l'Etat dont il est ressortissant.

Malgré les difficultés pratiques posées par cette solution de la certification, il me semble toutefois que nous ne pourrons pas faire l'économie d'une discussion sur ce point dans la mesure où nous constatons, notamment en France, que cette voie de la normalisation internationale est suivie par de nombreuses professions, et notamment celle des avocats et des notaires. Alors même si les experts ne constituent pas une



profession, la question d'une norme assurance qualité concernant leur compétence au sens large me paraît devoir être posée.

*

* *

Troisième et dernier thème de réflexion qui pourrait être soumis à vos échanges et qui est le corollaire du précédent : celui des sanctions en cas de non-respect des règles déontologiques. Si l'expert dans l'accomplissement de sa mission se montre partial, subjectif ou ne respecte pas les exigences du contradictoire, il s'expose, dans tous les pays, semble-t-il, à voir son rapport attaqué, voire frappé de nullité par le juge qui l'écartera ainsi des débats. Il y a donc de fait une incidence directe sur l'issue du litige au non-respect des règles déontologiques, sous réserve bien sûr que ce manquement soit avéré et porté à la connaissance du juge. Mais il me semble que le terme de sanction est mal adapté à cet état des choses et qu'il s'agit plus en réalité d'une conséquence procédurale attachée à la constatation d'une violation d'une règle de déontologie.

Suivant les Etats, on constate que diverses solutions ont été retenues, certaines ayant pour objet de faire perdre à l'expert défaillant sa crédibilité ou sa reconnaissance en le retirant par exemple des listes établies par les organismes professionnels, d'autres ont pour finalité d'infliger à l'expert fautif une sanction de type disciplinaire. Je souhaiterais m'arrêter quelques minutes sur cette solution parce qu'elle est celle retenue en l'état actuel du droit par la France.

Le régime français des sanctions disciplinaires m'apparaît en effet peu satisfaisant dans la mesure où l'échelle des sanctions est extrêmement limitée, il s'agit soit d'un avertissement formel, soit d'une radiation pure et simple de la liste, radiation à laquelle s'attache incontestablement un aspect infamant. Il me semblerait tout à fait opportun d'élaborer au contraire une véritable échelle des sanctions disciplinaires qui pourrait aller du blâme à la radiation en passant par une interdiction provisoire à temps et qui serait fonction de l'importance de la transgression commise.

Peut-être pourrions-nous envisager dans l'avenir d'établir, au niveau européen, une échelle commune des sanctions disciplinaires. Cette idée devrait, me semble-t-il,

pouvoir être mise en forme de manière relativement aisée. En revanche, la question de l'organisme ou de l'autorité ou de l'instance qui serait amené à prononcer ces éventuelles sanctions me plonge, - je dois l'avouer -, dans une perplexité beaucoup plus profonde.

Faut-il laisser au seul juge appelé à examiner le rapport d'expertise le soin de sanctionner l'expert fautif ? Faut-il au contraire laisser ce pouvoir aux organismes professionnels qui ont sélectionné les experts ? Faut-il créer dans chaque pays une instance ad hoc composée par exemple d'un magistrat, d'un représentant des experts, d'un avocat pour examiner les manquements aux règles déontologiques commis par leurs experts et prononcer d'éventuelles sanctions ?

En tout état de cause, une voie de recours devrait être ouverte contre cette décision susceptible de faire grief. Toutes ces interrogations sont soumises à votre réflexion et je souhaite qu'un large débat s'ouvre entre les représentants des quinze pays membres de l'Union européenne pour faire avancer cette délicate question du choix des autorités compétentes pour infliger des sanctions disciplinaires aux experts fautifs.

Je vous remercie.



# *ÉTUDE SUR L'ÉLABORATION D'UNE DÉONTOLOGIE COMMUNE À PARTIR DES CONVERGENCES EXISTANTES*

PAR

ROLANDE BERNE-LAMONTAGNE

VICE-PRESIDENTE DE LA SECTION FINANCE

DE LA COMPAGNIE DES EXPERTS AGREES PAR LA COUR DE CASSATION

Mesdames, Messieurs,

Je vais tenter d'évoquer rapidement les principaux domaines qui - à mon avis - devraient faire partie d'une réflexion d'ensemble autour de l'élaboration d'une "déontologie" qui pour l'heure ne peut d'ailleurs être qu'une première esquisse.

D'abord deux réflexions d'ensemble sur la fonction de l'Expert :

- Qui est-il ?
- Comment devra-t'il agir ?

1. QUI EST-IL ?

L'expert est le **technicien** qui est chargé d'éclairer UN juge sur une **question** de **fait** qui requiert ses **lumières**.

2. COMMENT DEVRA-T'IL AGIR ?

Autrement dit quels sont ses devoirs et ses obligations dans le cadre de ces fonctions ponctuelles ? C'est ce qu'on appelle, communément la Déontologie :

Mais qu'est ce que la déontologie ?

D'après le Dictionnaire Larousse, la déontologie est un ensemble des règles et des devoirs qui régissent une profession, la conduite de ceux qui l'exercent, et les rapports entre ceux-ci, leurs Clients et le public.

S'agissant d'Expertise judiciaire le terme de déontologie est donc inapproprié, puisque quel que soit le système judiciaire de chaque Etat, à l'exception du Royaume Uni, l'expert judiciairement commis n'exerce pas en cette qualité une PROFESSION mais apporte ponctuellement au Juge qui le désigne, ses connaissances techniques dans la double limite de sa compétence d'une part, et d'autre part, de la mission qui lui est DEFINIE dans chaque cas particulier par la décision qui le commet.

Au surplus, et sauf aussi dans les pays du Common Law, il n'a de relations ni avec des "Clients", ni avec le Public.

Parler de déontologie est donc impropre.

Peut-être pourrait-on parler de science éthique, voire d'une sorte d'œcuménisme, si l'on voulait étendre la définition aux vertus de l'Expert.

Madame le Garde des Sceaux, dans son apport de réflexion à nos travaux d'aujourd'hui a très subtilement parlé de

"CONVERGENCE ET D'HARMONISATION DES PRATIQUES"

Mais, revenons de convention, au terme moins théologique et plus courant de déontologie, et aux principes qui l'inspirent.

Cette définition de la déontologie adaptée à l'expertise judiciaire pourrait donc se traduire par l'examen et la détermination des Règles et des devoirs s'imposant, non pas à une profession, mais à une mission déterminée limitée dans le temps et dans l'espace et du comportement de ceux ou de celles à qui elle est confiée.

Etant précisé avant tout débat qu'il n'est pas dans le propos de cette table ronde de chercher à modifier les systèmes judiciaires existant, nous n'en avons ni le pouvoir, ni l'ambition, mais bien plutôt de rechercher un tronc commun de règles et de devoirs applicables à l'expert judiciaire quel que soit ce système.



Ceci étant on peut regrouper notre réflexion autour des axes principaux de l'Expertise judiciaire quel que soit le système judiciaire de l'Etat où elle s'exerce.

Quels sont ces grands axes ?

A mon avis ils sont au nombre de quatre,

- 3 pour les règles et les devoirs de l'Expert
- 1 pour sa conduite.

➲ EN CE QUI CONCERNE les règles et les devoirs de ces professionnels investis ponctuellement d'une mission d'assistance judiciaire, on peut citer

1. Le Respect du contradictoire
2. La personnalité de l'Expert (ses qualités)
3. L'exigence d'un travail personnel

➲ EN CE QUI CONCERNE la conduite ou les obligations comportementales de ces professionnels, on citera

➲ Leurs RELATIONS avec les tiers (Magistrats, Avocats, Parties, et dans certains cas, les Confrères)

## I - REGLES ET DEVOIRS DE CES PROFESSIONNELS ACTEURS OCCASIONNELS DU SERVICE DE JUSTICE

On vient de les définir, ce sont :

1. Le Respect du contradictoire

2. La personnalité de l'Expert (ses qualités)

3. L'exigence d'un travail personnel

1 RESPECT DU CONTRADICTOIRE -

En fait les questions sont : Pourquoi l'Expert doit-il respecter le principe du contradictoire, comment pourra-t'il ou devra-t'il le respecter, et jusqu'où devra t'il pousser le respect de ce principe

- le Pourquoi ? C'est le but et le but c'est le Respect de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'Homme (droit à un procès équitable)

- le Comment ce sont les moyens, et nous verrons là que l'on peut envisager les trois niveaux que sont les pièces - les personnes - les travaux

- Le jusqu'où ? ce sont les limites en matière de Secret professionnel

*(notamment en matière médicale ou de recherche technologique)*

Ceci étant, on peut considérer que le principe du contradictoire existe pendant les opérations d'expertise dans tous les pays de la Communauté, et qu'au Royaume Uni ce "moyen" est offert aux parties devant le Juge, mais après le dépôt du rapport.

Puisqu'en vertu de l'article 6-1 de la Convention des Droits de l'Homme le procès doit être "EQUITABLE", on se trouve donc toujours, et quel que soit le pays, face à la double exigence : de loyauté pour l'expert et d'"égalité des armes" pour les parties

Cette équité repose donc à tout le moins sur le droit pour les parties d'avoir accès, à un moment quelconque de l'expertise, aux documents et à la connaissance des déclarations des tiers, sur lesquels l'Expert aura fondé son opinion.

Il n'apparaît donc pas de difficulté majeure à concrétiser des obligations déontologiques communes en matière de contradictoire sur des bases qui pourraient être, par exemple, les suivantes :



- en ce qui concerne les pièces, ce serait l'élaboration de détermination des conditions de communication réciproque des pièces
- en ce qui concerne les personnes, ce serait l'élaboration de règles déontologiques en matière de fixation des conditions de convocations simultanées des avocats et des parties ou des tiers et à tout le moins l'obligation d'informer la partie adverse des renseignements recueillis
- en ce qui concerne les travaux, ce serait l'élaboration de règles déontologiques en matière de recommandations propres à établir la transparence de ceux-ci *(Exemple : mise en place et instauration de réunions d'information sur l'avancement de la mission, mise en place d'une réunion de synthèse avant dépôt du rapport)*

Après l'examen des obligations déontologiques propres à respecter le principe du contradictoire, le second axe de réflexion proposé concernant les règles et les devoirs de l'Expert - est l'examen de .....

2. LA PERSONNALITE DE L'EXPERT

Deux questions à propos de la personnalité de l'Expert:

- Qui est-il ?
- Quelles sont les qualités requises de lui ?

**1ère question : QUI EST-IL ?**

On peut voir là deux sous questions :

- La première étant : Quelle est la personnalité juridique de l'Expert ?
- La seconde étant : Comment est-il choisi ?
  - Par personnalité juridique de l'Expert je pense à la distinction entre l'Expert, personne physique, ou l'Expert, personne morale

Pourquoi la désignation d'un Expert, personne morale et quel en est l'intérêt ?

La réponse est que, étant donné la fiction sur laquelle repose le principe de l'Expert "personne morale" (une personne morale ne pouvant agir que par l'intermédiaire d'une personne physique), il serait nécessaire d'étudier quelle règle déontologique pourrait - à tout le moins - être applicable à l'Expert, personne morale, désigné.

Après l'examen des questions relatives à la personnalité juridique de l'expert, la seconde sous question concerne le choix de l'Expert :

- Le choix de l'Expert :

Parler de choix de l'expert en matière de règles déontologiques me semble être aux frontières des obligations déontologiques de l'Expert puisque ce choix relève davantage de l'autorité qui le désigne que des devoirs de l'Expert,

On peut néanmoins réfléchir sur les conséquences pour l'expert des conditions dans lesquelles celui-ci a été choisi, et dont on sait qu'elles peuvent provenir soit d'un choix totalement libre (Cas du Royaume Uni), soit d'un choix sur une liste aux conditions d'accès strictement réglementées (Cas de l'Allemagne) soit, enfin, comme en France, de préférence d'un choix sur des listes dressées par les Cours et Tribunaux,

Nous verrons dans le débat qui pourrait s'instaurer, comment, quel que soit le système existant, l'expert pourrait avoir pour obligation de mesurer, avec circonspection l'adéquation de son degré de compétence à la mission qui lui est ponctuellement confiée.

Après le qui ? le second volet de réflexion autour de la personnalité de l'Expert, proposé dans le cadre de ce schéma est "L'examen des qualités qui devront être les siennes "

**2ème question : QUELLES SONT LES QUALITES REQUISES - ET ATTENDUES - DE L'EXPERT**

Il s'agit bien évidemment là, des qualités morales de l'Expert et de ses qualités techniques

- C'est ainsi que pour ce qui concerne ses qualités Morales, on peut citer a minima :
  - L'Impartialité, l'objectivité, la probité,
  - L'indépendance



- Et pour ce qui concerne ses qualités Techniques et ses connaissances en matière de technique expertale, on peut citer :
  - Ses compétences d'origine et son expérience
  - Ses compétences cultivées ou acquises :

Le troisième axe de réflexion concernant les règles et les devoirs de l'Expert, serait :

LE TRAVAIL DE L'EXPERT

Le devoir correspondant de l'expert pour être stigmatisé par l'instauration d'une obligation d'un travail personnel.

En effet, l'expert recevant soit directement du Juge la mission de l'éclairer, soit des parties celle d'apporter au Juge les arguments techniques de leurs prétentions est toujours désigné ou choisi en fonction de ses qualités personnelles.

Son devoir de loyauté est donc d'accomplir personnellement sa mission.

Cette obligation, nous le verrons, est d'ailleurs traduite sous diverses formes dans les textes des différents Etats :

Ce qui conduit à constater que la volonté commune étant que l'Expert exécute **personnellement** sa mission il apparaît utile qu'une telle obligation puisse tout naturellement figurer dans les règles déontologiques communes, sous une formulation qui reste à définir.

Après l'examen rapide du schéma des règles et des devoirs de l'expert, nous réfléchirons sur la

## II - LA CONDUITE DE CES PROFESSIONNELS et leurs OBLIGATIONS COMPORTEMENTALES

L'expert a été désigné, ou choisi, dans les conditions que l'on vient de voir, il est maintenant investi d'une mission. *(En quelque sorte, il passe aux actes ..)*

Comment devra-t'il se comporter ?

Je proposerais de placer ici notre réflexion d'une part sur le comportement général de l'Expert dans la conduite de ses opérations, d'autre part sur son comportement dans ses relations avec les tiers (Magistrats, avocats, Parties, et quelques fois Confrères)

1 COMPORTEMENT GENERAL DE L'EXPERT DANS LA CONDUITE DE SES OPERATIONS

On pourrait regrouper sous ces recommandations déontologiques celles ayant trait à sa disponibilité, à son autorité, à sa discrétion, enfin à sa diligence (concept différent de celui de ses diligences, déjà approchées lors les débats de la première table ronde).

- Pourquoi doit-on réfléchir sur la disponibilité de l'Expert ?

  Pour la raison bien simple que l'Expert en s'obligeant à contribuer à la recherche de la vérité et à apporter son concours technique aux interlocuteurs qui le désignent (Juge ou parties) ne soit pas tenté - sauf motif légitime - de n'accepter que les missions que l'on pourrait qualifier de "valorisantes"

- Pourquoi parler d'autorité de l'Expert dans la conduite des débats et de ses travaux ?

  L'Expert devra souvent faire preuve d'une certaine forme d'autorité pour éviter par exemple, les dérives, les digressions ou les atermoiements sans rapport avec la mission technique qui lui est confiée, voire éviter des débats trop passionnés. Il est donc possible d'instaurer des règles déontologiques fixant le périmètre et les limites de cette autorité.

- La discrétion dans l'action de l'Expert

  D'une manière générale l'Expert est soumis à la double obligation : de faire preuve de discrétion dans l'exécution de sa mission et de savoir mettre cette discrétion en perspective de sa mission. On pourrait donc réfléchir comment cette discrétion devrait s'apprécier, d'une part à l'égard des tiers, étrangères au procès, d'autre part à l'égard des parties au procès.

- La diligence de l'Expert dans son action



  Pourquoi sa diligence ? Pour la raison évidente qu'une bonne justice doit - pour être efficace - pouvoir être rendue dans des délais compatibles avec l'intérêt des parties.

*

Second et dernier volet du comportement général de l'expert dans la conduite de ses opérations : Ses relations avec les tiers

Quel que soit le système judiciaire ces relations s'entendent toujours des contacts que l'Expert a avec les intervenants au procès que sont les Magistrats, les Parties, les Avocats,

éventuellement et dans certains cas avec les autres experts

- S'agissant des Relations avec les Parties et les avocats, nous pourrions réfléchir sur les règles de comportement de l'Expert qu' il serait souhaitable de voir instaurer.

- En ce qui concerne les relations de l'Expert avec les Magistrats dans les pays ou l'Expert est l'assistant technique du Juge, on peut dire, à ce propos, que l'Expert doit toujours avoir présent à l'esprit la double limite de son intervention, à savoir : qu'il n'est précisément qu'un Assistant technique du Juge et que seul le Juge a la responsabilité et la direction du procès, mais que de la qualité de son travail dépend la qualité de l'acte de juger.

Dans certains cas, je l'ai dit, nous pourrons voir

- les Relations des experts judiciaires avec les confrères qui peuvent être soit des Experts de la même technique (judiciaires ou non), soit des Experts judiciaires d'autres techniques.

Il sera donc intéressant d'avoir l'opinion de nos participants sur ces questions pour déterminer dans quelles conditions des principes déontologiques communs pourraient être élaborés dans chacun de ces domaines.

*

Enfin puisqu'il n'existe pas de loi, sans sanctions, resterait, pour un panorama complet à aborder le problème des sanctions

Là le débat est également très vaste, puisqu'il faudrait successivement faire porter cet examen sur au moins les quatre points suivants :

- Qui sera le titulaire du pouvoir de sanction ?
- Quelles seront la nature et la hiérarchie de ces sanctions ?
- Quels seront les droits de la défense ?
- Comment s'exerceront ces droits ?

Je pense donc qu'il vaut mieux dans un premier temps tracer les contours de cette "charte" des Experts, pour ensuite et dans un second temps étudier le problème des sanctions aux manquements des obligations qu'on aura préalablement définies.

Vous avez certainement remarqué qu'il n'a pas été prévu de traiter des responsabilités dont le domaine est également très vaste.

Ce n'est pas un oubli, c'est un choix, car à mon avis les responsabilités (tant civiles que pénales de l'Expert judiciaire) ne peuvent être appréciées qu'au regard des dispositions légales existant dans chaque état, dispositions dont la maîtrise échappe à des règles déontologiques ou comme l'a souhaité Madame le Garde des Sceaux, à ce qu'elle a défini comme

LA CONVERGENCE ET L'HARMONISATION DES PRATIQUES.

En conclusion, nous pourrions voir à l'issue de cette table ronde que, d'une manière générale, si les besoins sont les mêmes, ce sont les moyens d'y répondre qui actuellement peuvent différer et que l'harmonisation est dans la réflexion commune

✧

Ceci étant, j'ai une totale conscience du survol imparfait de notre tentative (et de la mienne en particulier) la tâche est ambitieuse et il est présomptueux de



vouloir en appréhender d'abord tous les aspects puis en résoudre ensuite toutes les questions, dans le cadre de cette journée.

Je dirai simplement avec modestie et humilité que nos travaux d'aujourd'hui pour imparfaits et incomplets qu'ils soient, ou seront, ont au moins le mérite d'exister et d'ouvrir une réflexion que seuls les principaux intéressés peuvent et doivent entreprendre.

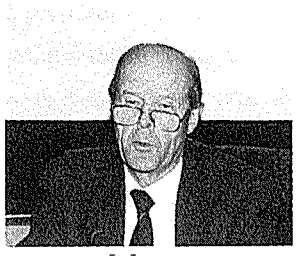
*Je vous remercie de votre courtoise et très patiente attention.*

# *INTERVENTION*

DU

DR. GÜNTER KRETZSCHMAR

EXPERT JUDICIAIRE (ALLEMAGNE)



## 1. Introduction

Parmi le grand nombre de questions soulevées je voudrais sélectionner celles qui me paraissent les plus importantes et significatives pour donner un aperçu du système expertal allemand, à savoir :

- Comment sont assurées les qualités techniques et morales de l'expert?
- Quels sont les points saillants de la déontologie à laquelle les experts sont soumis?
- Comment est assuré le respect de la déontologie?
- Comment les violations de la déontologie peuvent-elles être sanctionnées?

## 2. Les bases légales

En Allemagne, le domaine de l'expertise est extrêmement hétérogène et on observe une prolifération d'experts dans des matières particulières, prolifération provoquée par le législateur. L'analogue des « experts judiciaires » en France sont, outre-Rhin, les « *experts publiquement reconnus et assermentés* ». Considérant que l'appellation « expert » n'était pas protégée par la loi allemande mais que la société avait besoin d'experts sérieux, la reconnaissance publique a été instituée il y a plus de cent ans.

Les codes de procédures civile et pénale obligent les juges à faire appel, de préférence, à cette catégorie d'experts.

La reconnaissance de ces experts relève de la compétence des Länder - l'Allemagne est une fédération de seize Etats appelés « Länder » - qui ont délégué ce droit à certains corps consulaires dont notamment les Chambres de Commerce et d'Industrie qui sont de loin les organismes les plus importants dans le domaine de la reconnaissance des experts, tout en sachant que d'autres corps telles que les Chambres des métiers sont également habilités à reconnaître des experts dans leurs domaines de compétence technique respectifs.

La base légale de la reconnaissance des experts est l'article 6 du code des métiers (Gewerbeordnung). Il précise, entre autre, que :

- les experts sont reconnus publiquement si un besoin abstrait existe pour les matières qui intéressent l'économie, les mines, la pêche en mer, l'horticulture et la viticulture ;
- tout expert doit prêter serment d'accomplir les missions dont il sera ultérieurement chargé :
  * avec indépendance,
  * sans être soumis aux ordres de tiers,
  * personnellement,
  * avec conscience,
  * avec impartialité,
- les Länder peuvent édicter des décrets définissant les procédures de reconnaissance, les droits et les devoirs des experts, notamment :
  * les conditions d'accès à la reconnaissance, les conditions d'âge et la durée de validité de la reconnaissance,
  * les domaines au sein desquels un besoin existe,
  * l'étendue des obligations que les experts sont tenus de respecter dans l'accomplissement de leurs missions, notamment l'obligation de les accomplir avec indépendance, sans soumission aux tiers, personnellement, avec conscience et impartialité,
  * l'obligation de contracter une assurance couvrant leur responsabilité civile,



  * l'obligation de se recycler,
  * le respect de certains critères minimums concernant la rédaction des rapports d'expertise,
  * l'établissement de filiales,
  * etc.

Partant de cette base légale, le DIHT (Deutscher Industrie-und Handelstag), l'organisme qui coiffant toutes les CCI allemandes, a édicté un règlement (Sachverständigenordnung) qui précise en détail la mise en oeuvre des stipulations du code des métiers mentionné ci-dessus.

On comprend donc que la mise en place d'un système d'experts « judiciaires » - appellation commode dans le contexte de notre discussion d'aujourd'hui, bien qu'impropre - est bien opérée par des textes légaux.

**3. Comment sont assurées les qualités technique et morale de l'expert ?**

Pour que la demande de reconnaissance publique en tant qu'expert dans une matière définie soit recevable, il faut que le candidat remplisse des critères :

- de résidence,
- d'âge,
- d'intégrité personnelle,
- de compétence,
- d'équipement,
- de solvabilité,
- d'authenticité.

Par « authenticité » on entend que le candidat doit présenter toutes les garanties d'impartialité, d'indépendance et de respect de la déontologie.

Le dossier présenté par le candidat est alors soumis à un examen approfondi opéré par une commission constituée d'un représentant de la CCI compétente et d'au moins deux spécialistes relevant du même domaine que l'impétrant. La CCI compétente est celle dans le ressort duquel se trouve le siège social du candidat s'il en possède un, ou à défaut celle de son domicile. Les personnes désignées par le

candidat qui sont à même de donner un avis sur ses compétences techniques et sur sa personnalité, sont consultées. Les documents techniques du dossier sont transmis aux spécialistes de la commission qui les examinent tant en ce qui concerne leur contenu qu'au niveau de la manière dont ils sont rédigés. Car il ne va pas de soi qu'un auteur de haute technicité, soit aussi capable de rédiger un texte compréhensible pour un profane.

Si les appréciations données par ses membres sont favorables, le candidat est éventuellement invité à une audition par la commission. Elle y renonce quand les appréciations sont unanimement excellentes.

Ainsi, les chances sont très élevées pour que le candidat soit à la hauteur de sa future tâche d'expert. Pour maintenir ce haut niveau, tous les experts sont tenus de se recycler. Le respect de cette obligation n'est pas systématiquement surveillé par la CCI compétente, néanmoins, si des plaintes concernant la qualité ou le comportement d'un expert sont portées à la connaissance de la CCI, celle-ci entrera en action.

Quoiqu'il en soit, la validité de la reconnaissance publique est d'abord limitée à cinq ans, délai au terme duquel elle peut être ensuite renouvelée pour une période de dix ans renouvelable. Chaque renouvellement s'accompagne d'un examen plus ou moins approfondi de la part de la CCI pour s'assurer que « tout va bien ».

Si l'expert déplace le lieu de son siège social ou, à défaut, de son domicile, dans la circonscription d'une autre CCI, sa reconnaissance publique devient caduque. Il doit alors entamer une nouvelle procédure qui est simplifiée par rapport à la procédure initiale, mais qui comporte néanmoins une appréciation des renseignements fournis par le candidat et par la CCI qui jusqu'alors suivait l'expert.

Les noms des experts publiquement reconnus et assermentés sont publiés au moyen de listes imprimées distribuées librement ainsi que de fichiers informatiques qui peuvent être consultés sur Internet.

En résumé, les CCI allemandes et, bien sûr également, les autres corps consulaires habilités font de grands efforts :



- pour ne reconnaître et maintenir en service que des personnes aptes à servir correctement les tribunaux et le public en tant qu'experts,
- pour écarter d'éventuelles « brebis galeuses ».

**4. Quels sont les points saillants de la déontologie à laquelle les experts sont soumis ?**

En ce qui concerne la déontologie, les points saillants sont déjà définis par l'article 6 du code des métiers. Ils sont davantage explicités et développés dans le code des experts édicté par le DIHT. Dans ce dernier, il est fait obligation à chaque expert :

- de remplir ses missions consciencieusement en observant strictement son devoir d'impartialité,
- de refuser des ordres de la part de tiers,
- de ne pas prendre d'engagements contractuels pouvant compromettre son impartialité,
- de ne pas acquérir, sans y être invité par le propriétaire, des objets qu'il a lui-même expertisés antérieurement,
- de ne pas accepter l'exécution de travaux de réparation de dégâts tant que son expertise n'est pas définitivement achevée,
- d'exécuter personnellement l'expertise et, le cas échéant, de mettre clairement en évidence les travaux effectués par des aides placés sous ses ordres,
- de ne refuser aucune mission sans motif plausible,
- de consigner les résultats de ses travaux dans un rapport écrit respectant un minimum d'exigences à moins que le mandataire y renonce expressément,
- d'utiliser à l'occasion de toutes correspondances relatives aux missions et exclusivement pour celles-ci, le sceau indiquant sa qualité d'expert publiquement reconnu,
- de tenir un registre des missions accomplies et d'archiver les dossiers pendant une période de sept ans,
- de contracter une assurance couvrant sa responsabilité civile,

- de garder le secret sur toutes les informations reçues au cours des missions d'expertise,
- de se recycler,
- d'informer la CCI compétente, le cas échéant, sur :
    * le changement du lieu de son siège social ou, à défaut, de domicile,
    * l'ouverture et la fermeture de filiales,
    * toute interruption temporaire ou définitive de son activité d'expert,
    * un dépôt de bilan,
    * les fondations de sociétés d'experts,
    * etc.

En résumé, il existe donc un catalogue de prescriptions peut-être plus juridiques que morales auxquelles les experts publiquement reconnus doivent se soumettre. Ces règles représentent l'échelle avec laquelle le comportement et la qualité du travail de tout expert seront mesurés. Le consentement à ces prescriptions étant un engagement moral consacré par le serment, je considère donc que ce catalogue fait office de « déontologie », étant entendu qu'il peut être davantage développé dans le but d'arriver à une harmonisation à l'échelle européenne.

Vous avez certainement constaté que le principe du contradictoire n'y est pas mentionné expressis verbis. Ce principe étant de rigueur dans les procédures judiciaires en Allemagne, cette omission s'explique peut-être par le fait :

- que les experts sont tenus de respecter rigoureusement l'impartialité ce qui implique, au moins partiellement, le respect du contradictoire,
- que leur rôle est de recueillir toutes les informations techniques que possède chacune des parties, de les dépouiller et d'en faire état dans le rapport d'expertise. Mais il n'est pas de leur devoir d'assurer la distribution de tous les documents à toutes les instances impliquées.



**5. Comment est assuré le respect de la déontologie ?**

Puisqu'il existe une déontologie et que l'expert s'est engagé par son serment à la respecter, toute violation peut être sanctionnée soit par le juge au cours d'une mission particulière, soit par la CCI compétente d'une façon générale.

Toutefois, pour que la CCI puisse prendre des mesures, il faut auparavant qu'elle ait été informée officiellement des fautes commises par l'expert. Cela arrive mais c'est l'exception. Par contre, l'expert est constamment et pointilleusement observé par les avocats des parties :

- lors de réunions sur le site,
- lors de la demande et du dépouillement de documents techniques,
- lors de son interprétation des faits.

Les avocats ne manqueront pas de le dénoncer auprès du juge s'ils ont le moindre soupçon que l'expert ne respecte pas ses obligations, notamment s'il ne fait pas preuve d'une parfaite impartialité. Cette surveillance de fait par les parties est certainement le meilleur moyen d'assurer le respect des points de la déontologie qui se rattachent directement à l'accomplissement des expertises.

**6. Comment les violations de la déontologie peuvent-elles être sanctionnées ?**

De ce qui précède, on doit conclure que l'expert est soumis à des règles de comportement très strictes, donc à une déontologie écrite bien que celle-ci couvre plutôt les aspects formels que moraux. Toute violation peut alors être sanctionnée :

- soit par le juge qui peut frapper le rapport d'expertise de nullité ayant généralement pour conséquence pour l'expert la perte de la rémunération,
- soit par la CCI compétente qui, au pis, peut retirer la reconnaissance publique à l'expert contrevenant.

Cette alternative n'est pas du tout théorique. L'une et l'autre des sanctions sont effectivement prononcées.

L'Institut für Sachverständigenwesen (IfS) - un organisme rattaché au DIHT et chargé des problèmes expertaux - publie un journal bi-mensuel. Des jugements intéressant le milieu expertal et concernant des sanctions prises à l'encontre d'experts

y sont relatés, tout en conservant leur anonymat. Leur lecture attentive fait partie, à mon sens, du recyclage permanent s'imposant aux experts. Ainsi, ils sont renseignés de ce qui se passe dans leur milieu et notamment de l'évolution lente du système judiciaire dans son ensemble.

### 7. Conclusion

En résumé, force est de constater que des textes existent qui peuvent être considérés comme une déontologie écrite en vigueur en Allemagne. Ses piliers,

* l'impartialité de l'expert vis-à-vis des parties,

* l'intégrité personnelle de l'expert,

* l'exécution personnelle des travaux d'expertise.

pour n'en citer que quelques-uns, sont quasiment identiques à ceux sur lesquels repose la déontologie telle qu'elle est conçue en France. Une harmonisation entre ces deux pays me semble aisée pourvu que l'on parvienne à mettre en mouvement les bureaucraties de part et d'autre du Rhin. Il y a beaucoup de points communs et pratiquement pas de divergences majeures.

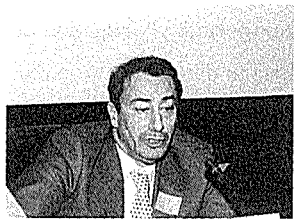


# *CONSIDÉRATIONS SUR UNE DÉONTOLOGIE COMMUNE EUROPÉENNE DE L'EXPERTISE*

PAR

GUILLERMO CASTAÑON LION

EXPERT JUDICIAIRE, PROFESSEUR A L'UNIVERSITAD POLITECNICA DE MADRID



Monsieur le président et chers confrères,

L'expert doit avoir non seulement des qualités techniques mais aussi morales. Tous les experts n'ont pas les mêmes connaissances techniques, mais peuvent avoir plus facilement une déontologie commune.

La déontologie a une grande importance dans le travail de l'expert. Je peux dire que les règles déontologiques sont assez semblables dans presque tous les pays. Mon expérience dans ce domaine vient du fait que j'ai l'honneur d'être le premier vice-président de l'Association des Experts Européens Agréés (AEXEA).

L'AEXEA est une association de droit luxembourgeois, créée en 1990, qui actuellement regroupe plus de 30.000 experts de haut niveau, appartenant à treize pays européens. Le prochain mois de janvier, nous célébrerons notre 10ème Assemblée Générale à Bruxelles, sous le patronage de la Communauté Européenne. Notre Association a élaboré une brochure : « *Les règles de déontologie de l'expert européen* », traduite en sept langues.

En conséquence et en considération du peu de temps dont nous disposons, je pense qu'il faut analyser ensemble et en profondeur ce que l'on peut faire lorsque la déontologie n'est pas respectée.

Entre toutes les qualités fondamentales, chacun s'accorde à penser que l'expert doit être avant tout impartial et indépendant. Mais ce dernier point comprend aussi l'indépendance économique. Une rémunération juste de l'expert, sujet traité lors de la première séance, est de ce point de vue nécessaire.

Je voudrais traiter un point important : l'obligation de disponibilité de l'expert. On a dit que c'est peut-être en Espagne que l'obligation est la moins rigoureuse. Comme vous l'a indiqué le Président Suàrez, une réforme législative va modifier ce point.

Lors de la première table ronde nous avons traité du facteur temps. Je pense qu'un expert qui se voit proposer une expertise doit avoir la faculté d'en refuser la charge en raison d'un excès de travail, car il ne se trouve pas dans les conditions idéales pour pouvoir la réaliser dans les meilleurs délais.

Je crois que la déontologie consiste aussi à pouvoir refuser une mission lorsque, sincèrement, on pense que l'on ne peut la remplir dans les meilleures conditions. Et il ne s'agit pas de le faire allègrement, sans raison valable, car en général un bon expert sait par expérience qu'en refusant une mission il court le risque de ne plus être appelé pour une prochaine expertise.



# *L'EXPERT (THE EXPERT WITNESS) : PERSPECTIVES AU ROYAUME-UNI*

PAR

BRIAN CLANCY

MEMBRE DE L'INSTITUT D'INGENIEURS EN CONSTRUCTION ET DE LA PROFESSION DES INSPECTEURS DE LA CONSTRUCTION - MANCHESTER ANGLETERRE

Mesdames, Messieurs,

On m'a demandé de vous exposer quelques opinions et expériences concernant les investigations de l'expert en construction et des contrats. Quel vaste sujet ! Il me faut donc être sélectif.

Il m'est impossible de comparer ce que l'on pratique au Royaume Uni avec ce qu'il se pratique en France, parce que je n'ai jamais commis d'expertise ici. Mais si le contenu de mon discours ne vous passionne pas, au moins la prononciation vous intéressera !

Au Royaume Uni, c'est une époque pleine d'activités pour nous les spécialistes qui exerçons devant les Tribunaux dans le rôle d'arbitre ou d'expert.

Comme vous le savez, le système judiciaire en Angleterre est dit « *adversary* » (accusatoire) et non inquisitoire comme en France. Jusqu'à récemment, ce système nous a causé de nombreux problèmes. Ainsi, l'expert doit-il se comporter comme un

quasi-avocat plaidant en faveur de ses clients – ne faisant alors appel qu'aux experts les plus favorables - ou doit-il s'obliger à donner au juge une opinion impartiale et complète ?

Le système judiciaire anglais, en matière d'expertise dans le domaine du bâtiment et des travaux publics, est *adversary*. Néanmoins, depuis deux ans on tente de réduire cette situation par le biais de nouvelles lois civiles et par de nouvelles pratiques.

Premièrement, un nouveau décret a été adopté en matière de construction. Celui-ci précise que tout conflit peut être soumis à un médiateur, qui est un expert indépendant, à l'initiative de l'une ou l'autre des parties concernées. Le litige doit alors se résoudre rapidement sous l'égide d'un arbitre autorisé. Sauf cas exceptionnel, la décision du médiateur est juridiquement contraignante et les parties se doivent de l'accepter.

Toutefois, si l'une des parties veut contester cette décision, elle peut le faire ultérieurement devant un tribunal d'arbitrage ou une instance judiciaire, mais elle doit préalablement accepter la décision. Il est possible que ce litige soit tranché de façon « grossière » (à la hache pourrions-nous dire), néanmoins cela permettra la poursuite du contrat. Le devoir d'un tel expert est de réagir en quelques jours et non pas en plusieurs mois - ou plusieurs années !

Deuxièmement, et de manière plus importante, il a été instauré une nouvelle procédure en matière civile essentiellement avant et pendant l'audience. Tout ceci a été fait pour rendre la Justice plus rapide et moins chère.

Cette réforme concerne l'ensemble de la procédure civile en Angleterre, mais ce n'est que l'une des sections (Part 35) qui concerne plus particulièrement les experts et les assesseurs.

**Qu'est-ce qu'un expert ?**

Etre un technicien très qualifié est important, mais cela ne suffit pas pour devenir un bon expert devant un tribunal.



On gagne ou l'on perd une affaire en justice, non seulement en fonction de la qualité des conseils prodigués mais également sur la qualité de la présentation effectuée. Et encore une fois, il faut le dire, ceci avant et pendant l'audience.

Le qualificatif « d'expert witness » contient donc deux propositions essentielles. D'une part le technicien engagé doit être suffisamment compétent pour pouvoir parler d'une affaire en particulier et d'autre part il doit avoir les capacités de témoigner au cours des différents stades de l'audience. C'est-à-dire qu'il doit aussi bien être présent de façon assidue avant le jour du *trial* (audience) qu'au moment de celui-ci pour y donner son avis sous serment.

Heureusement, on transige 90 % de ces cas avant d'atteindre le jugement. Mais l'expert ne peut pas être certain qu'il n'y aura pas de *trial* et doit donc s'y préparer sérieusement à l'avance.

Il témoigne après avoir prêté serment soit lors de la « *chief examination* » (compte-rendu par le biais de l'interrogation de la partie qui l'a désigné) soit lors de la « *cross examination* » (contre interrogation menée par la partie adverse).

En fin de compte, retenons qu'il est illégal, imprudent et pitoyable pour un expert de vendre son honneur à son client. Mais de temps en temps cela arrive.

**Les exigences du témoin autorisé (expert witness) :**

Il y a cinq ans, un sondage réalisé auprès des avocats britanniques a montré qu'une moitié d'entre eux cherchait des experts qui donnent des opinions pertinentes et impartiales à leurs clients. L'autre moitié cherchait ceux qui défendent positivement la position de leurs clients, ou du moins ne présentent que les témoignages les aidant à gagner.

La clarification des responsabilités des témoins autorisés était alors franchement nécessaire.

A l'issue d'une affaire dans laquelle il était juge d'instruction, Lord Justice Cresswell, considérant que les experts agissaient plus comme des avocats que des experts-witness, a déclaré définitivement que (*Times Law Reports*, 5 mars 1993) :

1) Le témoignage d'un expert présenté au tribunal devrait être considéré comme une communication indépendante, influencé d'aucune manière, tant au niveau de la forme que du fond, par les exigences du litige.

2) Une assistance indépendante devrait être fournie au tribunal par le biais de l'opinion objective et impartiale du témoin autorisé. Celui-ci ne doit jamais se comporter comme un avocat.

3) Les faits ainsi que les suppositions sur lesquels l'expert base son opinion devraient être présentés avec les faits contraires à la conclusion.

4) Si l'expert n'est pas compétent sur une question ou un sujet, il faudrait qu'il l'admette.

5) Si l'expert ne se forge pas d'opinion parce qu'il considère qu'il n'a pas reçu assez d'informations, on constatera que l'opinion émise est provisoire. Si l'expert ne peut pas affirmer que son rapport est la vérité, rien que la vérité et toute la vérité, il faudra en faire mention au rapport.

6) Si, après l'échange des rapports, l'expert change d'opinion sur une question matérielle, cela doit être communiqué à l'autre partie par l'intermédiaire des délégués judiciaires et, si nécessaire, aux juges eux-mêmes.

7) Devront être joints au rapport, toutes les photographies, tous les plans, tous les relevés etc.

Voici donc un résumé des responsabilités qui doivent être celles d'un témoin-expert devant un tribunal.

Cependant, parallèlement au très solennel *trial*, il y a souvent des réunions très accrochées entre parties opposées pour rechercher une solution acceptable avant le jour de l'audience. Evidemment, notre cher expert s'y mêlera !

La vie d'un tel expert est bien difficile, car il doit savoir distinguer ses devoirs judiciaires à l'égard du tribunal, de ses obligations commerciales à l'égard de ses clients. Mais lors du *trial* ce sont ses devoirs envers le tribunal qui supplantent de manière absolue n'importe quelle obligation commerciale.



Devant les tribunaux, la plupart des affaires opposent les compagnies d'assurance qui représentent les parties engagées n'intervenant pas elles-mêmes. Les affaires d'assurance d'indemnités professionnelles nous fournissent des exemples très parlants. Ces litiges mettent en jeu des sommes d'argent énormes ; en général les compagnies ont établi des procédures pour contrôler ces affaires ce qui explique bien souvent leur comportement à cette occasion.

**Le rôle de l'expert witness est :**

1) d'aider à élucider les problèmes techniques,

2) d'être à la hauteur de son rôle au sein de l'équipe qui conseille le client,

3) de conduire des investigations techniques,

4) de prodiguer des conseils techniques de qualité,

5) d'accomplir sa mission ci-dessus décrite avec intégrité et compétence.

**La nomination de l'expert :**

Certains interviennent dans une optique contentieuse de l'affaire, tandis que d'autres experts considèrent que leur véritable objectif est de résoudre avec célérité le litige auquel est confronté leur client.

L'enquête initiale peut ainsi avoir diverses origines :

1) L'actuel ou le futur propriétaire d'un bâtiment peut souhaiter que soit examiné un problème (réel ou supposé). A l'origine, il est donc possible qu'il n'y ait aucun litige et que le seul objectif soit de solliciter des conseils afin d'évaluer une situation ou résoudre un problème donné.

2) Elle peut émaner des avocats du client, celui-ci s'étant d'ores et déjà décidé à porter l'affaire en justice. L'expert witness (le témoin autorisé) est alors consulté en raison de la nécessité de ses conseils pour établir un rapport et éventuellement pour témoigner au cours du *trial*.

3) Il peut encore s'agir d'une intervention conseillée par l'avocat à son client suite à la communication des délibérations d'une autre partie. Celui-ci est alors défendeur - ou un des défendeurs - à l'action. Encore une fois ses conseils spécialisés sont sollicités pour évaluer l'opportunité du procès (entendons par là du *trial*) et le cas échéant pour se défendre en cas de contentieux.

Le premier devoir d'un expert est de déterminer ce que le client et ses avocats souhaitent obtenir et si la technicité et la compétence d'un témoin autorisé peuvent les y aider. S'il devait conclure qu'il ne peut les aider, il ne peut accomplir sa mission et doit refuser la nomination. Il lui est possible en conséquence de recommander un collègue plus compétent.

Parfois il n'est pas évident de cerner le problème posé. L'expert aura donc besoin de beaucoup plus d'informations avant de pouvoir faire son choix.

**La délimitation initiale de la mission de l'expert :**

Lorsqu'un ingénieur examine un problème ou un défaut de construction, normalement il doit le résoudre ou réparer. C'est ce qui importe au client. La méthode employée par l'ingénieur pour trouver la solution est d'une importance secondaire, la satisfaction du client dépendant avant tout de la résolution du désordre.

Cependant à l'occasion d'un litige, l'angle d'attaque doit être différent. On conserve toutes les preuves testimoniales, ou bien même on les note comme il faut noter les fondements des conseils donnés. Et ce, d'autant plus qu'il faut justifier ses raisons. En conséquence, il est important de délivrer à l'ingénieur des instructions précises.

Par exemple, si le client est le demandeur au procès, alors l'ingénieur fournira une évaluation large du problème afin d'identifier les griefs. A l'inverse, si le client est le défendeur et s'il a été opposé des allégations précises, alors il ne répondra qu'à ces allégations particulières. Une investigation au-delà de ces limites coûterait plus chère et il en résulterait probablement plus d'inconvénients que prévus.

Toutefois, établir des instructions précises étant difficile, elles ne sont donc pas immuables.



**La méthode de l'expert :**

1) Déterminer ce que le client cherche à accomplir en général.

2) Etablir s'il s'agit d'une affaire d'assurance.

3) Connaître les raisons des investigations et en déterminer le lieu.

4) Faire des investigations - est-ce que cela occasionnera des dommages ou même détruira des preuves ?

5) Etre conscient des frais occasionnés par l'expertise.

6) Avant de commencer une enquête, essayer d'imaginer ses résultats et leurs implications.

7) Etre impartial et si nécessaire donner des options.

8) Accepter les conseils de l'avocat quant aux procédures concernant les correspondances.

9) Considérer toutes les explications possibles du problème et les évaluer avec objectivité.

10) Considérer d'autres solutions et les évaluer avec objectivité.

11) Considérer les frais alternatifs et les autres implications issues des points 9 et 10, c'est-à-dire le temps et les autres inconvénients.

12) Avoir en permanence conscience de son devoir d'assistance envers son client et les autres experts.

13) Ne jamais sous-estimer la compétence de la partie adverse.

14) Indépendamment des intérêts de chacune des parties, les témoins autorisés s'obligent, devant la loi, à conseiller le tribunal de manière impartiale et indépendante sur les sujets techniques relevant de leur connaissance.

15) Ne pas traiter avec sévérité ses confrères. La sagesse en rétrospective est merveilleuse, mais le critère est la performance en général du praticien de qualification et de compétence moyenne.

**L'enquête technique et le conseil :**

Quand j'examine un bâtiment, j'ai toujours avec moi un bouquin que j'ai rédigé pour mon Institut professionnel il y a quelques années ; c'est mon aide-mémoire. En effet, on doit toujours avoir à l'esprit qu'il y a des questions légales fondamentales :

Qu'est-ce qu'il y a qui ne va pas ?

Qu'est-ce qu'il faut effectivement faire pour réparer ?

De quelle manière a-t-on subi un dommage ?

Combien il en coûtera pour réparer ce dommage ?

Qui est responsable et pourquoi ?

Dans quelle proportion se déclinent les responsabilités ?

Souvenez-vous toujours du dicton : si l'on perd un chien métissé on a le droit de le remplacer par un autre chien métissé mais pas un chien de pure race. Ceci pour dire qu'il ne faut pas dépenser trop pour des travaux de réparation sans l'accord de toutes les parties.

**Suggestions à l'égard de ceux qui informent l'expert :**

La préparation d'un rapport est si complexe que l'on ne peut raisonnablement envisager de traiter ce problème aujourd'hui ; néanmoins quelques suggestions sont importantes :

1) il faut commettre l'expert dès que possible,

2) il est nécessaire de faire confiance à l'expert et lui expliquer toutes les implications du litige,



3) ce sont les experts qui permettent de remporter les victoires. Ils ne représentent donc pas un inconvénient et on ne doit pas les traiter avec dédain,

4) le plus tôt possible, il faut tenter d'organiser des réunions entre tous les experts. Elles permettent d'éliminer les matières non pertinentes,

5) quant aux investigations, il faut permettre à l'expert d'examiner toute la documentation afin de l'aider à décider ce qui est pertinent,

6) nombres d'ingénieurs sont des experts expérimentés et peuvent à certaines occasions aider un avocat qui le sera beaucoup moins.

**Les réunions des experts :**

Normalement, un règlement du tribunal impose que les experts se rencontrent avant le jour de l'audience pour qu'ils discutent des questions de fait. On espère ainsi qu'ils puissent éclaircir nombres de questions techniques ou spécialisées, et même, qu'ils parviennent à quelques concordances limitant ainsi le travail lors de l'audience. Ceci permettant de gagner du temps et donc de l'argent pour tout le monde.

Les deux questions les plus importantes qui intéressent les ingénieurs en construction sont normalement la responsabilité et son quantum. Il s'agit de déterminer si l'action est justifiée, et dans l'affirmative, quelle est la juste indemnisation compensatoire (au regard de l'importance du dommage, du coût des travaux de réparation et des versements compensatoires)

Au cours des réunions dites « sans préjudice », on imagine que les experts agissent avec compétence, honnêteté, d'une façon professionnelle et impartiale. Malheureusement ce n'est pas toujours le cas ; les experts ne parviennent pas toujours à un haut degré d'excellence, et ne sont pas toujours conscients de ce qu'ils doivent faire exactement.

**Principes directeurs des réunions d'experts :**

1) Un ordre du jour est nécessaire et il faut choisir un président. Il est également utile que l'un des experts tienne le rôle de scribe afin de noter les principaux points et les remarques que chacun des experts peut demander de prendre en compte.

2) L'objectif de ces réunions est de limiter le nombre des questions litigieuses. Celles-ci se trouvent dans la documentation judiciaire officielle. L'examen des prétentions du demandeur constitue donc une base pour l'ordre du jour, mais il est toujours possible d'ajouter d'autres questions pertinentes.

3) Idéalement un des experts devrait commencer par envoyer l'ordre du jour aux autres experts environ une semaine avant la date de la réunion. Pour éviter tout problème, l'expert du demandeur devrait prendre, à mon avis, cette initiative.

4) Il n'est pas toujours exact que l'expert du demandeur soit le meilleur choix pour être président. En effet, celui-ci doit être avant tout une personne qui guidera la réunion avec sagesse. Il (ou bien sûr elle) devra donner assez de temps à chacune des parties pour exposer son point de vue. Il est préférable de choisir le président lors de la première réunion, espérant qu'il continue de tenir ce rôle jusqu'à la dernière.

5) Souvent, malgré les instructions des juges, les avocats ne veulent pas permettre à leurs experts de s'entendre avec les autres experts sur n'importe quelle question. Fréquemment, ces experts se sentent limités lors de la discussion à propos de chacune des questions qui implique, d'une façon ou d'une autre la responsabilité de leur client. Cependant, sans possibilité d'une libre discussion, la réunion des experts n'a presque aucune valeur.

6) Pour surmonter ces contraintes imposées par les clients ou les avocats, il est parfois utile que les experts produisent un aide-mémoire de leurs discussions plutôt qu'une instruction écrite qui aurait la faveur du tribunal. A titre d'information, cet aide-mémoire recenserait les notes manuscrites issues des débats et relevées par le scribe.

Cet aide-mémoire présente deux avantages : tout d'abord il recense aussi impartialement que possible tout ce qui a été dit pendant ces réunions, pourvu que



les différents experts ne fassent pas, par inadvertance, des interprétations divergentes du même débat (chacun détenant une copie de l'aide-mémoire). Deuxièmement, cela permet aux clients et aux avocats de suivre l'évolution des discussions sans être trompés (volontairement ou involontairement) par leur propre expert. Bien sûr, l'expert n'a pas l'obligation de transmettre ce document à ses clients ou à leur avocat, mais il n'en existe pas moins et agit comme une contrainte à l'égard d'une interprétation extravagante que l'on donnerait à une troisième partie.

8) Quand bien même il n'y aurait aucune concordance, cela en vaudrait la peine.

**Le rapport de l'expert :**

L'échange des rapports des experts constitue la dernière étape précédant l'audience. Mais avant d'y procéder l'avocat pourra souhaiter examiner méticuleusement le premier jet de ce rapport.

Cet examen peut avoir plusieurs raisons légitimes :

1) s'assurer que le rapport répond aux questions pertinentes et non à celles sans intérêt dans l'affaire ;

2) s'assurer qu'il n'y a pas d'exagération ;

3) s'assurer qu'il s'agit bien d'un avis d'expert et non d'un plaidoyer tel qu'en produirait un avocat ;

4) s'assurer qu'il n'y a ni ambiguïté, ni contradiction ou autre élément confus au sein du rapport ;

5) exiger de l'expert qu'il donne des clarifications supplémentaires si cela s'avère nécessaire ;

6) vérifier que l'expert ne procède pas à des conclusions d'ordre juridique – telle l'appréciation de la responsabilité - qui est du ressort du tribunal ;

7) s'assurer que le rapport ne contrevient d'aucune façon à la procédure judiciaire.

Il arrive parfois que les avocats conseils (le cas est plus rare pour les avocats plaidant) exercent des pressions sur les experts pour qu'ils donnent des opinions, ou soulignent certains points auxquels ils ne croient pas vraiment. Leur proximité avec les clients en est la principale cause.

On a même entendu parler d'un avocat qui a pris les premiers jets d'un rapport, et en a rédigé lui-même la version définitive avant de le soumettre à l'expert pour signature.

Le rapport qui est présenté le jour de l'audience représente l'avis professionnel de l'expert, ce qui l'oblige à le justifier. Ce n'est pas aider son client que de défendre ses prétentions, à tort ou à raison, car en cas de débâcle, il aura d'autant plus de difficultés à rétablir la situation. Le tribunal requiert la production d'un rapport équilibré, acceptant la faute ou la responsabilité du client par lequel l'expert est désigné, si cela est le résultat d'un rapport objectif.

L'expert occultant les fautes et les omissions de son client, porte à caution la crédibilité de la part des arguments qui sont justes et avantageux pour son client.

J'achève ainsi cet exposé, omettant volontairement de traiter du rôle de l'expert au moment du *trial*.



# *INTERVENTION*

DE

ALAIN JULLIARD

EXPERT AGREE PAR LA COUR DE CASSATION

Je souhaiterais faire deux remarques : l'une d'ordre sémantique, l'autre concernant l'état actuel de l'harmonisation des divers codes de déontologie en Europe.

## I. REMARQUE SEMANTIQUE

Le mot « *expert* », couramment utilisé, recouvre en réalité des situations très différentes.

C'est ainsi que les experts-comptables, experts immobiliers, experts près des douanes, experts des compagnies d'assurances, sont les techniciens d'une profession dont le comportement est réglé par le Code de déontologie de celle-ci.

« *L'expert judiciaire* » comme « *expert arbitre* » n'est au service d'aucune partie.

Dans ces conditions, il paraît souhaitable que leur comportement soit réglé, non pas par la déontologie, mais par « *l'Ethique* », mot qui contient tout un « *non dit* » de moralité et de rigueur.

Cette notion « *d'Ethique* » dans le comportement a parfaitement été perçue puisqu'il a été créé :

- sur le plan national, un « *Comité Consultatif National d'Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé* »,

- sur le plan européen un « *Comité Directeur* » dépendant du Conseil de l'Europe et qui rend des avis ; un « *Groupe de Conseillers en Bioéthique* » dépendant de la Commission Européenne,

- sur le plan international un « *Comité International de Bioéthique* » dans le cadre de l'UNESCO pour la protection du génome humain.

## 2. LA DEONTOLOGIE

Un certain nombre de démarches ont été entreprises en vue de l'harmonisation non seulement des codes de déontologie mais également des principes d'éthique dans la profession médicale.

C'est ainsi qu'en 1987 s'est tenue la « *Conférence Internationale des Ordres et des Organismes d'attributions similaires* » à laquelle participaient la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, le Grand-duché du Luxembourg, l'Irlande, l'Italie, les Pays Bas, le Portugal, la République Fédérale d'Allemagne et le Royaume Uni.

Elle a abouti à la mise au point de « *Principes d'Ethique Médicale Européenne* » avec de nombreuses recommandations générales, mais il s'agissait déjà à un premier pas dans ce sens.

En 1995, cette Conférence s'est réunie à nouveau pour publier une annexe aux « *Principes d'Ethique Médicale Européenne* ». En 1999 le « *Comité Permanent des Médecins Européens* » s'est réuni pour mettre au point des recommandations sur « *le Secret Médical* ».

Ainsi donc, ces démarches, sur une période de douze ans, en sont encore exclusivement restées au stade de quelques principes sur lesquels un accord n'a toujours pas pu être trouvé comme pour le « *Secret Médical* » dont l'interprétation est très variable entre les pays.



**EN CONCLUSION,** il me paraît très souhaitable que, dans la mesure ou les « *experts judiciaires* » sont appelés à avoir une activité européenne, un « *Code d'Ethique* » soit mis en place.

Pour paraphraser André MALRAUX nous dirons : « *le 21ème siècle sera le siècle de l'Ethique ou ne sera pas* ».

## *DÉBAT AVEC L'AUDITOIRE*

QUESTION :

Je voudrais poser une question de sémantique :

A partir du moment où l'expert n'est pas un professionnel, il ne fait pas partie d'un groupe professionnel. Je pense dans ces conditions, et je crois que le mot est préférable, qu'il convient de remplacer le mot « *déontologie* » par le mot « *éthique* ». Je trouve que c'est un mot beaucoup plus noble ; la déontologie renvoie à la déontologie des avocats, à la déontologie des médecins, etc.

Egalement, étant médecin, je me suis un peu renseigné pour savoir où on en était sur le plan international au sein de ma profession. Les médecins ont organisé une conférence internationale des Ordres et des Organismes en 1987 sur les principes d'éthique médicale. Un certain nombre de décisions ont été prises. Par la suite, il y a eu des annexes publiées en 1995, toujours dans le cadre des principes d'éthique médicale et il semble que les Ordres des médecins regroupés essayent de créer un code de déontologie commune pour les Médecins. Plus récemment encore, il a été créé un Comité permanent des médecins européens en vue de la création d'un code de déontologie européen.

Je pense que les experts pourraient s'organiser de la même façon pour faire leur propre code d'éthique.

*

*  *

INTERVENTION DU PROFESSEUR BERNARD GENETET, MEDECIN AGREE PRES LA COUR DE CASSATION :

Tout d'abord, une question à Monsieur KRETZSCHMAR : comment fait-on en Allemagne pour recruter les experts médecins ? Par les Chambres d'Industrie ou de Commerce … ?

Ensuite, une remarque adressée à Monsieur JULLIARD : l'Europe - pas des quinze mais plus large, c'est-à-dire le Conseil de l'Europe – a un Comité d'Ethique sur lequel on peut s'appuyer.

REPONSE DE MONSIEUR ALAIN JULLIARD :

Néanmoins, le Comité d'Ethique Européen pour le moment n'a pas pris de décision commune. Il s'est surtout réuni mais il n'y a rien eu de fait, contrairement au regroupement des Ordres médicaux qui eux, ont commencé à faire des réunions et à prendre des décisions communes de déontologie.

Pour le moment, le Comité d'Ethique Européen n'est qu'un comité purement consultatif.

REPONSE DE MONSIEUR KRETZSCHMAR :

Oui, pour les médecins, il y a plusieurs corps consulaires qui sont habilités à reconnaître les experts. Il y a les Chambres des métiers, il y a certaines associations, certains corps professionnels comme l'Ordre des médecins. Je ne suis pas affirmatif mais il est tout à fait possible que ce soit l'Ordre des médecins qui le reconnaisse ; peut-être que quelqu'un ici connaît la réponse ?

REPONSE DE MONSIEUR LE PROCUREUR SCHWALM :

Si vous le permettez, je pourrais apporter une précision de ce point de vue là. Les Professeurs des Universités sont par profession, obligés de servir comme experts dans leur domaine. En conséquence, c'est tout à fait simple : il faut seulement



chercher le Professeur compétent pour un certain genre de maladie, et il sera obligé, à moins qu'il ne puisse pas à cause de ses autres obligations, de réaliser l'expertise.

*

* *

QUESTION DE MONSIEUR JEAN BOHL, EXPERT HONORAIRE AGREE PAR LA COUR DE CASSATION EN VALEURS IMMOBILIERES :

Je voudrais essayer de nous ramener à l'objet de notre colloque qui était, semble-t-il, de faciliter la rencontre entre les différents pays en matière de procédure judiciaire.

On a beaucoup parlé d'éthique ou de mots équivalents, mais il y a une chose qui me paraîtrait tout de même plus nécessaire, c'est d'établir dès le départ une classification des matières et des disciplines pour lesquelles les experts sont consultés afin que n'importe quel magistrat ou n'importe quelle partie de nos pays respectifs, puisse y puiser, sachant aussi à qui s'adresser. Je n'ose pas parler de listes, parce que c'est très dangereux, mais peut-être de réseaux, mais en tous cas des équivalences dans nos pays respectifs membres de l'Union.

REPONSE DE MONSIEUR ALAIN JULLIARD :

En réponse à votre question, il y a un thésaurus qui est fait sous la direction de la Fédération des Compagnies d'Experts qui est en cours d'élaboration, sous la présidence d'un certain nombre de personnes. Bientôt le magistrat aura sous

informatique les spécialités et à côté la liste des experts correspondant à disposition. C'est un thésaurus extrêmement poussé ; presque un peu trop à mon goût.

*

* *

INTERVENTION DE MONSIEUR SERGE LEMESLIF, ARCHITECTE, EXPERT PRES LA COUR D'APPEL, SECRETAIRE GENERAL DU COLLEGE INTERNATIONAL DES EXPERTS ARCHITECTES :

Je voulais simplement vous informer qu'il existe un Collège International des Architectes qui effectue actuellement une étude sur la déontologie des experts, et qui a un projet de commission de certification à l'échelle européenne.

*

* *

INTERVENTION DE MAITRE DENYS DUPREY :

Sur le problème qui vient d'être évoqué concernant le choix des experts, je crois qu'il y a une suggestion qui pourrait être faite au plan européen qui serait de faire en sorte que le « background » de chaque expert soit connu.

Je vous assure que lorsque nos clients se décident à recourir à l'expertise, une de leur préoccupation essentielle est de savoir qui est expert ? Qu'a fait cet expert ? Quelle est son origine ? Quels sont ses titres ? Quelle est sa formation ?

Ça n'est pas simplement une curiosité que l'on pourrait qualifier de malsaine : concevez que certains justiciables ont un intérêt légitime à savoir si l'expert qui va être désigné a été pendant quelques années directeur d'une société concurrente, d'une société hostile.

Par conséquent, il est nécessaire pour assurer la transparence que le justiciable ait la connaissance parfaite de la personnalité de l'expert, non pas de ses qualités morales dont personne ne doute a priori, mais de ses compétences techniques car il



est important de savoir ce qu'il a fait, ce qui l'autorise à s'affubler de la qualité d'expert. Je retiens ce que Monsieur KRETZSCHMAR a indiqué pour l'Allemagne, à savoir que tous les cinq ans, on leur fait passer un nouvel examen de compétence et on les désigne à nouveau pour dix ans si leurs compétences sont reconnues. Je crois qu'il serait en tous cas très important à l'origine, avant de parler d'éthique et de déontologie, que tout d'abord le justiciable - car on a tendance un peu à l'oublier dans cette enceinte alors qu'il est quand même le premier concerné - sache qui va s'arroger le titre d'expert pour intervenir dans son procès. Il faut par conséquent que sur ce point, on connaisse très exactement son curriculum vitae et notamment ses diplômes et ses antécédents professionnels.

*

* *

INTERVENTION DE MADAME MARIE-LOUISE DESGRANGE, PRESIDENTE DE LA 5EME CHAMBRE DE LA COUR D'APPEL DE PARIS :

Le Premier Président de la Cour d'appel de Paris m'a confié la mission de m'occuper des problèmes d'expertise tant en ce qui concerne le recrutement des experts judiciaires que l'aspect disciplinaire et les débats qui se déroulent sur la déontologie et l'éthique m'amènent à faire trois observations.

La première porte sur le choix des experts judiciaires. Nous avons en France un parallélisme total : l'organisme qui procède au recrutement des experts est le même que celui qui veille à la déontologie et inflige les sanctions : il s'agit de l'Assemblée

Générale de la Cour d'appel de Paris qui siège en formation restreinte. Ce système est bon, en ce sens qu'il donne aux membres de cette assemblée composée de magistrats, c'est à dire de ceux qui recourront aux services des experts en leur confiant des missions dans les litiges dont ils sont saisis, une conscience aiguë que le choix des experts doit être attentionné et justifié.

L'expérience démontre que si un mauvais choix est fait au départ, on se trouve conduit à sanctionner des personnes qui n'avaient rien à faire sur une liste d'experts et que celle-ci a peut-être été insuffisamment ou mal préparée.

Bien que cette procédure soit en France conduite de la sorte, on pourrait imaginer que ce soit une commission plus restreinte qui soit investie tant du choix initial que du prononcé des sanctions ; cela a été évoqué par divers intervenants. A cet égard, je n'ai pas de critique à formuler vis-à-vis du système actuel français mais demeure attentive à toute autre procédure.

Ce sur quoi je voudrais néanmoins insister, c'est que ce choix initial fait lors du recrutement des experts doit être fait d'une façon éclairée, responsabilisée et reconnue par l'ensemble des magistrats.

La deuxième observation, qui est tout à fait dans la ligne de la première, c'est que le choix des experts judiciaires doit être fait en appréciant les candidats quant à l'adéquation totale de leurs compétences techniques avec les missions qu'ils sollicitent, c'est-à-dire que leurs compétences doivent être certaines et confirmées par leur expérience professionnelle. Et je suis tout à fait d'accord avec ce que vous venez de dire Maître, sur la recherche du candidat expert, pour apprécier, certes son niveau de compétence mais aussi son indépendance, ce qui constitue un problème que nous rencontrons souvent dans les procédures disciplinaires.

Mais nous avons aussi à prendre en considération la maîtrise que peut avoir un candidat dans la conduite de la mission expertale : celle-ci le met parfois en situation délicate, voire conflictuelle avec les parties ou leurs conseils. L'Assemblée Générale de la Cour d'appel a été conduite à sanctionner un expert pour des manquements caractérisés à sa mission, tels le non-respect du principe du contradictoire, qui a reconnu n'avoir jamais su comment se déroulait une expertise judiciaire.



Ainsi, effectivement, et je reviens à la première de mes observations, le choix n'avait pas été bon. Il faut donc veiller à ce que dans l'instruction du dossier de candidature, il soit strictement vérifié que le candidat est réellement conscient de ce à quoi il s'engage pour mener une expertise, c'est-à-dire à agir pertinemment, sans retard dans les conditions d'impartialité qui ont été très bien expliquées tant par Monsieur le Procureur Général BURGELIN que par Madame BERNE-LAMONTAGNE, ainsi que d'ailleurs par tous les autres participants européens, parce que je crois que nous sommes tous d'accord sur le contenu des exigences d'éthique et de déontologie que doit remplir un candidat pour être nommé expert.

Enfin, sur le plan des sanctions, et je terminerai par là mes observations, je le constate, je le regrette et je suis en cela en accord avec Monsieur le Procureur Général BURGELIN, mais nous sommes en France, dans un système qui ne nous donne pas une totale satisfaction. Certes, nous pouvons chaque année réviser la liste ; pourtant des considérations pratiques font que nous n'y procédons pas de façon aussi régulière que nous le devrions. Sur le plan de la gamme des sanctions, seule existe la radiation et nous n'avons aucune autre possibilité de sanctionner des manquements commis qu'en écartant leur auteur de la liste. Un système plus large de mesures disciplinaires serait souhaitable.

Par conséquent, sur le plan de la réflexion européenne si nos collègues européens acceptent de nous donner des conseils, je crois et je le dis avec humilité, nous aurions peut-être beaucoup à apprendre.

Voilà les quelques observations que je voulais faire aujourd'hui au cours de ce débat d'une très haute tenue et qui je le crois, permettra à chacun de nous dans son travail de progresser. Je vous remercie.

INTERVENTION DE MONSIEUR PIERRE BONNET, EXPERT AGREE PAR LA COUR DE CASSATION, SPECIALISTE EN ACOUSTIQUE :

Pour reprendre ce qui vient d'être dit, je crois qu'il existe quand même, pour aider la Cour d'appel, un premier filtrage qui est effectué par les Compagnies. Cela implique que les listes que reçoit la Cour d'appel soient envoyées aux Présidents de Compagnies, lesquels consultent les experts qui font en général parties des différentes commissions pour avoir un avis sur le candidat qui se présente, et

éventuellement le questionner et le rencontrer. Il m'est arrivé quelquefois, effectivement, d'avoir des jeunes gens qui se sont présentés à mon bureau pour une candidature éventuelle.

Les résultats sont souvent médiocres ce qui m'autorise à penser que cette première élimination est très intéressante, car in fine, elle permet à la Cour d'appel d'obtenir une liste sérieuse, lui évitant peut-être de s'engager sur des personnes qui ne correspondraient pas tout à fait à ce que l'on peut attendre d'un futur expert.

*

*  *

INTERVENTION DE MONSIEUR JEAN PRONOST, EXPERT AGREE PAR LA COUR DE CASSATION :

Le but de la discussion que nous avons, si je comprends bien, serait de créer un code de déontologie, ou pour reprendre votre terme, « d'éthique », à travers ce que l'on nomme une certification. Il y a là un problème scabreux, difficile pour ceux qui les connaissent : l'imposition de normes comme par exemple les normes « *ISO* » pour ne citer qu'elles. Je prends le cas du domaine de l'environnement que je connais bien. Les sociétés, à présent, vont être obligées d'appliquer la norme « *ISO 14 000* » qui n'est à vrai dire pas très facile. Cela coûte excessivement cher de se faire certifier, de l'ordre d'un peu moins d'un million de francs ; ce n'est donc pas accessible à toutes les sociétés. On va ainsi aboutir à la contradiction suivante : les experts ne vont pas être agréés vis-à-vis de ces normes - ou d'autres équivalentes, car on peut certainement créer une nouvelle norme pour l'expert - alors que les sociétés auront les moyens de l'être.

Il faut également s'entendre sur la terminologie à adopter. En effet sans être critique, je constate concernant le système français que rien que ce matin on a employé les termes d'auxiliaire de Justice, de technicien, de technicien en vertu du code... mais pas d'expert. Je crois que l'on confond plusieurs choses. Il y a la fonction que l'on assure et il y a la capacité technique que l'on a ; ce sont deux choses complètement différentes.



L'expert, en tant qu'expert pourra l'être dans un domaine donné, donc c'est peut-être ainsi que l'on pourrait le définir. Il est alors inscrit en tant que tel sur une liste tenue par une Cour d'appel. Mais ensuite il a une fonction à assurer, et ce n'est plus d'expert dont on doit parler : il faudrait alors le définir en d'autres termes ; on peut prendre celui de technicien quoiqu'il soit très désagréable pour les experts. Gardons le terme de technicien car le changer au sein du nouveau code de procédure civile demanderait je suppose dix ans.

Mais il faut définir la fonction. Je crois que l'on peut dès lors lever l'ambiguïté en particulier concernant les experts des parties dont on a parlé ce matin. A mon sens, ce ne sont pas des experts mais des assistants. Ils font de l'assistance technique, si je puis dire, auprès de leur partie. Une fois que l'on aura défini la fonction, on y verra, si je puis me permettre, beaucoup plus clair. Commençons donc en France, par nous mettre d'accord sur une terminologie, puis nous pourrons nous placer sur le terrain européen ; je crois que c'est le premier travail à effectuer.

*

*  *

INTERVENTION DE MONSIEUR JEAN-PAUL CHRISTOPHE, EXPERT AGREE PAR LA COUR DE CASSATION, EN MATIERE MARITIME :

On a beaucoup parlé de métier à propos des experts. Pourtant ce n'est pas un métier constant. C'est une activité. A ce titre, ils rendent des rapports d'expertise judiciaire qui peuvent avoir des conséquences très importantes pour les parties, tant en matière civile que pénale. Il n'a pourtant été question à aucun moment de l'assurance responsabilité civile, que ces experts collectivement ou individuellement devraient à mon sens souscrire.

*

*  *

INTERVENTION DE MONSIEUR JOSEPH LOOTVOET, EXPERT PRES LA COUR D'APPEL DE PARIS, SPECIALISE EN MATIERE D'IMPRIMERIE ET DE PHOTOGRAVURE :

J'ai beaucoup écouté Madame BERNE-LAMONTAGNE et Monsieur KRETZSCHMAR qui ont parlé tout à l'heure des conditions requises à l'origine et de conditions acquises. Je crois effectivement que les conditions acquises posent le problème important de la formation continue.

Personnellement, depuis que je suis expert – 1992 - j'ai suivi quatre formations qui m'ont coûté chacune environ 15.000 Fr. Il me semble que l'on devrait pouvoir intégrer ces coûts quelque part.

*

* *

QUESTION DE MONSIEUR DAVID ZNATY, EXPERT AGREE PAR LA COUR DE CASSATION ; PRESIDENT DE LA COMPAGNIE DES EXPERTS JUDICIAIRES EN INFORMATIQUE ET TECHNIQUES ASSOCIEES :

Je voudrais poser une question à la chancellerie et à Monsieur le Procureur Général près la Cour de cassation.

Je pense que lorsque l'on s'organise en Compagnies, l'objectif est de former les experts. En ce qui concerne la C.N.E.J.I.T.A., dans les technologies nouvelles on devient très vite obsolète ; il est donc important d'être organisé pour que les experts soient formés. Or, nous le faisons de notre propre initiative, et il n'existe pas de lien ni de contrainte. Est-ce qu'on ne devrait pas passer un accord avec ces Compagnies aux termes duquel, lorsqu'un expert est nommé, on l'oblige à venir suivre un minimum de deux ou trois séminaires de formation au sein de sa Compagnie. Or aujourd'hui, nous n'avons aucun lien d'autorité. Nous le faisons à titre bénévole et chacun reste libre de suivre ou de ne pas suivre ces formations sans disposer de moyens pour dire que telle ou telle personne n'en a jamais suivi aucune. Or il est impensable qu'une personne puisse rester au fait des techniques s'il ne suit pas de formation. Imaginez quelqu'un qui a été diplômé, qui a quarante ans, et qui ne se forme pas. Et ce d'autant si l'expert n'a pas d'activité professionnelle hors de l'expertise judiciaire.



INTERVENTION DE MONSIEUR FREDERIC MARTINET, EXPERT PRES LA COUR D'APPEL DE PARIS, SPECIALISE EN GESTION D'IMMEUBLES :

Je suis très frappé par la dernière intervention notamment et les quelques autres en ce qui concerne l'application de la déontologie ou de l'éthique qui doit nous animer en permanence bien sûr, et plus particulièrement en matière de compétence. Si on n'est pas à la hauteur de son poste, on ne doit pas rester non seulement en place, mais surtout en fonction. Or il ne s'agit pas d'une profession. Il me semble pourtant qu'on assimile l'expert à une profession libérale ou à un cadre d'entreprise.

Si j'embauche un cadre d'entreprise, je « *l'ai sur les bras* » ; il va donc falloir que je continue à lui donner du travail, même s'il est mauvais et si je me suis trompé dans le recrutement. Mais un expert, fut-il sur la liste, ne sera expert qu'au cours des missions que l'on voudra bien lui confier.

Tout à l'heure Monsieur JULLIARD nous a précisé qu'il y a un suivi informatique des experts, ce qui est très bien au demeurant. N'y aurait-il pas possibilité de tenir cette liste à jour également au niveau qualitatif ?

Or que faisons-nous ? Nous produisons des rapports. Ces rapports constituent une trace définitive de notre travail : il est bon ou il n'est pas bon, il est très bon ou il est très mauvais. Ceci est auto porteur ; en quoi y a-t-il besoin d'avoir de nombreuses commissions et organismes de cotations, quand on a la signature même de notre travail, indiquant si nous sommes valables et si nous méritons d'avoir de nouvelles missions. Si nous ne sommes pas à la hauteur, nous restons sur la liste mais nous n'avons plus de mission ; cela me semble très simple.

INTERVENTION DE MONSIEUR GEORGES SAGNOL :

Je voudrais simplement apporter un petit « bémol » à ce qu'a dit Monsieur JULLIARD concernant les nomenclatures et le thésaurus. C'est effectivement un avant-projet de la Fédération qui a été remis à la Chancellerie, laquelle est en train de le diffuser aux chefs de Cour pour étude. On ne peut pas dire encore que demain il sera dans l'ordinateur des magistrats. On peut toutefois l'espérer, mais je pense que ce document va faire l'objet d'un débat, d'analyses, de discussions, avant de devenir opérationnel.

INTERVENTION DE MAITRE ALBERT CASTON, AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS :

Je voudrais intervenir sur cette question de la nomenclature dont l'Ordre des avocats a simplement entendu parler de la confection. Faut-il comprendre qu'il s'agit d'une commande qui a été passée par la Chancellerie à la Fédération ? A plusieurs reprises, j'ai eu l'occasion de m'étonner de ce que l'Ordre des avocats n'ait pas été consulté, n'ait pas été amené à œuvrer en concertation, avec les professionnels que vous êtes et avec lesquels nous sommes heureux de collaborer. On nous dit, « c'est déjà dans l'ordinateur », puis on apporte un « bémol ». Mais je constate que dans cette situation, à cette œuvre de justice qui nous appelle les uns et les autres à contribuer ou à tenter de contribuer à la recherche d'une certaine vérité, l'avocat n'est pas associé. C'est ce que je voulais dire dans le cadre de ces travaux et c'est un regret que j'exprime publiquement. Mais je ne peux m'empêcher de vous faire part d'une certaine amertume...

*

* *

QUESTION DE MONSIEUR LE PROFESSEUR GEORGES SPAY :

Si l'on nous confie encore des expertises, c'est que les tribunaux jugent que l'on n'est pas trop mauvais. Pourtant nous aimerions nous améliorer et nous n'avons jamais le résultat de nos expertises. C'est fort regrettable.



REPONSE DE MONSIEUR JEAN-FRANÇOIS BURGELIN :

Sur ce point particulier il me semble que c'est quelque chose qui pourrait être mis sur pied cour d'appel par cour d'appel, par des relations entre les compagnies d'experts et premiers présidents.

Il me semble - notamment à Paris, mais aussi je pense dans d'autres cours d'appel – qu'il existe des services de contrôle des expertises qui ont mis en place un système de communication à l'expert du sort qui a été réservé à son rapport. Les cours d'appel font bien savoir aux tribunaux le sort qui a été réservé à leur jugement. La Cour de cassation fait, quant à elle, savoir aux cours d'appel le sort des arrêts qui ont fait l'objet de pourvois ; je ne vois pas vraiment pourquoi ce système ne serait pas généralisé et que tous les experts ne sauraient pas quel sort a été réservé au rapport qu'ils ont déposé.

Ce que je voudrais dire c'est que la problématique fondamentale de tous nos débats, tient dans le heurt entre le dirigisme et le libéralisme.

Nous ne savons pas précisément dans le domaine de l'expertise judiciaire si nous nous situons dans le libéralisme intégral ou si nous sommes dans le dirigisme. En réalité, nous voguons suivant les cas d'un concept à l'autre, sans que véritablement il y ait une ligne directrice.

Je pense notamment au problème de la formation des listes, des rubriques et des nomenclatures. Nous nous situons à l'heure actuelle dans le libéralisme intégral, c'est-à-dire que chaque cour d'appel, en l'état, a la nomenclature qu'elle entend. Il y a trente cinq cours d'appel, sans compter la Cour de cassation qui a aussi sa liste nationale, et toutes ces honorables institutions font comme elles l'entendent dans ce domaine, et le moins que l'on puisse dire, c'est que cet ensemble ne forme pas une harmonie. Selon que l'on prend la liste d'une certaine cour ou la liste d'une autre, nous n'avons pas les mêmes rubriques, les mêmes nomenclatures.

Par conséquent, avant de parler de l'Europe dans ce domaine, il faudrait que nous fassions peut-être notre propre ménage et que nous puissions présenter à l'Europe une nomenclature unique pour l'ensemble des listes de la Cour de cassation et des cours d'appel. Je crois que cela pourrait être une première idée.

S'agissant du recrutement des experts, je vais être tout à fait franc et je vais exprimer très directement mon idée : suivant les rubriques, la qualification et l'expérience des experts ne peuvent pas être les mêmes. Je veux dire par là que s'agissant par exemple des médecins, il me semble que ceux que l'on inscrit doivent être des professionnels très expérimentés dans la mesure en particulier où ils auront souvent à apprécier la responsabilité professionnelle de leurs confrères. Je ne vois pas, je n'imagine pas un jeune médecin, un jeune professeur de médecine inscrits sur une liste où ils seraient amenés ensuite à apprécier la responsabilité de tel ou tel de leurs confrères qui aurait vingt cinq ou trente ans de plus. Je pense donc qu'en matière de médecine - mais cela est vrai dans bien d'autres domaines - les titres, l'expérience, disons l'âge, comptent beaucoup, et on ne peut pas faire l'impasse sur ces données.

Vous parliez tout à l'heure, monsieur, de l'informatique. Je pense qu'à l'inverse, l'évolution actuelle est tellement rapide que nommer, dans ce domaine, un expert qui ne serait pas relativement jeune contient le risque qu'il ne soit pas au fait de la question. Mais peut-être me trompais-je ? A l'heure actuelle, l'évolution est tellement rapide que les bons experts seront plutôt, à mon sens, ceux qui seront en phase avec les dernières évolutions dans ce domaine. Ainsi, je crois qu'il n'y a pas dans le domaine de l'expertise, une règle unique pour l'ensemble des rubriques.

D'autre part, s'agissant des rubriques, il convient en particulier qu'elles évoluent, car je constate - et j'en reviens au domaine médical - que les mots n'ont pas toujours la même signification au fur et à mesure que les décennies passent. J'ai un exemple tout à fait précis que nous connaissons à la Cour de cassation : il s'agit des urologues. Et bien cette spécialité qui était médicale est devenue chirurgicale. Il a fallu bien des années pour que la liste nationale prenne en compte cette modification. Cet exemple démontre qu'il n'y a pas de règles fixées dans ce domaine et que l'on doit évoluer avec notre temps, étant admis que (je dois vous le souligner), selon les autorités auxquelles on se réfère, les rubriques n'ont pas forcément le même sens. C'est-à-dire que lorsque l'on s'adresse à l'Académie de médecine, lorsque l'on s'adresse à la Sécurité sociale, lorsque l'on s'adresse au Ministère de la santé, toutes ces honorables institutions ne mettent pas forcément les mêmes contenus dans les mêmes appellations. Ainsi, pour les ignorants en matière médicale que sont par hypothèse



les magistrats qui fixent les listes, il y a une difficulté que je vous signale, et à laquelle nous nous heurtons.

S'agissant d'un mot de la formation. Il est évident qu'il y a une difficulté initiale dans le recrutement de tout expert - je pense surtout aux experts des cours d'appel. Elle réside dans le fait qu'on ne peut à l'évidence les recruter que sur le seul critère de leurs qualités techniques dans la mesure où leurs qualités procédurales par hypothèse sont ignorées, puisqu'ils ne sont pas inscrits sur une liste d'experts judiciaires. Donc ils n'ont pas fait ou peu fait d'expertises. Nous ne connaissons pas leurs qualités procédurales, c'est-à-dire leur connaissance dans les domaines fondamentaux de la procédure civile et pénale. Par conséquent, puisqu'il n'y a pas d'examen à ce niveau, il est évident qu'il doit y avoir une formation. Certaines compagnies donnent des cours, forment les experts qui veulent bien adhérer à ces compagnies ce qui, je vous le rappelle, n'est pas une obligation. Il existe pourtant des experts qui n'adhèrent pas à des compagnies, qui ne choisissent pas d'avoir une formation dans ce domaine, ce qui peut à l'évidence poser des problèmes.

Mais je crois que la réponse a été donnée par l'un d'entre vous. Si les rapports ne témoignent pas du respect des principes procéduraux fondamentaux, si par exemple l'expert ne respecte pas la contradiction, très rapidement ses rapports seront annulés, cela se saura dans le milieu judiciaire et il ne sera plus nommé. Nous revenons alors au bienfait du libéralisme dans ce domaine. Seuls les meilleurs experts pourront demeurer.

Mais je ne voudrais pas retenir trop longtemps l'attention car je crois que nous devions terminer à 16 H 30... J'ai dépassé mon temps de sept minutes et donc, je m'interromps, sans avoir répondu à toutes les questions qui ont déjà été posées et que l'on pourrait encore poser.

# CLÔTURE DU COLLOQUE

# *INTERVENTION*

DE

J.A. JOLOWICZ

PROFESSEUR EMERITE DE L'UNIVERSITE DE CAMBRIDGE

Monsieur le Procureur Général, Mesdames et Messieurs,

On m'a demandé de dire quelques mots sur les possibilités d'harmonisation entre nos deux systèmes de procédure expertale, mais je me permets tout d'abord de combler une lacune dans nos considérations d'aujourd'hui concernant les pays de la common law. Nous avons parlé de l'Angleterre et du Pays de Galles - un seul pays du point de vue juridique. Nous avons mentionné l'Ecosse faisant également partie du Royaume Uni. Mais nous n'avons pas mentionné la République Irlandaise membre souverain et indépendant de l'Union Européenne. Je ne suis pas expert mais à ma connaissance, le rapport WOOLF n'a eu jusqu'à présent aucune influence sur le droit irlandais. Pour l'expertise, donc, et en ce qui concerne ses grandes lignes au moins, c'est le système classique de la common law qui est toujours en vigueur.

Ceci dit, je reviens sur la question de l'harmonisation et je limiterai mes remarques au droit anglais.

J'ai parlé ce matin des différences entre nos systèmes. J'aurai pu en ajouter d'autres, par exemple qu'il n'existe en Angleterre aucune liste d'experts agréés par la Cour. L'Académie des Experts et les associations similaires ont un caractère privé, dont les membres offrent leurs services tant au niveau extra-judiciaire à l'occasion de

médiations et d'arbitrages, qu'au niveau judiciaire. S'il appartenait au juge anglais de « *commettre toute personne de son choix* » de la même manière que le juge français, il ne saurait pour orienter son choix que se tourner soit vers les parties, soit vers une liste officieuse.

Si je devais me prononcer sur les possibilités d'harmonisation telles qu'elles existent aujourd'hui et dans l'état actuel des choses, je ne pourrais que dire qu'elles sont faibles. Si, par exemple, il fallait modifier prochainement le système hybride d'expertise judiciaire que nous avons actuellement, le seul moyen possible serait, à mon avis, de reculer vers le système classique. Néanmoins, lorsqu'une génération, plus ou moins, aura passé, l'état des choses ne sera plus le même ; le moyen de modifier le système hybride sera peut-être également différent.

Pour nous, pour notre génération - j'y inclus des personnes beaucoup plus jeunes que moi – c'est l'ancien système qui se présente comme normal. Le système qu'a introduit les récentes réformes nous laisse un peu mal à l'aise ; il nous semble contraire, dans certains de ses aspects, aux principes généraux de la procédure civile que nous avons apprise dans nos écoles de droit.

Par contre, après notre disparition, le nouveau système – qui donne au juge beaucoup plus de pouvoir que ne lui donnait l'ancien – deviendra pour les juges et les praticiens le système qu'ils auront connu depuis leur jeunesse. Donc, pour la nouvelle génération, dans son esprit, un accroissement des pouvoirs du juge sera probablement acceptable. Dans l'hypothèse où la modification dont nous parlons puisse suffisamment perdurer, une harmonisation deviendrait alors prévisible. Pour la génération à venir il paraîtra évident que le choix de l'expert judiciaire soit laissé au juge, à condition, bien entendu, que le respect du principe du contradictoire soit toujours garanti. Si cette prédiction s'avère exacte, le droit anglais en matière d'expertise sera un jour plus proche de celui des pays continentaux qu'il ne l'est à présent. Une harmonisation – et non pas une unification mais une harmonisation ou une approximation – aura été achevée.

Il s'agit ici d'une divination par boule de cristal. Pour terminer avec plus de réalisme, je dois souligner qu'à mon avis une telle harmonisation ne se produira pas dans un futur très proche. On nous a dit ce matin que les réformes qui ont été



introduites n'opèrent que dans les petites affaires, observation qui confirme ce que je viens de dire. Le langage du rapport WOOLF, à l'opposé je crois de son esprit, ainsi que les préconceptions et les préjugés de la présente génération de praticiens, restent fidèles au fameux *adversary system* de la common law traditionnelle, selon lequel les pouvoirs du juge doivent être strictement limités.

# *INTERVENTION*

DE

FRANÇOIS PINCHON

PRESIDENT DE LA COMPAGNIE DES EXPERTS AGREES PAR LA COUR DE CASSATION

*Mesdames, Messieurs,*

Je n'avais pas prévu de prendre la parole, mais finalement le Professeur JOLOWICZ me donne une occasion formidable d'intervenir. Je suis probablement de la même génération, mais suis plus optimiste sur les possibilités de rapprochement. Les raisons en sont les suivantes :

Bien entendu, je n'ai pas sa maîtrise des théories fondamentales telles qu'il nous les a exposées. Mais les hasards de la vie ont voulu qu'hier, toute la journée, j'ai eu la chance de pratiquer un système qui était pour moitié anglais et pour moitié français ; mais je serai bref car une expérience n'est jamais que personnelle. Il s'agissait d'une importante expertise internationale, ce qui m'oblige à relativiser puisque cela ne peut s'appliquer à mon sens qu'à de très gros litiges.

Un tribunal arbitral composé de trois personnalités, a décidé d'opter pour un expert unique. Celui-ci – en l'occurrence moi-même - avait pour mission de faire respecter le contradictoire, d'aller sur place dans le pays en question pour constater les désordres, autrement dit de faire une expertise sur le mode romano-germanique, en quelque sorte une expertise de nos pays latins. J'ai donc ainsi procédé, pensant que mon intervention se limiterait à cela. Et puis, comme il s'agissait d'une affaire

exclusivement anglo-saxonne, un an après le tribunal arbitral m'a dit « *nous avons résolu les ¾ des problèmes en lisant votre rapport, mais demeurent non résolus ¼ des problèmes. Accepteriez-vous une cross examination devant l'ensemble des avocats et des experts des parties ?* ».

J'ai donc passé ma journée d'hier en *cross examination*. Pour tout dire, c'est assez impressionnant ! A la fin de cette réunion, j'ai pensé qu'il serait peut-être possible de faire ce mélange entre expert unique et un véritable *trial*, au cours duquel il serait confronté aux avocats des différentes parties procédant alors à une *chief examination* et surtout une *cross examination*. Je n'y vois pas d'impossibilité majeure.

Je crois qu'il faudra du temps, comme vous l'a dit Monsieur le Professeur JOLOWICZ. Pourtant, il me semble que l'on pourrait parvenir à une convergence un peu plus rapidement peut-être que vous l'avez évoqué, Monsieur le Professeur.

Je vous remercie de votre attention.



# *CONCLUSION DU COLLOQUE*

PAR

PIERRE BÉZARD

PRESIDENT HONORAIRE DE LA COUR DE CASSATION

Je prends la parole au moment où cette journée se termine pour vous dire quelques mots de conclusion, et en regrettant comme vous l'absence de notre ami et collègue conseiller à la Cour de cassation, Michel ARMAND-PREVOST qui a dû avoir bien des difficultés et qui doit bien penser à nous en ce moment... Je dois vous dire que je ne suis pas en mesure de faire une synthèse, donc quelques mots de conclusion pour exprimer, je pense en votre nom à tous, notre très vive satisfaction, car cette journée a été grande et forte.

D'abord, pour remercier tous les organisateurs, en particulier Monsieur le Président PINCHON et son équipe, mais aussi tous ceux qui ce matin sont intervenus : Monsieur le Sénateur MARINI qui nous a dit des choses fort intéressantes et qui n'a pas fait que de la figuration ici en nous recevant, Monsieur le Premier Président CANIVET, bien sûr, qui s'intéresse à ce sujet et qui l'a montré par sa présence, Monsieur le Procureur Général BURGELIN qui n'a pas manqué une

minute et qui est intervenu directement. Vous voyez donc l'importance qu'a à nos yeux le rôle des experts car nous savons que nous, magistrats, leur devons beaucoup.

Alors, que vous dire ? Je pense que cette journée a été d'abord savante, elle a été très riche, mais aussi, elle a été très largement consensuelle.

Elle a été savante et très riche en raison de la qualité des interventions, des exposés, des débats au cours des tables rondes, mais aussi des interventions du public car nous avons ici un public de très grande qualité, composé de magistrats, d'avocats et bien entendu d'experts qui savent de quoi ils parlent et qui soulèvent les vrais problèmes attendant en retour de vraies réponses et pas uniquement de la part des gens qui sont assis à cette table, mais aussi des pouvoirs publics de leur pays respectif.

En 1998, il y a un peu plus d'un an, l'équipe du Président PINCHON avait organisé ce que j'appellerais « *une première étape de démonstration* ». Il s'agissait d'abord, à partir de recueils et de documents que le Président PINCHON avait à l'époque glanés dans les quinze pays de l'Europe avec beaucoup de constance et de patience, de faire une première investigation, de se demander où en était l'Europe sur le plan de l'expertise, ses contradictions, éventuellement ses points de rapprochement. Disons qu'il s'agissait alors d'une approche analytique, intellectuelle, mais qui était riche d'avenir.

Elle avait d'ailleurs beaucoup intéressé les autorités européennes, d'où l'aide qu'elles vous ont apportée aujourd'hui. Elle a permis cette réunion, où nous nous trouvons face à une démarche qui est beaucoup plus ambitieuse et qui est, à partir d'études qui ont été développées par les invités des différents pays, de faire le bilan sur ce qui pourrait constituer des points de rapprochement pour tenter de poser les premiers fondements d'une approche, d'une harmonisation. Elle pourrait servir, d'abord aux spécialistes de l'expertise parce qu'il leur appartient de travailler, et ensuite, aux Autorités Européennes qui se doivent, dans leur édification lente mais forte de l'Europe, de construire pour plus tard, en commençant peut-être modestement sur certains points, ce droit d'expertise de demain auquel nous sommes, et je m'en réjouis, nécessairement conduit.



A partir du moment où l'on ouvre les frontières, à partir du moment où l'on fait circuler les hommes et les marchandises, que les professionnels commencent à bouger, nécessairement la Justice et les experts suivront. A la Chambre commerciale que je viens de quitter il y a quelques mois, pendant huit années comme Président, j'ai joué le rôle de juge européen avec mes collègues de la chambre. J'appliquais continuellement des dispositions européennes, en particulier en matière de concurrence et de droit fiscal, et de manière croissante dans d'autres domaines qui devenaient toujours plus nombreux.

Je ne suis pas amené ici à faire une synthèse, mais si vous me le permettez, je ferai quelques remarques sur les trois pôles de réflexion qui ont été développés.

*

* *

La première remarque concerne le délai et le coût. Ce sont des problèmes immenses, et quand on évoque en France - et comme je l'imagine dans les autres pays voisins et amis - la Justice, hélas, on pense à la lenteur, on pense au coût. Lorsque l'on se rend dans la salle des Pas Perdus à Paris, on voit près de la Grand Chambre qui était, vous le savez, la Chambre du Parlement de Paris et qui est à présent la Première Chambre civile, vous avez une magnifique statue de la Justice, et vous voyez alors cette Dame si digne, pour ceux qui savent observer, avoir le pied sur une petite tortue... L'Architecte, qui avait peut-être quelques comptes à régler avec la Justice ou qui était simplement lucide, a placé « sa petite tortue » comme un symbole.

Ce délai, rend souvent irascible les plaideurs. Il pose des problèmes même aux juges. Je dois vous dire que le juge de cassation que je suis, que j'ai été, s'est souvent posé des questions au vu des lenteurs de la Justice. Comment voulez-vous qu'en matière économique, une Cour d'appel ou une Cour Suprême intervienne plusieurs années après que l'opération de fusion soit intervenue ? Les choses sont irréversibles, et même si elles ont envie de dire le droit et ce différemment des juges de première instance, elles se trouvent - cette Cour d'appel et cette Cour de cassation - dans une position difficile, sinon impossible.

Cette lenteur va poser de tels problèmes que l'on va tenter de les résoudre ; et cela est dangereux pour la Justice. On va essayer de résoudre le problème en créant - ce qui s'est multiplié en France - des Autorités Administratives Indépendantes qui vont avoir pouvoir d'édicter les règlements, de les contrôler, et de prononcer des sanctions. Composées de professionnels compétents et attentifs, qui travaillent habituellement vite et bien, elles vont rendre « une Justice » qui sera beaucoup plus rapide et beaucoup moins coûteuse – et je reviendrai tout à l'heure au problème du coût - que la Justice tout court. Et vous voyez jusqu'où cela peut nous amener ; il existe certainement dans le domaine financier et dans d'autres domaines une telle tendance.

Pour ma part, je suis très favorable à la médiation, mais il est certain qu'un des aspects de la motivation de la médiation est certainement l'incapacité de la Justice à résoudre rapidement un certain nombre de problèmes. Les raisons de cette incapacité - elles sont diverses - sont dues quelquefois aux juges, quelquefois aux conseils, quelquefois simplement à la procédure ou à la mauvaise volonté des parties, ou encore au manque de moyens - en matériel et en hommes - que nous n'avons pas ni les uns ni les autres obtenus malgré les promesses qu'on nous fait depuis des années. En tous les cas, c'est un vrai problème, qui nous amène – c'est-à-dire les différentes cours : les Cours Suprêmes et en particulier celles de la France, mais aussi je crois de l'Angleterre si je ne me trompe - à être condamnés par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. On ne manquera pas d'ailleurs de constater que cette dernière Cour sévère dans l'appréciation de la durée des procédures n'est pas exempte de critique à cet égard.

L'expertise allongerait les délais. Un certain nombre de choses importantes ont été dites aujourd'hui : d'une part, l'expertise touche un nombre limité de jugements. Et pourtant ces jugements sans expertise ne sont pas plus prompts. Tout ne vient donc pas de l'expertise. D'autre part, il semblerait que dans la plupart des cas ces expertises, malgré de gros problèmes évoqués ce matin, sont menées avec diligence. J'en ai fait le constat en tant que magistrat ou bien maintenant en tant qu'arbitre.

Quant au coût, c'est à BALZAC que j'emprunterai ce trait consistant à dire que si l'on n'était jamais arrivé, à travers les siècles, en particulier au moyen âge et malgré



maints essais, à transformer le plomb en or, il suffisait d'aller au Palais de Justice de Paris pour voir se transformer l'or en papier.

Il est certain que, cet aspect caricatural laissé de côté, le coût peut éliminer un certain nombre de justiciables, non pas les plus riches, pas plus que les très pauvres qui peuvent obtenir les aides juridictionnelles, mais les classes intermédiaires, c'est-à-dire les classes moyennes qui hésiteront à intenter un procès.

Toutefois le Premier Vice-Président du TGI de Paris, Monsieur GOMEZ, a souligné dans un propos qui a retenu notre attention, qu'il était possible d'obtenir des provisions, qu'il existait une manière d'indiquer dans un certain nombre de cas la possibilité de limiter l'expertise, le nombre d'investigations, ou tout du moins sa portée, permettant ainsi d'en minimiser les coûts. Il reste donc un effort à faire et je pense qu'on pourrait réfléchir sur ce point-là avec profit.

On a évoqué l'hypothèse d'une enquête qui pourrait être menée sur le délai et sur le coût. Nous avons apprécié la formule présentant l'expertise sous forme d'un triptyque constitué par la qualité, le coût et aussi le délai. Ainsi si l'on joue de l'un ou de l'autre, le troisième volet risque de fortement en pâtir. Cela me paraît très vrai. La qualité appelle nécessairement un certain coût et des diligences sérieuses qui nécessitent du temps.

Les autorités indépendantes que j'ai tout à l'heure citées produisent dans l'ensemble un excellent travail, mais ont essayé de gagner en rapidité, empiétant alors peut-être - c'est du moins la position des juridictions françaises - sur le contradictoire. Récemment s'est trouvée l'occasion de le rappeler. Vous voyez que tout n'est pas si simple..

Concernant les rapprochements possibles, je crois comme l'a dit l'un d'entre vous ce matin, qu'il faut se méfier de trop de réglementation sur le problème du coût et du délai. Je ne vois d'ailleurs pas comment on pourrait réglementer. Disons qu'il faut faire confiance aux juges. Sans doute un travail en commun de réflexion comme nous l'avons eu cette journée entre utilisateurs, experts et juges devrait se poursuivre.

Le juge doit contrôler le coût, contrôler la durée, faire confiance et choisir des experts qui respectent ces exigences. Puis surtout désigner avec précision la portée de

l'expertise et ne pas rester dans le flou. Finalement, il nous faut des juges compétents, consciencieux, et cela me paraît essentiel : spécialisés. Je suis en effet convaincu que le pire qu'il puisse arriver à un justiciable est d'avoir un juge trop généraliste dans des matières spécialisées. J'ai vu des juges qui, en raison d'une expérience trop courte, n'arrivent pas à distinguer suffisamment entre une habileté commerciale et une vraie fraude pénale. Il nous faut des gens lucides. En outre, ces juges se trouvent face à des experts compétents, face à des avocats spécialisés, face à des contentieux très délicats ; ils risquent alors de devenir les prisonniers d'une procédure qui les dépasse.

L'un d'entre vous disait dans la salle ce matin que le juge de toute façon ne compte pratiquement pas. Schématiquement, c'est l'expert qui impose la solution. Je dois vous dire que je ne me sens pas plus doué que n'importe quel magistrat, mais jamais comme juge ou comme arbitre, je n'ai accepté une expertise que je ne comprenne pas quitte à obtenir des éclaircissements. D'ailleurs, si on soumet à un juge une expertise qui n'est pas claire, il doit en déduire que l'arbitre n'est pas satisfaisant car un homme intelligent, c'est un homme qui fait passer un message, même à quelqu'un qui n'est pas spécialiste. Donc le juge doit jouer son rôle, au regard de l'apport éminent de l'expert. La Cour de cassation a rappelé à de multiples reprises, au regard des moyens développés par des plaideurs qui renvoyaient à l'expertise, que c'était le juge qui décidait.

*

* *

Le deuxième point concerne le contradictoire. C'est une question essentielle. Toutes les juridictions dans tous les pays - notamment en France, et en particulier la Cour de cassation – s'obligent à veiller avec énormément d'attention et de volonté à ce que les juridictions respectent totalement le contradictoire. Jusqu'aux décisions des Autorités Indépendantes se comportant comme des juridictions, sont sanctionnées par la nullité celles qui violent ce principe du contradictoire.

Aussi, on s'aperçoit qu'en matière d'expertise le contradictoire est nécessairement respecté en Angleterre puisqu'il s'agit du procédé même du procès. Ceci étant, il y a une évolution vers l'inquisitoire dont on nous dit qu'il n'est pas facile à adapter et



posant par conséquent un certain nombre de problèmes ; c'est la tradition, c'est la logique. Nous avons compris qu'il s'agissait à l'heure actuelle d'un point de réflexion important. Au demeurant, cela nous intéresse de voir l'Angleterre aller dans ce sens alors que nous, de notre côté, nous allons sur bien des points aussi à sa rencontre.

Mais, pour revenir plus précisément à l'objet de notre débat, nous devons définir où doit se situer le contradictoire. Doit-il déjà intervenir au niveau de l'expert, ou simplement au niveau du juge ?

L'intervention lucide et prudente de Monsieur le Juge COSTA, a consisté à nous dire qu'il ne fallait pas tirer grand chose de l'arrêt qui est intervenu à propos de ce chirurgien français, mais il nous a dit - et sur ce plan je le rejoins parfaitement - que plus il y aurait de contradictoire, plus cela serait satisfaisant mettant ainsi l'expert et donc le juge à l'abri de contestations au niveau de la Cour Européenne des Droits de l'Homme - il l'a dit me semble-t-il pratiquement comme cela. Il faut donc en tirer les conclusions. Cela ne veut pas dire que dans un certain nombre de cas, l'expert ne puisse pas avoir une certaine souplesse d'attitude, et on a abordé à ce sujet l'épineux problème du secret professionnel.

Je dois rappeler que sur ce plan, la Cour de cassation, dans une affaire ***MATRA contre minoritaires*** a rendu un arrêt il y a de cela à peu près deux ans, par lequel la Chambre commerciale a déclaré que certaines pièces touchées par le secret – et en l'espèce le secret « *défense* », mais à mon avis cela a une portée plus générale - n'avaient pas à être produites, rejetant le pourvoi des minoritaires qui réclamaient d'en prendre connaissance afin de prouver que le titre MATRA était sous évalué en raison de certains marchés d'armement. L'expert avait refusé leur communication sous couvert du « secret défense ». Les juges d'appel, comme la Cour de cassation, ont déclaré que ces documents, contrôlés par l'expert puis remis au juge, et à condition que ce dernier puisse assurer qu'ils constituaient bien un secret, ne devaient pas être communiqués aux minoritaires. Dans ces conditions, l'expertise devait avoir toute sa portée, la demande de nullité n'étant pas recevable. Il s'agit là d'un arrêt de principe sur lequel il faut effectivement se référer dans les pratiques et qui a une portée beaucoup plus grande que celle du secret en matière de défense nationale.

Il y a aussi une autre solution - un peu plus délicate j'en conviens - de la Chambre commerciale, née elle-même d'une pratique des Tribunaux de Commerce qui désignent pour la recherche éventuelle de la responsabilité des dirigeants, non pas un expert mais une espèce de « consultant investigateur ». Cette procédure a donné lieu à des contestations devant les Cours d'appel et la Cour de cassation, au motif qu'elle n'était pas contradictoire. Néanmoins, la Cour de cassation a estimé que cette démarche était valable car ses conclusions pouvaient être discutées en audience.

En tous les cas, il me semble qu'il y a cette démarche de tous les pays avec leurs sensibilités diverses, par le biais de formules différentes, tendue vers ce respect du contradictoire.

Mais il sera peut-être difficile ici de construire quoi que ce soit à partir de nos réflexions. Je pense, pour ma part, que ce qui comptera c'est une décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. C'est elle qui, à mon avis, et il faut souhaiter qu'elle intervienne rapidement, fixera le permis et l'interdit sur lesquels les juridictions, et peut-être éventuellement les législateurs - mais laissons plutôt les juridictions se prononcer - se référeront.

*

* *

Enfin, j'en arrive au troisième aspect, et je serai assez rapide, car je crois que chacun ici est d'accord sur les qualités que l'on attend de l'expert, à savoir la compétence bien sûr, l'indépendance, l'efficacité dans le travail, le respect du contradictoire. On peut sans doute parvenir à un code commun. Voilà un travail, Monsieur le Président PINCHON, que vous pourrez peut-être, avec tous nos amis et collègues des autres pays, commencer à accomplir. J'ai d'ailleurs cru comprendre que dans certaines branches d'expertises le travail était bien avancé, sinon même achevé. Ce problème de déontologie ou d'éthique pourra donc à notre avis aboutir dans de bons délais.

S'accorder sur la désignation et la sanction du manquement de l'expert sera plus délicat. Amis européens, vous avez pu constater à travers nos débats, qu'en France nous avions nos propres problèmes : celui des listes, celui de la radiation des listes



sur lequel je suis tout à fait d'accord avec Monsieur le Procureur Général ayant vécu comme lui certaines expériences. Néanmoins je peux dire avoir vu un certain nombre de sanctions disciplinaires et de radiations importantes. A la Cour de cassation au cours des huit années que j'ai passées, deux grands experts ont été radiés, parce qu'il était reproché au premier un manque de diligence, et au second de n'avoir pas été suffisamment attentif au contradictoire. Vous voyez que la sanction n'est pas un vain mot.

Il y a là matière à réflexion commune. Si l'on souhaite que par delà les frontières les experts voyagent, si l'on estime naturel que des juges français puissent désigner des experts espagnols, anglais, allemands ou italiens et inversement, il faut qu'une certaine clarté, une certaine compatibilité s'instaure entre nos différents pays. Cela arrivera, nous n'en doutons pas et nous espérons que cela se fera dans de bons délais.

*

* *

Pour terminer je dirai que ce qui me paraît aussi très important c'est le consensualisme qui s'est dégagé de cette journée. Certes il y a eu des remarques fortes, mais elles s'inscrivent dans le cadre de ce consensualisme. Lorsqu'un avocat est intervenu pour se plaindre de n'être pas informé de certaines initiatives et du manque de transparence, j'ai trouvé qu'il avait raison. Il souhaitait justement un plus grand consensualisme. Lorsque Monsieur le Professeur SPAY a regretté de n'être pas informé de ce que deviennent ses expertises, on ne peut que trouver cela logique ; c'est la moindre des choses Monsieur le Procureur Général, vous l'avez dit.

Mais si nous avons bénéficié d'une telle atmosphère c'est parce que, nous autres, qui avons des professions ou des missions différentes, que ce soit les juges, les avocats, les Professeurs ou les experts, nous travaillons tous dans le même domaine et avons tous la même réflexion. Le temps n'est plus où l'on pouvait dire que la Justice ne fonctionne pas de façon efficace du fait de l'expert. Nous exerçons tous ensemble le métier de Justice et nous portons tous une part de responsabilité si la Justice ne fonctionne pas.

Nous observons également avec une vraie satisfaction que tous ces professionnels de très haut niveau, aujourd'hui réunis autour de cette table, discutent non pas pour défendre leur système mais pour essayer de discerner dans le système voisin, ce qui pourrait être adapté afin d'améliorer le leur. Monsieur le Président de la Cour de cassation italienne nous disait ainsi qu'après le premier congrès, à son retour en Italie il a exposé les résultats des réflexions qui avaient été menées et qui sont susceptibles de faire évoluer les pratiques, ce qui prouve bien que ce travail, pour l'Europe, est essentiel.

En arrivant à la fin de ce siècle je pense que l'on retiendra qu'il fut européen. Vous savez, je suis né dans un pays très lointain, une colonie de la France en Extrême-Orient. J'avais 8 ans en 1940, et j'avoue que je n'ai pas compris que l'on me prive à l'époque de jouer avec de petits copains allemands et italiens, parce qu'il y avait des adultes qui, à l'autre bout du monde, en Europe, avaient engagé des conflits cruels et sanglants, alors que dans ce pays lointain nous étions déjà entre « européens ». Lorsque je suis rentré en France, j'ai vu - j'avais quinze ans - l'état de la France, des Français mais également des pays voisins après cette énorme guerre qui, avec le recul, paraît avoir été une guerre civile. Ensuite, profondément européen, je me suis réjoui de voir ceux que j'appellerais des « saints laïcs », des Allemands, des Français, des Italiens et d'autres, construire les Institutions Européennes, gage de paix et de prospérité. J'ai eu la grande chance en tant que magistrat au Ministère de la Justice puis à la Commission des Opérations de Bourse de me rendre pendant près de quinze ans près des Institutions Européennes pour préparer des directives du droit d'établissement, du droit des sociétés et de la bourse. J'ai vu s'agrandir ce cercle d'Européens et j'ai eu pour terminer ma carrière, la chance de devenir un juge européen à la Chambre commerciale de la Cour de cassation.

Par delà les textes, par delà les arrêts, il y a les hommes, et je crois que ce que nous faisons ici en nous rencontrant, c'est tout aussi important que ce que font les Institutions Européennes et les gouvernements des différents Etats pour nous rapprocher.

Je suis heureux de retrouver des amis venus d'au-delà de nos frontières - mais elles sont si fragiles maintenant ! - que j'avais rencontrés en 1998 et dont je ne doute



pas que je rencontrerai à nouveau dans quelque temps, car Monsieur le Président PINCHON, vous devez avoir des idées de congrès encore plein la tête...

Juges, avocats, experts, enseignants nous travaillons pour la même cause, et je suis convaincu que cette cause est essentielle.

Dans quelques jours, ce sera l'an 2000. On nous prédit que ce sera un siècle de grande technique, de grande science ; l'homme va avoir des moyens considérables pour maîtriser le monde, aller dans les étoiles, vaincre les maladies... Les échanges se feront de plus en plus rapidement. On ne peut dire jusqu'où nous irons ! Cela est tout à fait remarquable, mais l'homme ne risque-t-il pas d'être prisonnier de la science, de la technique ? On nous parle de ce marché, de cette économie de marché - que j'approuve, car je suis un libéral - qui va créer la richesse et qui va enrichir tous nos pays ; mais n'y a-t-il pas risque de concurrence sauvage, de spéculation excessive ? Ne va-t-on pas élargir ce fossé entre riches et pauvres dans les Etats et entre les Etats et créer le risque de nouvelles aventures ?

Il appartient à nous juristes, de faire le contrepoids, d'encadrer ces techniques et ces sciences. Il nous appartient de consacrer et de faire consacrer ces valeurs morales, éthiques qui sont si nécessaires. Et justement, ce sont les experts, ceux qui connaissent la science, la technique, qui nous permettront non seulement de résoudre les contentieux mais aussi d'apporter une Justice adaptée et de qualité dont les peuples ont tant besoin.

Je vous remercie de votre attention.

# *LES MEMBRES ACTIFS*

# *DE LA COMMISSIONS COLLOQUE*

MADAME ROLANDE BERNE-LAMONTAGNE

MONSIEUR PATRICK BLOCH

MONSIEUR JEAN BOHL

MONSIEUR MICHEL BRISAC

MONSIEUR ANDRE BUTHURIEUX

MONSIEUR PHILIPPE CANAC

MONSIEUR CHRISTIAN DOUTREMEPUICH

MONSIEUR JEAN FLEURY

MONSIEUR BERNARD JANOT

MONSIEUR ROGER LERNER

MONSIEUR FRANCIS MERCURY

MONSIEUR PHILIPPE PERRIN

MONSIEUR FRANÇOIS PINCHON

MONSIEUR GEORGES SPAY

## *SECRETAIRE DE LA COMMISSION*

## *CHARGE D'EDITION*

FRANÇOIS MILLO

Achevé d'imprimer mai 2000

Ateliers RG3S

94110 Arcueil

Dépôt légal : mai 2000
ISBN en cours