

Le caractère "équitable" reconnu au procès par l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sera-t-il étendu demain à l'expertise ? L'auteur s'explique sur ce point à la lumière d'arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme rendus au cours de ces deux dernières décennies et d'un arrêt plus récent de la Cour de cassation à propos de l'extension du contradictoire à l'expertise technique, de l'impartialité et de l'indépendance de l'expert et enfin du droit d'accès à l'expertise.

Jean-Pierre MARGUENAUD
Professeur à la faculté de droit
et des sciences économiques de Limoges
O.M.I.J.*



Cousine de l'égalité, plus républicaine, et de la parité, davantage portée sur le sexe, l'équité a sûrement quelque chose à voir avec le juste et, par conséquent, avec le droit. Cependant, la diversité des sens dont l'histoire l'a chargée rend difficile la délimitation du rôle modérateur qu'elle peut exercer sur l'application des règles de droit. Il reste que son influence est généralement redoutée car elle semble indissociable de l'arbitraire, du discrétionnaire et du hasard qu'elle laisse s'installer¹. Toutefois, depuis quelques années, la crainte est moins forte. L'équité a su en effet se faire moins provocatrice en apparaissant sous l'adjectif "équitable", tellement débonnaire qu'il est présenté, lui, comme un antonyme de "arbitraire" par les meilleurs dictionnaires de la langue française. Depuis cette petite révolution terminologique, tout a tendance à devenir équitable : le commerce ; les conditions de travail et la rémunération²; l'accès aux soins de santé³ ; la procédure pénale en vertu de l'article préliminaire qui équipe le Code de procédure pénale depuis la loi du 15 juin 2000 et, surtout, le procès, en général, grâce à l'envahissant article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, convention plus connue sous le sigle CEDH.

L'expression "droit à un procès équitable" utilisée par la Cour européenne des droits de l'homme depuis un célèbre arrêt *Golder c/Royaume-Uni* du 21 février 1975 est désormais l'intitulé officiel de l'article 6 de la CEDH. Elle désigne l'ensemble des garanties de bonne organisation et de bon fonctionnement de la justice qui découlent du principe de prééminence du droit. Ces garanties qui s'appliquent en cas de "contestations sur des droits et obligations de caractère civil " et d'"accusations en matière pénale" comprennent, principalement, le droit d'être jugé publiquement dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial ; le droit d'accès à un tribunal ; l'égalité des armes et le principe du contradictoire. Même si, à la lettre, les exigences du droit à un procès équitable ne sont prévues qu'à l'égard du tribunal, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas hésité à les étendre aux auxiliaires du juge ou de la justice⁴. L'expert semble d'ailleurs être le premier à avoir été placé sur la liste grâce à l'arrêt *Billi c/Italie* du 26 février 1993 qui a décidé de tenir compte de la durée de l'expertise pour apprécier si le délai raisonnable pendant lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue a été dépassé. Aussi est-il permis de se demander si ce "petit procès décisif au cœur du grand", que constitue la phase expertale du litige⁵, ne va pas conduire à la consécration d'un droit à "l'expertise équitable" qui se traduirait par l'extension des garanties expressément prévues pour le procès proprement dit par l'article 6 § 1 de la CEDH. Il est à peine nécessaire de préciser que l'hypothèse est encore largement provocatrice. Néanmoins, elle ne cesse de gagner en pertinence.

Si l'on met à part la question, classique, du délai raisonnable, la première consécration d'un élément essentiel du droit à l'expertise résulte de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Mantovanelli c/France* du 18 mars 1997. Dans

cette pénible affaire marquée par le décès d'une jeune fille après plus de dix anesthésies générales destinées à la guérir d'un panaris, l'expert avait méconnu l'obligation que lui faisait le Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel d'avertir les parties au moins quatre jours à l'avance par lettres recommandées des jours et heures auxquels il serait procédé à l'expertise. Les parents de la jeune fille décédée avaient donc demandé aux juridictions administratives de retirer cette expertise du dossier et d'en ordonner une nouvelle. Leur requête fut néanmoins rejetée conformément à la jurisprudence du Conseil d'État Autunes c/Commune de Decazeville du 19 juillet 1991 qui refuse de sanctionner les atteintes au caractère contradictoire de l'expertise lorsque, comme en l'espèce, les parties auraient encore pu discuter les conclusions du rapport devant le tribunal ayant ordonné la mesure. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé au contraire que les parties doivent pouvoir faire entendre leur voix avant le dépôt du rapport lorsque la question posée à l'expert ressortit à un domaine technique échappant à la connaissance des juges ; ce qui apparemment est le cas le plus commun... Ainsi, malgré quelques précautions redondantes, l'arrêt Mantovanelli a-t-il étendu à l'expertise technique toutes les exigences du contradictoire au sens de l'article 6 § 1 de la CEDH.

Un autre élément majeur de la construction du droit à l'expertise équitable résulterait de l'extension à l'expert des exigences d'impartialité et d'indépendance prévues pour le juge. La Cour européenne des droits de l'homme, par ses arrêts Bönisch c/Autriche du 6 mai 1985 et Brandstetter c/Autriche du 28 août 1991, a soumis l'expert à la première de ces exigences, tout en admettant que la difficulté pour le juge de trouver des techniciens d'un niveau adapté à la complexité des faits de l'affaire justifiait une exigence atténuée quant à l'impartialité de l'expert. Statuant au regard de l'indépendance de l'expert, la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation n'a pas fait preuve d'autant de retenue par son arrêt Soc. Synthélabo du 6 juillet 2000⁶. En effet, elle a estimé que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la CEDH exige que l'expert, prévu par l'article L.332-4 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle pour assister l'huissier instrumentaire ou le commissaire de police procédant à la saisie contrefaçon d'un logiciel, soit indépendant des parties. Dans tous les domaines où un texte reconnaît au requérant la possibilité de se faire assister par un expert de son choix⁷, il faut donc s'assurer désormais que le technicien désigné n'est pas le salarié d'une des parties ou l'un de ses organes. En matière de propriété intellectuelle, les conséquences pratiques de cette jurisprudence sont déjà considérables⁸. D'une manière plus générale, elle marque un progrès remarquable du droit à l'expertise équitable, venant amplifier celui réalisé, en matière d'expertise judiciaire proprement par Jean-Pierre Marguénaud dite, par l'arrêt de la 2^e chambre civile de la Cour de cassation du 5 décembre 2002⁹, suivant lequel l'exigence d'impartialité de l'expert peut conduire à le récuser pour une cause ne figurant pas expressément sur la liste de l'article 341 du NCPC.

La question qu'il convient désormais de se poser est celle de savoir s'il faut s'attendre à d'autres bouleversements du droit de l'expertise sous l'influence de l'article 6 § 1 de la CEDH. En théorie, il ne fait aucun doute que toutes les potentialités de la double exigence d'impartialité et d'indépendance de l'expert n'ont pas encore été libérées. Il ne fait pas de doute, non plus, que la logique des obligations positives, grâce à laquelle la Cour européenne des droits de l'homme donne un contenu toujours plus concret et effectif aux droits garantis par la Convention, devrait conduire à la consécration d'un droit d'accès à l'expertise qui aurait de profonds retentissements sur les questions de fixation et de recouvrement

des frais et honoraires. On ne peut pas exclure non plus que le principe d'égalité des armes, inhérent au droit à un procès équitable conduise à reconsidérer le rôle de l'avocat au cours de l'expertise. En pratique, il est difficile de prévoir si et quand ces nouveaux bouleversements se produiront. Dans la mesure où, comme on l'a vu, ils peuvent être enclenchés aussi bien par la Cour européenne des droits de l'homme que par le juge national -dont on ne dira jamais assez qu'il est le premier juge européen-, il ne serait pas tout à fait déplacé que les experts mettent en place une veille juridique renforcée en matière d'expertise équitable.

À ce titre, ils devraient être particulièrement attentifs aux développements que pourraient éventuellement connaître devant la Cour de Strasbourg quelques questions sensibles déjà abordées, sans audace européenne, par les juridictions françaises comme celle de la prise en charge, au titre de l'aide juridictionnelle, des honoraires du technicien librement choisi par une partie afin de l'assister au cours des opérations d'expertise ordonnées par le juge (C.E. 27 février 2004).

NOTES

* Observatoire des mutations institutionnelles et juridiques.

1. cf. Ch. Jarrosson et F.X. Testu. V° Équité in Dictionnaire de la culture juridique sous la direction de D. Allard et S. Rials Lamy/PUF 2003.
2. Articles 2 et 3 de la Charte sociale européenne du 3 mai 1996.
3. Article 3 de la Convention d'Oviedo pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine du 4 avril 1997.
4. cf. Pour les huissiers de justice, l'arrêt Platakou c/Grèce du 11 janvier 2001 ; pour les notaires, les arrêts Kanoun c/France du 3 octobre 2000 et Siegel c/France du 28 novembre 2000 et pour les syndics l'arrêt Laine c/France du 17 janvier 2002.
5. cf. F.-X. Testu Présentation générale in L'expertise, Dalloz 1995 p. 5.
6. Com. Com. Electr. Octobre 2000 p. 23 obs. C. Caron.
7. cf. art. L.615-5 et L.716-7 du Code de la propriété intellectuelle.
8. cf. JCP 2000 éd. G.I.10440 note H.C.
9. Bull. civ. n° 275, D2003.IR.105.

La revue Experts n° 63 - 06/2004

© Revue Experts