

**Union des Compagnies d'Experts  
près la.Cour.d'appel de Paris  
(U.C.E.C.A.P.)**

**COLLOQUE  
Annuel**

***INDEPENDANCE, IMPARTIALITE ET CONFLIT D'INTERET DANS  
LES EXPERTISES***

**Cour d'appel de Paris  
1<sup>er</sup> décembre 2010**

**UCECAP**  
**COLLOQUE**  
**JEUDI 1ER DECEMBRE 2010**

**Ouverture et introduction du colloque :**

M. Jacques DEGRANDI, Premier Président de la Cour d'appel de Paris .....	p.3
M. François FALETTI, Procureur Général près la Cour d'appel de Paris .....	p.6
M. Didier FAURY, expert-comptable agréé par la Cour de cassation Président de l'U.C.E.C.A.P .....	p.9

**Contributions :**

M. Patrick MATET, Président de Chambre à la Cour d'Appel de Paris .....	p.10
Pr Denis SAFRAN, Professeur des Universités Praticien Hospitalier, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.....	p.14
M. Jean-Luc DUMONT, expert du chiffre, expert agréé par la Cour de cassation, expert près la Cour d'appel de Paris .....	p.17
M. Jean-Marie CAHEN, ingénieur, expert près la Cour d'appel.....	p.22
M. Jean-Louis MOURIER, expert en art près la Cour d'appel .....	p.24
Mme Marie-Hélène GRINFEDER, expert en peintures du XX <sup>e</sup> siècle, expert près la Cour d'appel .....	p.25
M. Jean-Luc FIOUX, expert agréé par la Cour de cassation, expert près la Cour d'appel et Président de la Compagnie des Experts en Transports .....	p.27
Me Jérôme ORTSCHIEDT, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.....	p.35

<b><u>Débats avec la salle</u></b> .....	p.41
------------------------------------------	------

**Conclusion**

M. Didier FAURY.....	p.45
----------------------	------

**M. FAURY.**- Soyez les bienvenus à ce colloque annuel de l'UCECAP.

M. le Premier Président de la Cour d'appel de Paris, M. Jacques DEGRANDI, et M. le Procureur Général près la Cour d'appel de Paris M. François FALETTI nous font le grand honneur d'ouvrir notre colloque.

Je vous passe sans tarder la parole, Monsieur le Premier Président.

**M. DEGRANDI.**- Je vous remercie, Monsieur le Président.

Mesdames et Messieurs les Présidents de Compagnie, Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs, je suis très heureux d'ouvrir ce colloque réunissant les magistrats et les experts près de la Cour d'appel de Paris, dont ceux qui viennent de prêter serment ce matin.

Je remercie en particulier M. Didier FAURY, le nouveau Président de l'UCECAP, sans lequel ce colloque n'aurait pas pu se tenir.

Je lui suis particulièrement reconnaissant d'avoir choisi pour thème des débats celui de l'indépendance, de l'impartialité et du conflit d'intérêt qui donnent l'occasion de rappeler solennellement les attentes du magistrat et du justiciable dans la conduite de l'expertise, les dérives qui peuvent survenir et les outils qui concourent au bon fonctionnement du partenariat entre professionnels.

Le serment des experts judiciaires qui a été rappelé ce matin d'accomplir leur mission, de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience, renvoie à la fois aux conditions des opérations d'expertise et au comportement exigé d'un technicien qui participe de près à l'œuvre de justice et sur qui pèse une lourde responsabilité, la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, à transposer certaines règles de l'expertise civile au domaine pénal où le principe de contradiction a sensiblement progressé.

Certaines problématiques sont devenues communes aux deux types d'expertise.

Il est donc naturel qu'aujourd'hui vos débats portent sur l'une et l'autre forme de l'expertise.

Les experts judiciaires tirent leur statut de la loi du 29 juin 1971 et du décret du 23 décembre 2004 modifié, ainsi que des évolutions dictées par les organes européens.

Ces instances supranationales se chargent de contrôler les conditions du procès équitable sur le fondement des dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et n'hésitent pas à sanctionner la France en cas de manquement.

Cet objectif de procès équitable passe par le strict respect des règles de procédure mais aussi et peut-être surtout par le respect d'une déontologie rigoureuse.

L'article 2-6 du décret du 23 décembre 2004 précise qu'une personne physique ne peut être inscrite ou réinscrite sur une liste d'experts que si elle n'exerce aucune activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice des missions judiciaires d'expertise.

L'indépendance exigée du candidat constitue le gage de l'impartialité du technicien qui sera désigné par le magistrat. Elle exclut que le professionnel puisse être soumis à un pouvoir quelconque susceptible de lui dicter, même inconsciemment, le sens de sa mission.

Au même titre que le magistrat qui lui délègue une partie de ses pouvoirs, l'auxiliaire de justice tire sa légitimité de la confiance qu'il inspire et, en cela, participe à l'élaboration d'une décision acceptée et efficace.

C'est la raison pour laquelle l'article 237 du Code de procédure civile soumet l'expert à une obligation générale de conscience d'objectivité et d'impartialité.

L'honnêteté intellectuelle, la probité et l'honneur lui imposent une neutralité vis-à-vis des acteurs du procès.

Il doit contenir toute inclination personnelle au risque de voir annuler son expertise.

Il ne peut en aucun cas recevoir de l'une des parties une rémunération, même à titre de débours, sauf dans le cadre strictement établi des frais de justice ou de la taxation.

La Cour de cassation, se fondant sur l'apparence, exige, au titre de l'impartialité de l'expert, que les circonstances de son intervention ne doivent pas faire craindre ou soupçonner par les parties qu'il n'est pas libre, sinon il sera déchargé de sa mission et renvoyé en formation disciplinaire devant les magistrats de la Cour d'appel ou récusé si la difficulté est décelée en temps utile.

La position de la Cour de cassation, qui estime que la liste des clauses de récusation n'est pas limitative, pas plus pour les experts que pour les magistrats, aboutit au surplus à élargir les cas et ouvre la voie à une obligation de transparence plus affirmée.

Cette évolution ne doit pas heurter.

Une bonne justice, dont nous sommes tous comptables, ne supporte pas que l'intervention du technicien se transforme en procès dans le procès.

Nous devons tous lutter contre une telle situation que nous avons eu l'occasion d'évoquer lors d'un colloque avec les avocats, Monsieur le Président.

Je voudrais insister sur ce point auprès des nouveaux experts : les exemples jugés de situations d'impartialité, voire de conflit d'intérêt sont nombreux. On pense, évidemment, à l'amitié ou à l'inimitié entre l'expert et l'une des parties ou à l'existence d'un procès entre le technicien et le plaideur. Ce sont des cas faciles. Vous en évoquerez bien d'autres ensuite.

Le Code de la santé publique rappelle, comme le Code de déontologie médicale, que le médecin traitant d'un malade ne peut être l'expert dans une affaire concernant celui-ci.

Certaines situations sont la source de graves difficultés. Il s'agit notamment des relations qui sont fréquentes entre un technicien désigné et des organismes donneurs d'ordre tels que les compagnies d'assurance.

Il faut, en pareille hypothèse, faire preuve de la plus grande rigueur et refuser toute mission quand il existe un courant d'affaires entre l'expert professionnel et une partie.

Le respect des règles éthiques et déontologiques auxquelles nous sommes soumis et dont beaucoup sont communes aux magistrats et aux experts, devrait suffire à prévenir, si elles sont respectées, les comportements nocifs.

Elles sont, en effet, de nature à susciter la réflexion initiale de l'expert au sujet de son indépendance et de son impartialité ainsi qu'à propos de sa compétence en regard de la technicité requise et de sa capacité à satisfaire la mission.

En contrepartie, elles doivent conduire l'avocat et les parties à favoriser loyalement l'accomplissement de la mission, en signalant aux magistrats chargés du contrôle de l'expertise le plus tôt possible tous risques d'atteinte aux principes d'indépendance, d'impartialité et toute éventualité de conflit d'intérêt.

Le Conseil national des Compagnies d'Experts de Justice est à l'origine d'un vade-mecum de l'expert de justice auquel je vous renvoie.

Je vous invite également à vous en remettre aux règles des bonnes pratiques telles que définies par les conventions signées entre la Cour et les juridictions des ressorts et également avec l'Ordre des avocats de la Cour d'appel de Paris, les Ordres des avocats des autres ressorts de la Cour ainsi que l'Union des Compagnies d'Experts de la Cour d'appel de Paris.

Il nous appartient de les faire vivre et de nous assurer de leur mise en œuvre effective et d'être les uns et les autres vigilants jusqu'à ce que les comportements contraires à l'éthique et à la déontologie cessent d'altérer la haute idée que nous avons tous de la conduite d'un procès.

J'ai la faiblesse de penser que la clef de voûte de cet édifice réside dans la collaboration confiante entre le technicien et le magistrat qui le désigne.

Elle impose au juge chargé du contrôle des expertises d'arbitrer les différends rapidement pour réduire les tensions et préserver la qualité des relations entre professionnels, d'apprécier au mieux la pertinence des travaux des experts et de tirer aussi les leçons d'éventuelles insuffisances constatées.

Il est donc essentiel que le juge, s'il ordonne une expertise, établisse clairement la mission de l'expert. Comme je l'indiquais il y a quelques jours dans un autre colloque, une mission trop large fait courir le risque d'aménagement avec les parties qui peuvent échapper au juge, voire le dépasser et peut aussi aboutir à une délégation de pouvoirs complète, voire à une démission de la part du magistrat.

A l'inverse, une mission trop restrictive ne répondra pas aux besoins du procès.

Ces principes font l'objet de rappels réguliers dans le cadre de formations continues organisées par la Cour d'appel et les compagnies d'experts, dans le domaine des principes directeurs du procès et des règles de procédures applicables aux mesures d'instruction confiées à un technicien.

Ces formations -j'insiste sur ce point- sont obligatoires pour les candidats à la réinscription sur les listes, à l'issue de la période probatoire de deux années ou de la période quinquennale prévue par les textes.

Elles doivent être élargies au sein des compagnies par spécialité et même préalables à toute candidature. En tous les cas, nous le recommandons vivement.

Je rappelle également l'intérêt de la déclaration d'indépendance qui pourrait être renseignée par l'expert avant toute acceptation d'une mission. Cette formalité, calquée sur la procédure d'arbitrage internationale, obligerait l'expert à vérifier son indépendance.

Il ne s'agit peut-être pas de la généraliser mais, en tous les cas, de s'adapter à des cas d'espèce et de la faire intervenir dans des litiges ciblés pour certaines catégories : médecine, industrie ou aéronautique, ou lorsque des enjeux sont considérables, ce qui est relativement fréquent en région parisienne.

Je souhaite que vous soyez attentifs à ces quelques propos et ce, d'autant qu'un groupe de travail ayant reçu une lettre de mission du Garde des Sceaux oriente ses réflexions sur les moyens d'améliorer l'accès à la justice et sur la qualité de cette justice au regard de la mesure d'instruction et de l'expert.

En outre, au cours du premier semestre 2011, la Cour de justice de l'Union européenne va rendre un arrêt susceptible de modifier en profondeur le statut de l'expert et de l'expertise, ce qui pourrait mettre

en cause l'organisation et l'encadrement de la fonction d'expert judiciaire, mais pas les règles qui régissent l'expertise judiciaire, dont celle concernant l'éthique et la déontologie que je viens d'évoquer.

En tout état de cause, les magistrats exigeront toujours du technicien désigné qu'il fasse preuve - j'insiste de nouveau sur ce point- d'indépendance et d'impartialité. Ces vertus sont le moins qu'il doit au justiciable.

Il me reste à vous souhaiter un colloque fructueux.

Je suis intimement persuadé que les travaux qui vont s'ouvrir dans quelques minutes autour de professionnels d'horizons variés vont permettre de faire émerger une contribution riche à la réflexion.

Je vous remercie d'avoir bien voulu m'accorder quelques instants de votre attention.

*(Applaudissements)*

**M. FALETTI.**- Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Présidents des compagnies, Mesdames et Messieurs les experts, Mesdames et Messieurs, permettez-moi tout d'abord de vous dire tout le plaisir que j'ai aujourd'hui de me trouver devant vous et d'avoir pu être en mesure de répondre à l'invitation de la Compagnie de m'exprimer aujourd'hui, à l'ouverture de ce colloque.

Le thème que vous avez choisi, Monsieur le Président, est un thème d'une particulière acuité. Je pense que les débats de cet après-midi seront particulièrement riches.

Je crois que cette thématique est, au demeurant, particulièrement bienvenue : l'après-midi qui suit la prestation de serment des nouveaux experts est l'occasion privilégiée pour chacune et chacun de s'imprégner plus en détail des exigences inhérentes à la mission de l'expert.

La mission de l'expert, on le sait bien, n'est pas seulement une tâche qui a vocation à apporter un plus à celui-ci, à illustrer sa dimension nouvelle auprès de l'institution judiciaire, en sus de ses qualités professionnelles reconnues au sein de sa spécialité. La mission de l'expert est véritablement de participer à l'œuvre de justice. A ce titre, il existe un certain nombre d'exigences, de réflexes, de pratiques et d'éléments de contexte qu'il faut intégrer car la justice pour être rendue au nom du Peuple français et à l'intention de tous les citoyens de ce pays, s'inscrit dans des fonctionnements qui ne sont pas toujours aisés à appréhender et dont l'exigence implique la mise en œuvre de devoirs d'une particulière intensité.

Je suis très heureux, encore une fois, de m'exprimer en cette occasion.

A dire vrai, je pourrais m'arrêter maintenant car le Premier Président a tout dit et excellemment s'agissant des normes, des règles, des préoccupations et des perspectives. Je pense notamment à cet arrêt de la Cour du Luxembourg que nous attendons et qui concerne cette mission dévolue à l'expert. Il a tout dit et je m'y associe pleinement.

En préambule de ce colloque au cours duquel vous allez décliner dans le détail les différentes exigences liées à cette thématique majeure de l'indépendance, de l'impartialité et du conflit d'intérêt, avec des illustrations et des exemples, je me bornerai à souligner combien cette problématique est évidemment cruciale pour vous, et pour nous magistrats.

Elle est cruciale car nous sommes dans un monde qui est de plus en plus un monde de haute technicité, ce qui signifie, évidemment, que les spécialisations deviennent de plus en plus fines. Parfois et même souvent, on aura besoin, pour éclairer le juge dans sa mission, de bénéficier du concours d'un expert de la fine spécialité. Dans cette fine spécialité, dans certains cas -je pense notamment au domaine médical mais également à beaucoup d'autres domaines-, cet expert se trouve impliqué dans les mécanismes de

fonctionnement d'entreprises qui, elles-mêmes, mettent à sa disposition, dans son cadre professionnel, des instruments, des équipements et des outils d'une haute technologie que personne ne pourrait s'autoriser à titre personnel ou même dans le cadre d'une profession individuelle ou presque.

La question du conflit d'intérêt va se poser.

Sans m'immiscer dans des sujets que je ne connais pas, je vous rappelle qu'on l'a évoquée à propos, notamment de cette fameuse affaire de la grippe A il y a quelques années concernant les experts de l'OMS. Je ne dis rien à ce sujet. Je dis simplement que la question a été soulevée. C'est un exemple parmi d'autres.

Il est évident que cette thématique indépendance, impartialité et conflit d'intérêt sera un élément de l'appréciation de la qualité de votre mission et -j'arrive au point qui me tient à cœur-, au-delà de votre mission, concernant ce que l'on attend tout simplement de la Justice avec un grand J.

La Justice avec un grand J doit se manifester pour régler les conflits sociaux, les conflits dans la société et les conflits de toute nature. Elle doit le faire avec une indépendance et une visibilité de l'impartialité qui soit à la hauteur des exigences et des attentes.

Or, il est intéressant que vous ayez, Monsieur le Président, retenu comme premier thème, comme premier titre, cette référence à l'indépendance : l'indépendance de la justice, oui, mais aussi l'indépendance de l'expert.

Cette référence à l'indépendance, on va la trouver, comme M. le Président l'a rappelé, dans le décret du 23 décembre 2004, article 6, où l'on se réfère à cette notion d'indépendance.

L'indépendance signifie être détaché et dégagé des pressions de toute nature qui peuvent survenir de la part des parties ou de l'une des parties. Il faut que cette indépendance se manifeste. Ce n'est pas une qualité obligatoire dans tous les dispositifs.

On connaît certains systèmes de droit dans lesquels l'expert viendra apporter des éléments techniques auprès d'une partie et tout se noue dans un débat contradictoire devant le juge.

Je crois sincèrement à la valeur et à la supériorité de notre système qui fait que l'expert inscrit sur une liste, à la suite de certains critères, est quelqu'un qui s'associe au fonctionnement indépendant de la justice.

Quand on a dit cela, cela crée des devoirs importants, à l'instar de ceux qui pèsent sur les magistrats.

On va retrouver l'impartialité en déclinaison majeure de l'impartialité exigée par la Convention européenne des Droits de l'Homme, article 6-1, concernant le procès équitable.

De cette impartialité, on va décliner les devoirs de l'expert : ceux qui figurent dans son serment et ceux qui sont inéluctablement liés à ce dernier.

Evidemment, on pense à la conscience. Il faut avoir la conscience de l'importance de la mission.

On pense aussi à l'objectivité et à la célérité. On songe à la confidentialité.

Tous ces devoirs et d'autres sont des éléments objectifs qui se rattachent à l'exigence d'impartialité qui pèse dans le contexte de la mission dévolue à l'expert.

Les deux notions : indépendance et impartialité, d'où se déclinent les autres exigences, sont à mes yeux indissolubles pour la bonne conduite de la mission de l'expert.

M. le Premier Président rappelait à juste titre que tout cela ne s'improvisait pas. Il faut, ces devoirs et ces exigences, les faire vôtres dans votre exercice quotidien. Il convient de s'interroger au début d'une mission, s'agissant de l'indépendance et pendant le cours de celle-ci au sujet des exigences liées à l'impartialité. Je ne puis, à cet égard, que vous encourager fortement, comme je le faisais déjà lorsque j'exerçais les mêmes fonctions à la tête de cours d'appel : celle d'Aix en Provence et celle de Lyon, au sujet de l'importance de la formation en amont, de la formation continue, du vade-mecum, des bonnes pratiques et de la confiance mutuelle, comme cela a été précédemment établi entre le magistrat et l'expert.

Si vous avez un jour une incertitude, un doute, vous vous interrogez car tout n'est pas toujours si évident. Vous n'êtes pas seuls. Vous pouvez vous tourner, bien sûr, vers le Président de votre compagnie qui est là pour vous éclairer. Vous pouvez aussi vous en ouvrir auprès du magistrat mandant afin de recueillir son avis.

Je pense que cette simplicité dans la relation est quelque chose d'essentiel.

Sortons de ces visions un peu rigides, un peu strictes des relations personnelles et professionnelles. Il ne faut pas hésiter à échanger. Ensuite, quand la décision est prise, il faut s'y tenir.

Ce contexte dans lequel s'inscrit la mission de l'expert va -j'en suis convaincu- dans les années à venir, devenir de plus en plus prégnant et de plus en plus essentiel, pour les raisons que j'ai évoquées en préliminaire : le fait que nous sommes dans un monde de plus en plus technologique -et le domaine de l'évolution de l'Internet et de l'informatique n'est pas là pour nous en dissuader- et aussi à travers les évolutions procédurales.

Le Premier Président a évoqué la loi 2007 concernant la procédure civile.

Vous n'êtes pas sans savoir que les orientations, les tendances lourdes de la procédure pénale vont également dans le sens d'une conviction pour le magistrat qui va s'élaborer à partir des auditions et des témoignages, mais avec de plus en plus un retrait en regard de l'aveu de la personne qui reconnaît sa responsabilité. De plus en plus -c'est déjà le cas actuellement-, on a recours à l'expertise scientifique. Bien sûr, on pense tout de suite à l'ADN, mais pas seulement. On va demander de plus en plus au service d'investigation d'apporter des éléments de preuves fondés sur des données matérielles et objectives.

Vous êtes, évidemment, en première ligne à cet égard. Cette mission de l'expert va s'inscrire de plus en plus dans le contexte du fonctionnement judiciaire et du fonctionnement juridictionnel qui vont lui attacher de plus en plus d'importance.

Je vais conclure en soulignant que cette référence au conflit d'intérêt va être de plus en plus essentielle.

Notez bien que la jurisprudence de Strasbourg, mais pas seulement : celle aussi de la Cour de cassation, s'appuie sur des notions d'impartialité et d'indépendance qui ne sont pas seulement fondées sur des textes, sur une dimension subjective ou objective. Il faut s'assurer de l'apparence.

Pour donner confiance, pour inspirer confiance, il faut remplir certaines conditions et également que l'apparence donnée de l'absence de conflit d'intérêt et, derrière elle, l'absence d'atteinte à l'impartialité, à l'objectivité que l'on attend de l'expert, donc d'atteinte à l'indépendance de la justice, soit certaine. Il faut que ces réflexes professionnels soient totalement ancrés dans votre manière de vivre quotidienne.

Vous savez, j'ai eu l'occasion parfois de m'exprimer devant les experts.

Je me référerai à cette notion de déontologie qui est propre, en particulier, aux experts. On sait bien que cette déontologie intègre une notion dans laquelle va se retrouver le regard que l'on porte sur soi-même, ce que l'on a pu appeler l'esthétique du dedans, l'esthétique de l'intérieur.



Pour cela, je crois qu'il est essentiel que nous ayons l'opportunité, que vous ayez l'opportunité, tous ensemble, d'échanger au sujet de ces thématiques.

C'est le vœu que je forme, non seulement pour cet après-midi, mais aussi pour toute la suite puisque je connais le dynamisme de la Compagnie. Je sais qu'il y a cet après-midi, bien sûr, et qu'il y aura d'autres opportunités au cours desquelles ces questions pourront être abordées à nouveau.

Je vous souhaite un excellent après-midi et une excellente séance de travail.

Je ne doute pas que cet après-midi sera particulièrement fructueux pour chacune et chacun d'entre vous.

Je vous remercie.

**M. MATET.**- Nous allons continuer nos travaux, avec les différentes interventions.

Monsieur le Président, je vous donne tout de suite la parole pour présenter les différents intervenants. Nous passerons ensuite à l'éclairage des trois notions qui constituent le sujet de notre colloque.

**M. FAURY.**- Je vous remercie, Monsieur le Président.

Vous avez compris que la Présidence de cet après-midi est confiée à M. le Président Patrick MATET, que l'on ne présente pas. Il est le Président de la première chambre à la Cour d'appel de Paris et un grand spécialiste de toutes les questions qui concernent les experts et l'expertise. M. le Président MATET nous définira précisément ce que ce sont ces trois notions d'indépendance, d'impartialité et de conflit d'intérêt.

Ensuite, comme l'UCECAP est une Compagnie pluridisciplinaire, nous avons souhaité que chaque spécialité puisse présenter ses réflexions concernant le thème choisi. Nous verrons que les experts des différentes spécialités auront des choses spécifiques à dire au sujet de leur champ d'expertise ou à propos de l'exercice de leur profession. Nous verrons aussi que les situations de conflit d'intérêt peuvent être différentes.

Afin d'illustrer ces spécificités, nous commencerons par la médecine. Nous aurons une première intervention du Pr Denis SAFRAN qui nous donnera le point de vue des experts médecins. Il est professeur de médecine, expert agréé par la Cour de cassation et expert près la Cour d'appel de Paris.

Nous aurons ensuite le point de vue des experts du chiffre par M. Jean-Luc DUMONT. Il est expert agréé par la Cour de cassation et expert près la Cour d'appel de Paris.

La troisième intervention sera celle des ingénieurs. M. Jean-Marie CAHEN, expert près la Cour d'appel, nous exposera les spécificités que rencontrent les ingénieurs au regard du thème que nous avons choisi.

Ensuite, nous aurons le point de vue des experts en art. M. Jean-Louis MOURIER, expert près la Cour d'appel de Paris, nous exposera son point de vue. Il le fera en duo avec un expert de sa Compagnie spécialiste de peinture : Mme Marie-Hélène GRINFEDER.

Les deux dernières interventions seront consacrées à l'analyse de la jurisprudence. Notre confrère, M. Jean-Luc FIOUX, qui est expert agréé par la Cour de cassation, expert près la Cour d'appel et Président de la Compagnie des Experts en Transports, aura la lourde tâche de rechercher dans la jurisprudence des exemples concrets concernant la mise en œuvre de ces notions vis-à-vis des experts.

Enfin, nous avons souhaité nous tourner vers une activité qui n'est pas la nôtre, mais qui est très avancée dans la réflexion en matière d'indépendance, d'impartialité et de conflit d'intérêt : l'expérience des arbitres. En arbitrage national ou international, ces notions sont depuis longtemps mises en œuvre et ont fait l'objet de *guide lines* ou de règles de conduite. Interviendra à ce titre, pour nous exposer cette réflexion qui peut nous bénéficier, Me Jérôme ORTSCHIEDT, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation qui connaît particulièrement bien ce sujet.

Je passe la parole à M. Patrick MATET qui va donc présider nos travaux.

**M. MATET.-** Je vous en remercie, Monsieur le Président.

Vous m'avez demandé de chercher une définition du conflit d'intérêt. J'ai fait « chou blanc » : il n'existe pas de définition juridique du conflit d'intérêt. La notion est encore juridiquement assez ambiguë. Même si elle fait l'objet de débats très animés dans notre société, comme en témoigne un feuilleton médiatique de l'été et le fait qu'une journaliste a été suspendue d'antenne parce que l'on évoque un risque de conflit d'intérêt tenant au fait qu'elle vit avec un candidat à la présidentielle, tout cela témoigne de la question du conflit d'intérêt.

Certes, les condamnations pénales pour prise illégale d'intérêt et trafic d'influence (globalement ce que recouvre le conflit d'intérêt) sont très peu nombreuses : 167 en 2008.

Une chose est certaine : la morale réproche les conflits d'intérêts. Nous devons donc les combattre.

Schématiquement, même s'il n'y a pas de définition, il s'agit d'une opposition entre un devoir et un intérêt. La notion est issue du droit anglo-saxon. Outre-Atlantique, elle a été largement utilisée pour interdire à des scientifiques de témoigner en justice au sujet de l'innocuité d'un produit ou d'un médicament quand ces mêmes scientifiques ont des liens capitalistiques ou financiers avec les sociétés qui commercialisent ces produits.

Une définition du conflit d'intérêt est donnée par le Conseil de l'Europe. Elle dit qu'un conflit d'intérêt naît d'une situation dans laquelle un agent public a un intérêt personnel de nature à influencer ou à paraître influencer sur l'exercice impartial et objectif de ses fonctions officielles.

L'interdiction du conflit d'intérêt est clairement posée pour deux professions : pour la profession d'avocat, dans un décret du 12 juillet 2005, et pour la profession d'expert-comptable, également dans un décret de 2005, mais aucune prohibition n'est prévue par les textes concernant les experts.

Pour identifier la source des conflits d'intérêt, il faut se remettre au guide que constitue la loi. A cet égard, la loi a prévu deux obligations essentielles pour l'expert : être indépendant et impartial. Ces règles d'impartialité et d'indépendance de l'expert, comme l'a dit M. le Premier Président il y a un instant, se trouvent tout d'abord dans le serment de l'expert et, par ailleurs, dans le Code de procédure civile. Je n'y reviens pas.

On peut s'interroger aussi au sujet du fondement de ces règles d'impartialité et d'indépendance.

Certes, le propos est provocateur, mais il faut rappeler qu'en droit français et dans la conception française de l'expertise, l'expert qui exerce une fonction et pas une profession, est un technicien qui donne un avis à une juridiction qui l'a commis. La juridiction n'est pas tenue par les conclusions de l'expert qu'elle a désigné. En conséquence, puisque la juridiction n'est pas tenue par l'avis, on pourrait concevoir que la seule qualité demandée à l'expert soit la compétence.

Cependant, il existe une caractéristique essentielle de l'expertise judiciaire : c'est de s'insérer au procès. Comme cette expertise judiciaire est intimement liée au procès, les justiciables sont en droit d'exiger que l'expertise se déroule selon les règles du procès équitable. C'est une notion que vous connaissez.

La Cour européenne des Droits de l'Homme a été amenée à se prononcer et à porter un regard sur l'expertise française dans le très célèbre *Mantovanelli c/France* du 18 mars 1997. Elle a notamment dit que « *les conclusions de l'expert judiciaire sont susceptibles d'influencer de manière prépondérante l'appréciation des faits par le juge* ».

Compte tenu de cette conception française de l'expertise judiciaire ou de l'expert judiciaire, l'expert est adossé à l'exercice d'une profession ou d'une activité, ce qui lui confère sa légitimité lors de son inscription, comme c'est le cas pour certains d'entre vous, sur la liste des experts d'une Cour d'appel. Cela lui confère aussi sa crédibilité lors de l'exécution de sa mission d'expertise.

Cependant, l'existence de relations entre l'homme de l'art qu'est l'expert et les professionnels du milieu dont il est issu, est inévitable puisque l'expert exerce dans une zone géographique, connaît les hommes de l'art de sa région, partage leur activité et connaît leur réputation.

Sauf à cloisonner les fonctions des professionnels, des experts de parties, des experts judiciaires, en interdisant des passerelles de l'une à l'autre, on ne peut pas souhaiter à la fois avoir des spécialistes d'une discipline, d'un métier et vouloir en même temps qu'il soit totalement hors de la vie sociale et professionnelle.

Compte tenu de ces situations paradoxales, la situation de l'expert judiciaire sera passée au crible par les parties car -il ne faut jamais oublier- l'expert judiciaire intervient le plus fréquemment au cœur d'un conflit. Cela va donc supposer, comme l'a dit M. le Procureur Général précédemment, une éthique rigoureuse de l'expert.

Quelles circonstances vont-elles affecter l'indépendance et l'impartialité de l'expert, puisque ce sont les deux piliers pour éviter le conflit d'intérêt ?

Je vous donne une petite définition de l'impartialité : être impartial -nous dit la Cour européenne des Droits de l'Homme- c'est n'avoir aucun parti-pris dans son for intérieur. C'est un arrêt de 1982. Cette définition est appliquée au juge et pas à l'expert, mais vous pouvez la transposer pour l'expert. L'impartialité, dans ce cas, vise à ne pas favoriser une opinion ou une partie au détriment d'une autre, à ne pas avoir de préjugé. L'impartialité a donc trait aux dispositions intellectuelles de l'expert. Cet expert doit faire abstraction de toute opinion subjective. C'est une vertu que l'expert doit cultiver.

Cependant, cette acception de la notion d'impartialité est restrictive car, souvent, l'impartialité est liée à l'indépendance, dans la mesure où, à l'évidence, la dépendance de l'expert vis-à-vis d'un tiers ou d'une partie entraîne un risque de partialité.

La jurisprudence française a progressivement décidé les contours de l'exigence d'impartialité. Pour ancrer cette exigence, la jurisprudence utilise une terminologie juridique éprouvée en Europe dans le droit européen : l'impartialité subjective et l'impartialité objective. Je vais tenter de distinguer ces deux notions.

En premier lieu, j'évoquerai l'impartialité subjective.

Pour manifester cette impartialité subjective, le technicien, l'expert doit s'interdire de tenir compte, dans son activité expertale, de l'inclinaison ou de la réserve qu'il éprouve à l'égard de l'un des plaideurs. Il doit également s'abstenir de toute manifestation quand il constate un comportement qui lui semble anormal de l'une des parties lors de l'expertise.

En résumé, l'expert doit être objectif et l'objectivité, selon la définition du dictionnaire, c'est la qualité de ce qui donne une représentation fidèle d'un objet, la qualité de ce qui exempt de subjectivité.

L'objectivité est tout d'abord une affaire personnelle. Elle existe dans un rapport à la réalité. C'est dans la conscience de l'expert qu'elle se situe en premier lieu.

La question suit immédiatement : pour autant, suffit-il d'en appeler à la conscience de l'expert et de satisfaire ou de se suffire du serment qu'il a prêté pour garantir l'objectivité ?

Je ne le crois pas car cette question doit se poser pour l'expert chaque fois qu'il est désigné et, dans une affaire donnée, l'expert devra faire preuve d'introspection pour satisfaire, dans l'affaire dans laquelle il est pressenti, à l'exigence d'impartialité.

Les exemples de manifestations visibles de partialité de l'expert ne sont pas très nombreux.

Souvent, l'une des parties considère à tort que l'avis technique de l'expert est émis pour des raisons subjectives. Il faut en tenir compte également.

La jurisprudence française a fait l'application de la notion de l'impartialité subjective dans plusieurs arrêts.

J'en cite un arrêt de la Cour d'appel de Paris rendu en 2006. Un expert avait écrit dans une note aux parties que l'une des parties avait répondu « *avec son mutisme coutumier* ». La Cour d'appel a estimé qu'il s'agissait d'une appréciation négative du comportement d'une partie et que cela jetait un doute sur son impartialité et risquait qu'il soit influencé par l'appréciation subjective que l'expert apportait. C'est donc, dans ce cas, une récusation de l'expert.

Par ailleurs, je citerai un autre exemple qui est certainement un peu plus caricatural : dans une décision d'une ordonnance du juge du contrôle des expertises du tribunal de grande instance de Paris en 2007, un expert dit à une partie : « *Je n'ai besoin de personne pour vous virer, je vous vire* ». C'est une manifestation criante de subjectivité.

Si le rapport d'expertise est déposé, l'annulation peut encore être encourue pour la partialité de l'expert. La partialité de l'expert peut être également à l'origine de la mise en cause de la responsabilité civile de l'expert.

Ainsi, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 8 mars 2005, a retenu la responsabilité civile de l'expert en considérant qu'il avait causé un préjudice moral à une partie en tenant des propos inexacts et en indiquant dans son rapport que cette partie avait une activité occulte. L'expert a été condamné à verser une indemnité en réparation en raison du préjudice subi par cette partie.

Le deuxième éclairage portera sur l'impartialité objective et l'indépendance.

L'impartialité objective provient de l'idée que l'impartialité doit se donner à voir. C'est une application d'un adage anglo-saxon qui dit que la justice ne doit pas simplement être rendue, mais doit donner l'apparence d'avoir été rendue. L'apparence doit être de nature à persuader les parties à l'expertise et le juge de la totale impartialité de l'expert.

Cette place qui est faite à l'apparence s'explique très facilement quand on songe que le comportement de l'expert est perçu de tous les acteurs d'expertise et même scruté par tous les acteurs de l'expertise.

Dans cette approche, il faudra vérifier si certains faits autorisent à suspecter l'expert d'un manque d'indépendance.

Je vous cite un cas un peu topique : l'expert photographié pendant son déjeuner avec l'une des parties.

La Cour d'appel de Poitiers nous a dit en 2004 : « *La suspicion de partialité commande de récuser l'expert* ».

Dans l'échelle de ce qui caractérise les liens de dépendance les plus forts se trouvent tout d'abord les liens économiques qui sont de nature à faire douter de l'impartialité et de l'indépendance de l'expert.

Ainsi, une décision rendue par le tribunal de grande instance de Marseille, en 2005, concernait les faits suivants : une association avait conclu, avec un maître d'œuvre, un contrat de restauration d'un orgue dans une église, et un expert a été désigné pour se prononcer au sujet des malfaçons alléguées. En cours d'expertise, l'expert qui avait été désigné par la juridiction soumissionne à un appel d'offres pour le remplacement d'un orgue dans une autre commune, mais la commission d'attribution du marché comprend en son sein le maître d'œuvre du contrat objet de l'expertise judiciaire. Le tribunal de grande instance de Marseille en a déduit que l'expert s'était trouvé manifestement en conflit d'intérêt.

Cette situation d'impartialité se trouve également, quand les liens économiques ou les liens de subordination ne sont plus actuels. Par exemple, si l'expert commis par un juge a été directeur technique d'une société partie à l'expertise, même si la collaboration a pris fin à la retraite de l'expert, dès lors que cet expert a rédigé un article dans un journal de la société, la Cour de cassation a considéré que cela caractérisait une amitié notoire née d'une longue collaboration et que l'impartialité de l'expert n'était plus assurée.

Je citerai un autre exemple de lien professionnel : un arrêt de la Cour d'appel de Rouen a considéré qu'il existait des doutes objectifs quant à l'impartialité de l'expert et qu'il y avait lieu de prononcer sa récusation quand l'expert est inscrit sur une liste des experts de la Compagnie d'assurance partie au procès.

C'est aussi, comme vous l'a dit M. le Premier Président précédemment, la position de la Cour d'appel de Paris qui refuse de réinscrire les experts qui accomplissent régulièrement des missions d'expertise pour les Compagnies d'assurance.

Je dirai un dernier mot pour terminer ce tour d'horizon du conflit d'intérêt. J'ai choisi un arrêt assez topique, même s'il concerne une discipline qui ne rassemble pas l'ensemble des personnes assistant à ce colloque.

Il s'agit d'un arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 5 décembre 2002. Dans cette affaire, un expert avait été désigné pour déterminer le lien de causalité existant entre l'injection d'un vaccin contre l'hépatite B, fourni par un grand laboratoire français, et la maladie développée par une personne. L'expert qui avait été commis n'avait jamais travaillé pour ce laboratoire français. Il n'avait pas examiné le patient concerné et il ne le connaissait pas. A priori, il n'existait pas de lien personnel et pas de lien de subordination. Toutefois, la Cour de cassation a retenu que le grief d'impartialité devait être examiné par les juges dès lors que l'expert avait fourni des prestations pour un autre laboratoire concurrent commercialisant également un vaccin contre l'hépatite B. Ce n'est donc pas simplement la dépendance économique vis-à-vis des parties qui doit être examinée, mais plus largement l'activité antérieure de l'expert ou, éventuellement, l'activité future de l'expert, si elle est prévisible. Il faut regarder tout ce qui est de nature à influencer sur son exercice impartial et sa fonction d'expert.

Pour lever les doutes au sujet de l'impartialité de l'expert, la conférence de consensus au sujet de l'expertise judiciaire qui s'est tenue en 2007 avait préconisé de faire souscrire à l'expert une déclaration d'indépendance dont M. le Premier Président a déjà parlé précédemment et dans laquelle l'expert porte à la connaissance du juge et des parties les éléments d'information qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance dans l'esprit de l'une des parties.

L'objectif de cette déclaration d'indépendance est, bien sûr, de préserver le lien de confiance qui doit exister entre l'expert et les parties.

Pour conclure sur un sourire, je dirais qu'il faut que l'expert fasse mentir cette maxime de La Rochefoucauld selon laquelle « *les vertus se perdent dans l'intérêt comme les fleuves dans la mer* ».

*(Applaudissements)*

**M. MATET.-** Je donne la parole à M. le Président SAFRAN qui va mettre en lumière les tensions qui existent entre une activité professionnelle de médecin et l'activité ou la fonction expertale.

**M. SAFRAN.-** Merci, Monsieur le Président.

Mesdames, Messieurs et chers collègues, M. le Président MATET vous a brossé un tableau assez exhaustif du problème qui nous occupe aujourd'hui.

Je vais donc entrer dans le détail et ne pas retourner sur les généralités excellemment exposées jusqu'à présent, pour vous parler un peu des particularités attachées à la profession de médecin et à sa fonction intermittente d'expert judiciaire.

M. le Président MATET nous a dit très justement qu'il existait, de temps en temps, une certaine tension entre le fait d'être médecin et le fait d'être expert. C'est pour cela que, parfois, se pose la question de notre position qui peut être de temps en temps un peu ambiguë : est-on médecin expert ou est-on expert médecin ? Cette question peut vous paraître étrange, mais c'est une question réelle.

Souvent, la tension réside dans le fait que le médecin, même au cours de ses activités expertales, demeure un médecin, à savoir qu'il est contraint à la fois par les obligations propres à sa profession et à son activité expertale. Parfois, cela peut introduire certaines tensions. Je n'entrerai pas dans le détail car ce n'est pas le sujet du jour, mais cela peut concerner en particulier le respect du secret médical.

Pour ce qui nous concerne aujourd'hui, heureusement il n'y a pas de tension.

Je vais vous montrer que nos obligations de médecin d'une part et, d'expert d'autre part, sont parfaitement compatibles et même sont complémentaires l'une de l'autre.

Quelles sont les sources déontologiques pour l'expert médecin ou le médecin expert ?

Les sources de la déontologie, pour nous experts médecins, sont d'une part le Code de déontologie médicale en général -je reviendrai sur ce point- et, d'autre part, les articles spécifiques qui concernent l'activité expertale du médecin. Ce sont les articles 105 à 108 du Code de déontologie médicale, articles inclus dans le Code de la Santé publique.

Une autre source provient des règles de déontologie émises par le Conseil National des Compagnies d'Experts Judiciaires.

J'en viens à la déontologie dans l'expertise médicale et au médecin expert. L'article 3 du Code de déontologie médicale auquel, encore une fois, nous sommes soumis dans notre activité expertale, donc même lorsque nous ne soignons pas un patient, nous dit : « *J'exercerai mon art dans l'innocence et la pureté* ».

Cela suffirait à régler le problème de l'impartialité, de l'indépendance et du conflit d'intérêt qui sont trois vertus totalement incluses dans l'innocence et la pureté.

L'indépendance professionnelle est le fondement de la morale médicale. Cela correspond aux articles 5 et 6 du Code de déontologie médicale. Le médecin ne peut exercer une autre activité, entre autres une activité d'expert, que si un tel cumul est compatible avec l'indépendance et la dignité professionnelle. Cela signifie que, dans votre activité expertale, vous ne devez commettre rien de contraire au Code de déontologie et à la probité qui s'attache à votre profession de médecin.

Concernant l'objectivité des rapports d'expertise, que nous dit l'article 28 du Code de déontologie médicale ? La délivrance d'un rapport tendancieux ou d'un certificat de complaisance est interdite.

Vous voyez que la réponse nous est déjà donnée dans les articles généraux du code, avant même que l'on aborde les articles spécifiques à l'activité expertale.

L'article 31 du Code de déontologie médicale nous dit : « *Tout médecin doit s'abstenir, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci* ». Il est bien évident, au cours de son activité expertale, que tel médecin qui manquerait d'objectivité, qui serait clairement dans un conflit d'intérêt, porterait atteinte à cet article du Code de déontologie médicale et, en particulier, serait de nature à déconsidérer la profession de médecin.

Concernant l'expertise proprement dite, le Code de déontologie comporte des articles spécifiques. Ce sont les articles 105 à 108 du Code de déontologie médicale qui sont d'ailleurs inclus dans le Code de la santé publique : le R.4127-105 à 108.

Que nous disent ces articles ?

« *Nul ne peut être à la fois médecin expert et médecin traitant d'un même malade.* »

Cela peut vous paraître évident. Attention ! On peut avoir traité un malade il y a 20 ans et être expert avec ce même malade étant l'une des parties 20 ans plus tard. Il faut être attentif. On peut l'avoir oublié. On peut considérer qu'en 20 ans il y a prescription et que c'est terminé.

« *Un médecin ne doit pas accepter une mission d'expertise dans laquelle sont en jeu ses propres intérêts, ceux de l'un de ses patients, ceux de l'un de ses proches, de l'un de ses amis, ou d'un groupement d'intérêt qui fait habituellement appel à ses services.* »

En matière d'indépendance et de conflit d'intérêt, tout y est, en particulier la dépendance économique qui est incompatible avec l'expert judiciaire. Le Président MATET nous en a excellemment parlé il y a une minute.

Il faut faire attention aux procédures d'arbitrage, différentes des activités pour les compagnies d'assurance sur lesquelles nous allons revenir. Il faut faire attention aux procédures d'arbitrage pour lesquelles vous êtes à la fois mandaté par une Compagnie d'assurance et par un demandeur. Il faut bien demander le protocole d'arbitrage signé par l'assureur et la personne à examiner afin de démontrer que vous n'avez pas travaillé pour la compagnie d'assurance, mais bien en arbitrage, c'est-à-dire de façon indépendante et impartiale entre cette compagnie et le demandeur ou la victime.

L'article 106 du Code de déontologie médicale nous dit que « *lorsqu'il est investi d'une mission, le médecin expert doit se récuser s'il estime que les questions qui lui sont posées sont étrangères à la technique proprement médicale, à ses connaissances, à ses possibilités ou qu'elles l'exposeraient à contrevenir aux dispositions du présent Code de déontologie* ».

Dans la dernière partie de cet article, nous résumons exactement la problématique qui nous concerne aujourd'hui.

Les règles de déontologie du CNCEJ, beaucoup plus générales, qui s'adressent à toutes les spécialités expertales, nous imposent d'être impartial, de conserver une indépendance absolue, de donner son opinion en toute conscience, sans se préoccuper des appréciations qui pourraient s'ensuivre, de s'abstenir de toute démarche ou proposition en vue d'obtenir des missions, de refuser toute mission de conseil privé faisant directement ou indirectement suite à une mission qui lui a été confiée.

Ces obligations générales qui s'appliquent à l'ensemble des experts entrent parfaitement dans le cadre des obligations de l'expert médecin qui vous ont été rappelées par le Code de déontologie médicale.

Ma première conclusion sera pour dire que l'indépendance professionnelle, l'impartialité, la probité, le respect de l'éthique et de la déontologie médicale sont ce qui s'impose à l'expert en général et explicitement à l'expert médecin en particulier.

Je vous présente des exemples de conflit d'intérêt ou de situations nous mettant en situation de partialité éventuelle. Ce sont des situations que nous rencontrons régulièrement et au sujet desquelles nous devons nous interroger quand nous recevons une mission.

Par exemple, une partie est ou a été l'un de nos élèves. Nombre d'entre nous, médecins, sont des hospitalo-universitaires. Au cours de notre carrière, nous avons de très nombreux élèves. Il est évident, si l'un de nos élèves ou de nos ex-élèves est l'une des parties, que l'on doit s'interroger légitimement sur un risque de partialité.

A l'inverse, une partie peut avoir été l'un de nos patrons. Au cours de nos études, puis lors de notre internat et de notre clinicat, nous avons eu de nombreux patrons.

Il m'est arrivé d'avoir des missions d'expertise dans lesquelles l'une des parties était l'un de mes ex-patrons. Je me suis immédiatement récusé car, même si je me sentais en situation d'être impartial, l'apparence d'impartialité n'aurait pas été présente et j'aurais pu être récusé d'emblée ou j'aurais pu voir mettre mon rapport en question après son dépôt, ce qui est une situation extrêmement désagréable et difficile, y compris pour le magistrat.

Une partie, personne morale, peut-être l'établissement dans lequel on travaille. C'est assez fréquent. Il y a quelque temps, j'ai été désigné dans une mission au tribunal administratif où la victime était un patient qui avait été traité dans le service voisin du mien. Je n'ai pas été médecin traitant de ce malade et cela n'a pas été le cas non plus d'un de mes assistants. Néanmoins, le patient était dans mon établissement et on aurait pu toujours exciper des relations avec le service voisin pour mettre en doute mon impartialité.

Se pose un vrai problème dont nous pourrions débattre.

Prenons l'exemple de l'Assistance publique qui compte 40 et quelques hôpitaux. Je suis à l'ouest de Paris et une affaire se déroule dans un hôpital qui est au nord de Paris, mais il est aussi de l'Assistance publique. Est-ce le même établissement ? Y a-t-il un risque de conflit d'intérêt ? La question se pose. Je ne vous donne pas la réponse. Je pense qu'il existe plusieurs réponses possibles. Nous pourrions en parler au moment des questions si vous le voulez.

Il peut exister un lien suffisant au sein d'une même société savante ou d'un syndicat. Il ne s'agit pas seulement de l'appartenance à la société savante. Tous mes collègues anesthésistes appartiennent à la société française d'anesthésie-réanimation. On ne peut pas exciper d'un conflit d'intérêt.

En revanche, si je suis au Conseil d'administration et que l'un de mes collègues est dans le même Conseil d'administration, on peut soupçonner un risque de conflit d'intérêt.

Il peut s'agir d'un lien juridique avec un laboratoire pharmaceutique. J'allais dire que c'était évident, mais ce n'est pas tellement évident. Il n'y a qu'à voir ce qui se passe dans certaines agences où tel expert donne un avis alors que, manifestement, il travaille dans le laboratoire pharmaceutique impliqué. Ce n'est pas aussi évident que cela en a l'air. On doit se poser la question.

Enfin, il peut y avoir l'inimitié avec un co-expert. Cela paraît peut-être survenir comme un cheveu sur la soupe. Je suis désolé, cela peut arriver. On n'a pas forcément envie de travailler avec tout le monde ou n'importe qui. L'inimitié notoire avec un co-expert désigné est un cas où il y a un risque de partialité et même un risque de conflit d'intérêt. Si l'on sent que l'on ne peut pas travailler très utilement avec un co-expert, je crois qu'il vaut mieux se déporter et ne pas accepter la mission.



Dans ses activités expertales, le médecin expert reste strictement soumis aux obligations du Code de déontologie médicale. On ne le rappellera jamais assez.

Il est soumis conjointement aux règles du Conseil National des Compagnies d'Experts Judiciaires.

Il possède donc tous les outils utiles pour juger de son indépendance, de son impartialité et de l'existence d'un conflit d'intérêt. Il ne devrait donc jamais se trouver en situation difficile à cet égard.

Je vous remercie.

*(Applaudissements)*

**M. MATET.**- Je vous remercie, Monsieur le Président, de cet éclairage tiré pour partie de votre expérience professionnelle et pour partie de vos réflexions.

Nous passons maintenant à une autre discipline, à une autre branche, au regard de la nomenclature des listes d'experts : le chiffre.

Je donne la parole à M. le Président DUMONT.

**M. DUMONT.**- Il me revient de vous exposer le point de vue des experts du chiffre.

Qu'entend-on par « experts du chiffre » ? J'ai pris une acception un peu large : tous les experts qui ressortent de la branche D : économie et finance, et qui sont représentés par les trois Compagnies de la branche : la Compagnie des Experts-comptables de Justice, la Compagnie des Experts Judiciaires en Finance et en Diagnostic et la Compagnie des Experts Judiciaires en Gestion d'Entreprise. Ces compagnies regroupent des assureurs, des banquiers, des boursiers, des experts-comptables, des financiers d'entreprise, des fiscalistes et des universitaires financiers.

Nous, experts du chiffre, avons une certaine expérience -même si elle est peut-être moins forte que celle des experts médecins- des conflits d'intérêts et des situations de risque de perte d'indépendance.

Je vais vous exposer deux expériences récentes, que nous avons vécues en dehors du contexte de l'expertise de justice proprement dite: ce qui s'est passé en matière bancaire et boursière au cours des dernières années et ce qui s'est passé en matière d'audit et de commissariat aux comptes.

Je vous exposerai aussi des expériences que nous avons dans le cadre de missions plus proches de l'expertise judiciaire : le commissariat aux apports et à la fusion et les missions d'experts de partie, pour voir quels enseignements on peut tirer de ces expériences.

La première expérience est celle en matière bancaire et boursière.

Nous sommes passés d'une situation qui était relativement souple, différenciée selon les établissements et en fonction des pays, à une situation qui est en cours de se régler très fortement et qui l'a déjà été, à la suite de la crise financière qui a affecté l'ensemble du monde.

Cette réglementation se développe à tous les niveaux et tout d'abord au niveau mondial.

Ce sont les grandes directives du G8 et du G20. C'est surtout, de fait, l'effet d'entraînement de la réglementation américaine qui est dominante en raison de la prééminence du dollar sur les marchés financiers et sur les grandes places financières mondiales.

Sur le plan européen, pour ce qui nous concerne plus directement, cela s'est décliné par trois directives : une directive au sujet des abus de marché qui concerne les opérations d'initiés, une seconde directive à propos des métiers d'intermédiation financière qui vise à protéger les clients des établissements financiers, et une troisième directive au sujet de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, en rappelant d'ailleurs que cette dernière ne concerne pas que les établissements bancaires et financiers, mais concerne aussi tous les professionnels libéraux, et éventuellement, les experts de justice.

En France, le renforcement de la réglementation en matière d'indépendance et de conflit d'intérêt pour les établissements financiers passe principalement par trois autorités de contrôle.

La première est une autorité de création récente : l'Autorité de Contrôle Prudentielle (ACP), qui regroupe l'ancienne Commission Bancaire et l'ancienne Autorité de Contrôle des Assurances et des Mutuelles (ACAM). La deuxième est l'Autorité des Marchés Financiers qui est de création un peu plus ancienne. La troisième est un organisme qui n'est pas une autorité indépendante, mais dépend du Ministère des Finances : TRACFIN, qui traite des opérations de blanchiment et de financement du terrorisme.

Les grands textes de référence sont la loi de régulation bancaire et financière promulguée en octobre 2010, le règlement 97-02 relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, et enfin, le règlement général de l'AMF.

Quels sont les grands principes mis en œuvre par le dispositif ?

Le premier vise à proscrire tout ce qui peut être opération d'initié de près ou de loin. C'est ainsi que les établissements bancaires doivent constituer des « murailles de Chine » entre les services, afin qu'il n'y ait aucune interférence entre ceux qui font de l'ingénierie financière et créent des produits financiers et ceux qui mettent en vente ces mêmes produits et les conseillent aux clients.

Par ailleurs, il y a une obligation de dénonciation très forte pour les établissements bancaires et financiers et qui s'applique à tous les membres du personnel, dès qu'il y a des soupçons d'opérations de blanchiment ou de financement du terrorisme.

En pratique, l'application de ces principes reste encore variable selon les établissements. Cependant, en raison de la mise en place de règles détaillées par les autorités de contrôle et de régulation, elle est largement en voie d'uniformisation.

Dans chaque établissement, on définit des personnes dites sensibles. Selon les établissements, les personnes dites « sensibles » représentent 3 % à 10 % de l'effectif. Cela dépend de la nature de l'activité de l'établissement : pour les banques de dépôt, l'effectif concerné sera à l'évidence moins important que pour les banques d'affaires.

Parmi les personnes dites sensibles, on définit des degrés de sensibilité. Actuellement, il existe deux à trois degrés : les personnes « sensibles », les personnes « très sensibles » et les « hypersensibles ». En fonction du degré de sensibilité qui leur est attribué, on fait signer aux personnes intéressées des déclarations d'indépendance en quelque sorte, dans lesquelles elles s'obligent à fournir des informations au sujet de leurs opérations et de leur patrimoine, dans lesquelles elles s'interdisent de faire directement ou indirectement certaines opérations financières qui touchent de près ou de loin aux affaires qu'elles ont à traiter, dans lesquelles elles acceptent formellement de subir des contrôles, et évidemment, dans lesquelles elles prennent acte des sanctions qu'elles encourent en cas de manquement à ces engagements.

Voilà très brièvement brossée la situation en matière bancaire et boursière.

En matière d'audit et de commissariat aux comptes, on est aussi passé d'une situation assez pragmatique, où chaque cabinet, chaque firme avait ses propres règles qui étaient des règles de bons sens, à un « Trafalgar » : l'affaire Enron, en 2001-2002, qui a bouleversé la situation et qui a créé un véritable « tsunami ». Elle a entraîné la disparition de l'un des cinq principaux acteurs mondiaux de l'audit : la firme Arthur Andersen. Celle-ci a disparu en l'espace de quelques semaines, de sorte que l'on a immédiatement entrepris un très important effort de réglementation sur le plan mondial.

Un *board* indépendant, l'International Ethics Standards Board for Accountants, a publié un code de déontologie des professionnels comptables.

Les règles préconisées par ce *board* se sont diffusées directement dans chaque pays, notamment en Europe sans passer par une réglementation au niveau européen.

C'est ainsi qu'en France, cela a donné lieu à un Code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes, codifié et intégré au Code de commerce. C'est l'article 8-1 du Livre VIII du Code de commerce qui comporte 35 articles.

Cela a aussi entraîné la mise en place d'une autorité de régulation indépendante : le Haut Conseil du Commissariat aux Comptes (H3C).

Quels sont les grands principes en matière d'audit et de commissariat aux comptes ?

Ils ressemblent à ceux que nous avons évoqués précédemment : la recherche non seulement de la réalité de l'indépendance mais aussi de l'apparence de l'indépendance ; le fait d'être impartial, de faire des analyses objectives sans préjugé ni parti-pris ; et, en matière de conflit d'intérêt, éviter toute situation exposant à des influences ou compromettante.

Comment cela se décline-t-il en pratique ?

Cela se décline par des incompatibilités très fortes pour le commissaire aux comptes en France. Il ne doit pas être en situation d'auto-révision ou d'auto audit. On ne peut pas contrôler des comptes et les faire. On ne peut pas non plus contrôler des comptes si on a contribué à mettre en place le système de contrôle interne sur lequel on s'appuie pour contrôler les comptes. Ces règles sont très strictes en France, beaucoup plus que dans la plupart des pays étrangers comparables. C'est la raison pour laquelle on s'est demandé - et ce sont les limites de la réglementation dont j'ai parlé précédemment - si l'on n'était pas allé un peu trop loin. On observe d'ailleurs un léger retour en arrière.

En tout état de cause, quand on n'est pas en situation interdite- ce qui arrive assez rarement -, on est automatiquement en situation dite à risque. Quand on est en situation à risque, il faut obligatoirement prendre des mesures dites de sauvegarde. Et, celles-ci doivent être documentées afin que le commissaire aux comptes puisse en justifier à l'égard des autorités de contrôle.

Concernant les liens personnels, financiers et professionnels, il y a des notions intéressantes.

La définition du « commissaire aux comptes » est très large : c'est non seulement le commissaire aux comptes lui-même, signataire du rapport d'audit, mais aussi tous ses collaborateurs qui interviennent sur la mission, ses associés dans la structure dans laquelle il exerce et les dirigeants de cette structure.

En face de ce commissaire aux comptes au sens large, on définit, dans les sociétés et/ou les entités qu'il est amené à contrôler, les personnes qui occupent des fonctions dites sensibles.

Ces personnes sont relativement nombreuses. Ce sont tous les mandataires sociaux, tous les cadres financiers et, au sein de la fonction financière et comptable, tous ceux qui ont un certain niveau de responsabilité.

Quand il y a des liens entre le commissaire aux comptes et les personnes dites sensibles de l'entité à contrôler, le commissaire aux comptes doit s'interdire d'accepter toute mission de commissariat aux comptes ou se déporter s'il est en place au moment où survient une telle situation d'incompatibilité.

La définition des liens familiaux est assez vaste. Elle peut nous intéresser en temps qu'experts de justice, car sont considérées comme ayant des liens familiaux sensibles toutes les personnes qui ont des ascendants communs jusqu'au deuxième degré. Cela signifie qu'il existe une incompatibilité ou une situation à risque à partir du moment où l'on intervient dans une entité où un cousin peut avoir une fonction sensible. Cela s'applique à tout le monde, y compris aux personnes « passées », aux concubins ou aux enfants par filiation adoptive.

Concernant les liens financiers interdits, la situation est extrêmement stricte : un commissaire aux comptes ne peut détenir aucune action de la société qu'il contrôle, sauf à travers des organismes de placement collectif. Il ne peut pas détenir de créance sur la société contrôlée ou être emprunteur auprès d'elle. Par conséquent, un emprunteur auprès d'une banque ne peut pas être auditeur de celle-ci, même s'il s'agit d'un petit emprunt. Il ne peut pas y déposer des fonds.

S'agissant des contrats d'assurance, de manière similaire, un commissaire aux comptes ne peut pas être couvert par un contrat d'assurance émanant de la société qu'il est amené à contrôler.

Concernant les liens professionnels, comme de nombreux professionnels libéraux, les commissaires aux comptes sont amenés à exercer en réseaux nationaux ou internationaux, avec des liens de correspondant plus ou moins forts au sein de ces réseaux. Les situations d'incompatibilité ou à risque s'étendent aux membres du réseau, que ce soit les réseaux nationaux ou internationaux. Cela implique des procédures de vérification très lourdes pour faire en sorte que les membres du réseau international n'interviennent pas sur des missions jugées incompatibles ou à risque auprès de sociétés filiales de l'entité contrôlée.

Il n'y a pas forcément interdiction totale. En tout état de cause, on est en présence de situations dites à risque, conduisant à l'obligation de prendre des mesures de sauvegarde documentées afin de pouvoir justifier de la façon dont on s'est prémuni du risque.

J'ajouterai un point au sujet de l'antériorité des liens professionnels qu'a évoquée M. Safran précédemment.

C'est un point au sujet duquel, dans un premier temps, la règle avait consisté à dire qu'il y avait une incompatibilité à partir du moment où il ne s'était pas écoulé un délai d'au moins deux ans entre la rupture du lien professionnel et l'acceptation d'une mission d'audit dans une société contrôlée. On s'est aperçu que la règle était finalement un peu trop brutale et que, selon les cas, il fallait prévoir plus ou moins de deux ans. On est donc passé à une situation un peu plus pragmatique : c'est une situation à risque appelant des mesures de sauvegarde.

Je voudrais évoquer maintenant des situations touchant à des missions plus proches des expertises judiciaires.

Ce sont les missions de commissariat aux apports et à la fusion. Il s'agit de missions non judiciaires, mais qui ont lieu sur désignation judiciaire. Les personnes sont désignées par le Président du Tribunal de Commerce.

Une pratique se développe : les tribunaux demandent aux commissaires qu'ils nomment des attestations d'indépendance et d'impartialité de plus en plus fréquemment. C'est notamment le cas au Tribunal de Commerce de Paris. L'ordonnance qui nomme le commissaire se lit ainsi : « *Disons que le commissaire communiquera aux organes de Direction des sociétés concernées une attestation d'indépendance et d'impartialité pour exécuter sa mission. La présente nomination ne prendra effet*

*qu'à dater de la délivrance de ce document, disons qu'à la fin de sa mission le commissaire nous adressera ce document selon les modalités décrites dans la lettre qui lui a été adressée ».*

Et, le modèle d'attestation d'indépendance et d'impartialité exigé pour chacune de ses missions se lit ainsi : « *Nommé commissaire aux apports dans l'affaire citée en objet, je soussigné certifie n'avoir aucun lien direct ou indirect, de nature juridique, financier ou autre avec les dirigeants et la (ou les) entreprise(s) concernée(s) par cette mission ».*

J'ajouterai enfin un point à propos des missions d'experts de partie, qui sont assez souvent confiées aux experts du chiffre dans les affaires un peu complexes.

Je rappelle que l'expertise de partie est une mission amiable, mais destinée à être utilisée dans un cadre judiciaire. On est désigné par une partie pour lui rendre un avis qu'elle pourra soumettre directement au tribunal ou à l'expert judiciaire qui aura été désigné par le tribunal.

La référence en la matière figure dans les règles de déontologie des experts de justice mises à jour en 2005 et publiées dans le vade-mecum de l'expert de justice publié par le Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice (CNCEJ) dont nous avons parlé précédemment.

La règle 5-34 dit que « *l'expert consulté sera tenu de donner son avis en toute liberté d'esprit et sans manquer à la probité ou à l'honneur. Il évitera tout lien de dépendance économique, tout risque d'apparence de dépendance et rappellera explicitement les conditions de son intervention dans son avis ».*

Par conséquent, il est fortement recommandé à l'expert de partie d'écrire en introduction, dans son avis, les conditions dans lesquelles il a été sollicité, et notamment de décrire les relations professionnelles ou autres qui existent ou qui ont pu exister avec la partie qui l'a désigné.

Telles sont les principales expériences auxquelles nous sommes confrontés en tant qu'experts du chiffre. On voit, à travers les évolutions récentes, que deux approches existent.

La première, l'approche pragmatique était, jusqu'à il y a quelques années, l'approche dominante. C'était une approche par les risques, avec une obligation déclarative, une attestation d'indépendance et d'impartialité, l'identification de situations dites à risque et l'obligation de mesures de sauvegarde documentées afin de pouvoir en justifier.

Avec la crise en matière bancaire et l'affaire Enron concernant l'audit, nous sommes passés à une approche plus réglementaire.

L'approche réglementaire n'est pas forcément la solution finale car elle soulève, on l'a vu, beaucoup de difficultés. En effet, nous sommes confrontés à des cas extrêmement divers, et chaque cas est un peu différent. Cela rend la réglementation très difficile. On risque donc de faire une réglementation tatillonne qui ne peut pas être appliquée en pratique. Nous l'avons vu avec les règles du commissariat aux comptes pour lesquelles on revient légèrement en arrière, et on fait preuve de davantage de souplesse.

Le deuxième inconvénient tient au fait que qui dit réglementation dit autorité de contrôle. C'est d'ailleurs ce qui a été mis en place pour les banques et pour l'audit.

Quelle est dans ces conditions, pour les experts de justice, la bonne solution entre les deux voies : pragmatique ou réglementaire ? C'est sans doute une voie moyenne.

Je laisserai à M. Didier FAURY et au Président MATET le soin d'en tirer des enseignements.

*(Applaudissements)*

**M. MATET.**- Je vous remercie, Monsieur le Président. Vous nous avez donné un éclairage au sujet de situations dans lesquelles les prescriptions réglementaires sont très poussées. Ce n'est pas le cas de l'expertise judiciaire.

Continuons notre promenade à travers les spécialités. Nous allons maintenant donner un éclairage au sujet des difficultés liées au conflit d'intérêt pour les ingénieurs.

La parole est à M. CAHEN.

**M. CAHEN.**- Mesdames et Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs, après le premier Président, M. le Procureur Général avait précisé que tout avait été dit.

Après le Président MATET et mes confrères, je pourrais redire que beaucoup de choses ont été dites.

C'était -sachez-le- notre challenge. Nous nous sommes réunis, préalablement à ce colloque, pour éviter ce que nous appelons les répétitions. Effectivement, quand nous parlons de nos trois thèmes, nous risquons fort de faire des répétitions.

Je dirais que, quelque part -et ce sera l'objet de mon intervention-, il s'agit de le dire chacun avec nos mots et sa spécificité. Vous avez entendu le médecin et l'expert de la finance. Je suis ingénieur des travaux publics. J'ai un peu les « pieds dans les bottes ». Dans cette Compagnie des Ingénieurs dont je fais partie, je m'inscris dans le secteur du BTP (Bâtiments et Travaux Publics).

J'ai essayé de situer ce secteur du BTP.

Nous avons environ 1 800 experts à la Cour d'appel. Nous avons 400 ingénieurs dans notre Compagnie des Ingénieur Experts et, dans le monde du BTP, les ingénieurs de la construction sont une centaine. Je voulais vous situer ce que nous représentons en regard des autres spécialités.

Je m'adresse aux nouveaux experts, ceux qui ont prêté serment ce matin.

Notre colloque, quand on reprend les trois thèmes -je le précise modestement-, n'est pas là pour leur faire peur. Le terrain sur lequel nous sommes, ces dispositions et ces devoirs que nous avons sont des devoirs et c'est ainsi que nous assumons bien notre mission.

En devenant des collaborateurs occasionnels de la justice, dans les missions d'expertise qui nous sont confiées, nous devons suivre un code de bonne conduite.

Pour les anciens experts, les jeunes et les moins jeunes, les plus expérimentés, je dirais que nous n'avons pas attendu le 1<sup>er</sup> décembre 2010 pour respecter ce code de bonne conduite.

Je m'adresse également aux magistrats et aux avocats. La partie est peut-être plus délicate puisque, parler de l'indépendance, de l'impartialité et des conflits d'intérêts ne s'inscrit pas très directement sur le terrain de la technique de la construction.

Comme je suis obligé de développer autour de ces trois thèmes, je solliciterai leur indulgence pour certaines erreurs qui pourraient être commises et pour un vocabulaire improprement employé.

En préambule, je voudrais rappeler que ce qui doit habiter l'expert en premier lieu c'est le respect de la vérité.

La compétence technique est la première vertu de l'expert. C'est la définition de l'expert.

Accepter une mission exige, pour l'expert, qu'il se demande s'il a la compétence.

J'ajouterai une remarque : la présentation de l'affaire au moment de l'audience peut ne pas avoir pris en compte la véritable réalité du litige et cela fera que nous la découvrirons après avoir commencé la mission d'expertise.

Dans le domaine de la construction, dans la Compagnie des Ingénieurs Experts, pour cette branche d'activité, nous avons 77 spécialités. Pour le BTP, nous en avons 24.

Je citerai un cas pratique, un exemple que j'ai vécu. Ma spécialité est la structure du gros œuvre. J'avais été missionné pour un constat de désordre sur une façade, suite à des travaux de ravalement. Je ne suis pas spécialiste du ravalement, mais les parties présentant l'affaire à l'audience ont considéré qu'il y avait un risque pour la structure, un risque de dommage pour la façade. J'ai donc été désigné. Toutefois, après des investigations, nous avons constaté qu'il n'y avait pas de problème de structure et qu'il s'agissait plutôt d'un problème chimique concernant les travaux de ravalement qui avaient été faits. Il y a eu un déplacement de la spécialité. Pouvait se poser la question pour moi de garder ou pas la mission car la mission de l'ingénieur s'inscrit dans un caractère de généraliste. J'ai fait appel à un laboratoire qui a effectué des sondages et nous avons réussi, en respectant le contradictoire, à identifier les travaux de reprise. D'un sujet qui était ma spécialité propre, nous sommes arrivés sur un autre terrain.

Après avoir parlé de la compétence technique, il faut évoquer la bonne foi de l'expert et ce respect de la vérité.

Ne me demandez pas ce qu'est la vérité. Je vous répondrai que c'est la vérité.

Mon premier confrère qui est intervenu n'a pas manqué de bien souligner que, lorsque le médecin intervenait dans le cadre de l'expertise, il avait vécu auparavant avec un code de déontologie du médecin. Pour l'expert ingénieur, ce n'est pas le cas : il n'existe de code de déontologie de l'ingénieur. Il se retrouve sur un nouveau terrain.

Je dois rappeler -sans entrer dans des définitions de termes entre déontologie, morale et éthique- qu'avant la déontologie et le code de bonnes pratiques, il y a la morale.

C'est une spécificité de l'activité libérale : chaque spécialiste est rattaché à un ordre professionnel, donc à un code de déontologie. Nous ne le retrouvons pas dans le cadre de l'activité de l'ingénieur. Il n'appartient pas à un Ordre et il n'existe pas de code de déontologie.

L'ingénieur peut entrer dans son activité, comme cela se développe dans certaines entreprises, une charte d'éthique, mais ce n'est pas le code de déontologie, comme peut le vivre le médecin.

L'ingénieur salarié de l'entreprise aura à respecter un code de conduite vis-à-vis de son employeur, de ses collègues, de l'entreprise et des clients de l'entreprise, mais cela n'a rien à voir avec le thème et les trois volets qui se rattachent à la déontologie de l'expert de justice.

L'ingénieur va donc sortir du monde professionnel pour entrer dans le monde judiciaire.

Concernant l'indépendance, l'impartialité et le conflit d'intérêt, comme cela a déjà été dit, pour l'expert de justice, la caisse à outils ce sont les règles de déontologie définies par le Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice. Elles constituent le véritable guide de bonnes pratiques.

Ce vade-mecum qui a été cité précédemment comprend ces règles de bonne conduite qui doivent constituer la bible de l'expert de justice.

Je citerai un cas relevant du fait de connaître ou de ne pas connaître une partie. Je suis diplômé de l'école des Travaux Publics et j'ai connu à l'école des élèves ingénieurs de ma promotion.. La question

se pose lorsque vous retrouvez une personne que vous n'avez pas revue depuis la sortie de l'école. Comment garantir l'indépendance de l'expert ? Je ne réponds pas à la question, mais elle se pose.

Il existe un risque de subordination : j'ai travaillé dans une entreprise qui, aujourd'hui, s'est intégrée au Groupe Vinci. L'entreprise comptait 3 000 personnes et le Groupe Vinci rassemble 160 000 personnes. Je ne peux pas connaître l'ensemble des personnes du Groupe Vinci. En revanche, j'ai travaillé à l'intérieur d'une entreprise qui appartient aujourd'hui au Groupe Vinci.

Comment manifester son impartialité ?

Je pense que la réponse est dans le respect rigoureux du principe de la contradiction. Au cours des réunions, il faut écouter les parties avant de répondre à la question de la cause du sinistre.

Je citerai un exemple de conflit d'intérêt : un expert d'une entreprise de BTP se trouve en négociation avec une société de béton près à l'emploi et, dans le même temps, il se trouve missionné par le tribunal de commerce pour une affaire opposant la société de béton à la dite entreprise. L'expert a donc dû solliciter son remplacement car il craignait de se retrouver dans une situation de conflit d'intérêt..

La septième et la huitième causes de récusation de l'expert sont peut-être les plus importantes.

La septième cause relève du lien de subordination. Il y a une amitié ou une inimitié notoire entre le technicien et l'une des parties, comme cela a été le cas dans l'une des entreprises que j'ai citées précédemment.

En outre, dans des cas où nous sommes déjà intervenus dans des affaires similaires mettant en cause les mêmes parties, nous devons réfléchir pour savoir si nous préférons en sortir et demander notre remplacement. J'ai eu le cas de deux affaires similaires que j'ai assumées. Une troisième intervenait dans la foulée concernant une opération de promotion immobilière. J'ai refusé la troisième opération.

**M. MATET.**- Merci, Monsieur l'expert.

Nous allons porter le regard sur l'expertise dans le domaine de l'art qui est souvent source de difficultés et dans lequel des conflits d'intérêts peuvent se révéler. Nous allons entendre M. le Président MOURIER et Mme l'expert GRINFEDER.

**M. MOURIER.**- Monsieur le Président MATET et Monsieur le Président de l'UCECAP, nous voulions vous remercier de donner la parole à la Compagnie des Experts en Ameublement, Objets d'Art et de Collection, dans cette magnifique salle de la première chambre de la Cour d'appel.

Je vous fais remarquer les deux magnifiques tapisseries des Gobelins qui datent du milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle et qui font partie de la tenture de l'histoire d'Esther d'après des cartons de Jean-François de Troy. Je tiens à ce que vous les admiriez car ce sont de fantastiques tapisseries.

La Compagnie des Experts en Ameublement, Objets d'Art et de Collection comprend actuellement 83 membres, dont 52 actifs et 31 honoraires, représentant 20 spécialités qui sont dans la nomenclature B03 : armes anciennes, céramiques anciennes et d'art, ébénisterie, étoffes anciennes et tissages, ferronneries et bronzes, livres anciens et modernes, lutherie et instruments de musique, meubles et mobiliers anciens, numismatique et médailles, philatélie, sculptures, tableaux, tapisseries et tapis, vitraux et vitreries d'art. A ces rubriques, viennent s'ajouter quelques experts qui nous font la gentillesse et l'honneur de venir dans notre Compagnie.



Les 52 actifs se décomposent comme suit : 44 % sont des experts qui ne font que de l'expertise, 22 experts -soit 42 %- sont des galeristes ou des négociants et 14 % sont des dirigeants de PME et des artisans.

Il est important de rappeler que, dans notre Compagnie, certains de nos confrères travaillent comme experts à l'Hôtel Drouot pour différents commissaires-priseurs.

Il y a aussi, dans les spécialités que je vous ai nommées, des sous-spécialités et même des sous-sous-spécialités. Ce sont des secteurs très étroits. Quelquefois, les spécialistes couvrent 25 ans ou des objets avec des signatures particulières. Il faut le comprendre pour saisir la spécificité de notre Compagnie. Chaque secteur est relativement étroit.

Pratiquement tous les acteurs de ces marchés se connaissent plus ou moins, entretiennent des relations plus ou moins étroites. Je ne vais pas répéter tout ce qui a été dit précédemment, mais je dois souligner que le risque de conflit d'intérêt doit être pris en compte par les experts de notre Compagnie.

C'est la raison pour laquelle, lors de la première réunion contradictoire que l'expert organise, il est utile de bien se présenter aux parties. C'est en sorte la révélation du passé de l'expert et des liens éventuels, professionnels ou familiaux, qu'aurait pu exister avec les parties. Il s'agit de jouer au plus vite la transparence afin d'éviter une possible récusation, si cela était constaté ultérieurement, ce qui retarderait le déroulement de l'affaire.

Personnellement, il m'est arrivé fréquemment, en 25 ans d'expérience dans l'expertise, d'avoir devant moi, lors de différentes missions, des professionnels. Dans nos missions, nous avons souvent devant nous deux parties dont l'une est un professionnel et l'autre un particulier. C'est un peu le cadre général. Nous connaissons, en principe, les professionnels. Nous les côtoyons. Il peut arriver que des professionnels soient dans la même spécialité ou qu'ils soient à la périphérie. Il faut faire attention au fait de ne pas avoir d'intérêt financier ou de rapports familiaux avec eux.

Je vais passer la parole à ma consœur, Mme Marie-Hélène GRINFEDER. Je la remercie de s'être penchée sur trois cas qui frisent ou qui sont autour des conflits d'intérêt.

**Mme GRINFEDER.**- Bonjour Mesdames et Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs les magistrats, Mesdames et Messieurs les Présidents des compagnies d'experts, Mesdames et Messieurs.

Il s'agit de trois expériences choisies parmi les expertises pour lesquelles j'ai été nommée. Ce sont des exemples pratiques qui s'adressent davantage aux jeunes experts qui viennent de nous rejoindre.

Je suis expert en tableaux du XX<sup>e</sup> siècle. Comme l'a fait remarquer mon Président, M. Jean-Louis MOURIER, il s'agit d'une discipline dans laquelle il est exceptionnel que nous ne connaissions pas au moins l'une des parties. Parfois, il arrive que nous connaissions tout le monde, sans qu'il y ait des liens d'affaire.

Ce n'est pas sans poser quelques petits problèmes ou incidents de parcours.

Le premier cas concerne ma toute première expertise. Il s'agissait d'un galeriste indélicat qui avait vendu sept fois de suite le même tableau. Au cours de l'expertise, il se défend de la cavalerie qu'il avait faite en disant : « *D'ailleurs, à l'époque -il parlait de 1991, quand il y a eu la chute du marché de l'art-, tout le monde faisait la même chose, et ce n'est pas Marie-Hélène Grinfeder qui va me contredire* ». J'étais un peu gênée. C'était ma première expertise. Je ne savais pas quoi dire. Je n'étais pas impliquée dans ses affaires. Ne sachant que dire, j'ai rougi, ce qui était pire que tout car cela semblait m'accuser. J'ai regardé l'œil acéré, voire scrutateur des avocats. Je me suis demandé ce qui m'arrivait. C'était horrible. J'ai continué. A la fin de l'expertise, ce monsieur me dit : « *Marie-Hélène, si vous le voulez,*

*je vous raccompagne* ». Il faisait très froid, comme aujourd'hui. J'étais en périphérie, à un quart d'heure du métro. J'ai tenu bon.

*(Applaudissements)*

J'ai connu ce jour-là la dure condition de la solitude de l'expert.

La seconde expérience était une expertise au sujet d'une aquarelle de Marie Laurencin. C'était plus grave. Il fallait déterminer si c'était une aquarelle ou une reproduction.

Dans cette expertise, je connaissais tout le monde. Le propriétaire était un spécialiste des aquarelles de Marie Laurencin. Cette aquarelle avait été restaurée par la plus grande restauratrice du moment, qui restaure également les Chagall, etc.

Je me suis laissée entraîner et influencer. Je me suis dit que c'était peut-être une aquarelle véritable sans faire, au moins pour la première réunion d'expertise, toutes les recherches que j'aurais dû commencer à entreprendre, et j'ai laissé s'installer le doute au premier abord.

Je me suis rattrapée par la suite. J'ai fait toutes les recherches nécessaires. Je me suis aperçue que c'était un procédé Jacomet : un procédé de reproduction sur lequel les frères Jacomet étendaient une couche de peinture de genre aquarelle ou de peinture à l'eau. Je ne connais pas exactement la chimie de cette couche de peinture.

J'avais fait confiance au propriétaire et à la restauratrice. Cela a retardé d'une réunion cette expertise et je m'en suis voulu.

J'ai connu alors le préjugé et l'entêtement. Heureusement, sont arrivés le doute et le retour au droit chemin. Je me suis bien juré de ne plus jamais avoir ce genre d'aventure puisque, de toute façon, je devais me retrouver souvent dans cette situation, ce qui a été le cas.

Ma troisième expérience concernait une affaire de peintures d'Oscar Dominguez. Il y avait pas mal de contrefaçons, de faux et quelques tableaux authentiques. Le faussaire avait été plus ou moins reconnu et avait été assigné.

Je le convoque en même temps que tout le monde, par lettre recommandée, mais il ne vient pas.

Par le plus grand des hasards, je vais chez Sennelier, le marchand de couleurs sur le quai Voltaire et je rencontre ce faussaire que je connaissais très bien. Je lui dis : « *Vous n'êtes pas venu à ma réunion. Il faut absolument que vous veniez à la seconde réunion* ». En fait, je n'avais pas vraiment à me mêler de cette histoire : s'il ne venait pas, il ne venait pas.

Il est arrivé. Il était assez séduisant. Il avait la grosse ceinture Hermès, le porte-documents Vuitton et était charmeur, comme tous les escrocs.

A la fin de la réunion, je n'ai pas réussi à le coincer. Je ne lui arrivais pas à la cheville. Je n'ai pas réussi dans ma mission. A la fin de la réunion, toutes les avocates se sont pâmées. Elles disaient qu'il était extraordinaire et qu'il ne pouvait pas être le faussaire. J'avais absolument raté mon intervention.

J'ai dû « ramer » pendant deux autres réunions, plus je ne sais combien de reprises de tout ce qu'il avait dit pour prouver que c'était faux car j'avais commis l'erreur de m'être laissée entraîner dans un excès de zèle.

Je repasse la parole à mon Président, M. Jean-Louis MOURIER.

*(Applaudissements)*

**M. MOURIER.**- Vous voyez qu'à la Compagnie nous avons de l'humour et que nous essayons néanmoins de faire très bien les choses.

Je terminerai simplement en disant que, dans notre annuaire, en plus du texte du serment des experts, nous avons inclus une définition de l'art qui vient d'un philosophe historien d'art appelé Taine, de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et que vous connaissez certainement. Je vais vous la lire. Elle a été employée lors de l'inauguration du musée d'Orsay. Nous avons trouvé que cette définition était une leçon. « *L'art a cela de particulier qu'il est à la fois supérieur et populaire, qu'il manifeste ce qu'il y a de plus élevé et qu'il le manifeste à tous* ». Je trouve cela très joli et très intéressant.

Nous disons à nos experts qu'il faut un peu d'humilité quand ils sont en réunion contradictoire. Nous sommes des techniciens et des spécialistes, mais il faut bien savoir qu'autour de nous il y a des personnes pour lesquelles l'art manifeste quelque chose.

*(Applaudissements)*

**M. MATET.**- Je vous remercie tous les deux. Vous avez fait preuve d'humour et d'humilité. Il en faut très souvent dans nos activités professionnelles.

Vous avez éclairé les différents pièges. Vous avez bien compris qu'il y en avait. Le piège de la dépendance est de se lancer la tête la première dans une proposition qui peut vous paraître intéressante sur le moment mais qui, au regard de l'apparence, est désastreuse. L'autre piège est humain: avoir un sentiment. Il est normal d'avoir une conviction, mais il faut ensuite pouvoir la vérifier. Le mécanisme est classique. Vous l'avez illustré magistralement.

Je vous remercie tous les deux.

*(Applaudissements)*

Nous passons maintenant à l'analyse de la jurisprudence.

Monsieur le Président, nous vous donnons la parole.

**M. FIOUX.**- Tout ayant été dit, je ne ferai pas œuvre novatrice. Je n'ai pas grand-chose à ajouter.

M. le Premier Président a employé des formules que j'avais faites miennes et que je referai miennes éventuellement dans cet exposé.

Quant à M. le Président MATET, il a cité admirablement la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris, que je vais mettre de côté car je n'ai pas ses compétences, me contentant de traverser éventuellement la galerie Saint-Louis pour aller voir ce qui se passe à la Cour de cassation. Aller chercher dans quelques lointains Cours de province des arrêts qu'il n'a pas cités sera difficile.

Je voudrais dire que M. le Président MATET a choisi, pour terminer son exposé, la citation que j'avais trouvée la plus appropriée dans ce domaine : celle de La Rochefoucauld. Je ne la reprendrai pas. Je dirai simplement que La Rochefoucauld qui s'y connaissait en conflit d'intérêt, du fond de son exil où il avait été envoyé pour des raisons que je ne développerai pas ici car ce n'est pas le lieu, a finalement terminé en disant : « *Il est beaucoup plus aisé d'être sage pour les autres que pour soi-même* ».

Je voulais parler du vide législatif. Le Président MATET en a parlé de manière suffisamment importante et intéressante pour que ce ne soit pas la peine que j'y revienne.

Je veux simplement dire, concernant l'exposé de ce soir, qu'il n'y a pas de définition légale du conflit d'intérêt dans le droit français. Cela a été dit.

En revanche, il existe des solutions dans notre droit et elles ont été évoquées. Il s'agit de la récusation et de la déportation. Je les appelle des fausses solutions légales car elles interviennent *a posteriori*.

Je ne vous citerai pas toutes les causes de récusation. Cela a été fait par notre confrère M. CAHEN.

J'emploierai une formule que vous me reprocherez, et vous aurez raison : nous autres experts, sommes extrêmement flattés d'avoir les mêmes cas de récusation que les juges. Cela nous convient très bien.

Nous employons une formule que je trouve un peu tendancieuse : la seule différence est que le juge se déporte et que l'expert se récuse.

Le juge est surchargé de travail et l'expert peut l'être également lorsqu'il s'agit d'un expert confirmé. Tel n'est pas le cas du jeune expert en probatoire qui a une affaire qui vient de lui arriver à la fin de sa probation et a plus de mal à essayer de rechercher jusqu'aux tréfonds de sa carrière et de son histoire s'il n'a pas connu ou s'il va connaître une des parties pour demander à être déchargé de sa mission.

En outre, et cela introduira mon sujet, même en ce qui concerne les cas de l'article 341, qui définit les cas de récusation pour les juges, le juge garde un pouvoir souverain d'appréciation. Que la loi française le prévoit ou pas, le juge décide : il peut ajouter des cas aux cas et peut les réinterpréter autrement.

Il y a des cas de récusation que j'ai vu reprendre tels quels dans les missions qui m'ont été confiées et qui ont été condamnés par toutes les instances judiciaires françaises, notamment le fait d'avoir connu de l'affaire dans une autre procédure judiciaire. Cela concerne le juge. La Cour de cassation l'a dit expressément : connaître l'affaire en tant que juge ne permet pas de connaître à nouveau de l'affaire. En revanche, avoir été nommé expert au pénal et au civil n'empêche pas de suivre la mission qui a été donnée en ce domaine. La Cour de cassation s'est prononcée à ce sujet.

Je passe sur les différents cas de récusation.

Je voulais simplement vous dire que ces notions de conflit d'intérêt, d'indépendance, d'impartialité, etc., sont très nouvelles dans notre histoire judiciaire. N'oubliez pas que les juges étaient payés en épices par les parties. N'oubliez pas que, jusqu'à une période récente, les juges étaient sous-payés, ce qui permettait de maintenir une magistrature issue de la classe dirigeante. Ce n'est que très récemment dans notre histoire -pas au niveau de notre vie personnelle, mais dans notre histoire- que le juge a été indépendant parce que payé normalement et que tout a été fait pour qu'il soit indépendant.

En revanche, c'est une notion que les jeunes républiques américaines et nord-américaines ont immédiatement intégrée. Aux USA, par exemple, l'indépendance des collaborateurs du service public, des auxiliaires du service public, etc., est régie par toute une série d'actes, de standards éthiques, les *standards of political conduct* pour les médecins. Il existe une législation sur laquelle je reviendrai brièvement ultérieurement.

Le Canada est en pointe dans ce domaine. Depuis très longtemps, certains Etats de la Fédération, comme Terre-Neuve notamment, ont des tribunaux de conflit d'intérêt. Il y a un juge de conflit d'intérêt et un tribunal de conflit d'intérêt. Les autres Etats comme la Colombie britannique, l'Ontario, etc., ont également des commissaires aux conflits d'intérêts. Quant à l'Etat fédéral lui-même, il vient de remplacer le *sous-registreur* général adjoint qui s'occupait de ces questions par un bureau de conseillers en éthique.

Cela nous a amenés à mal traduire la notion de *conflict of interest*, à parler de conflit d'intérêt en France et à essayer ensuite de le définir comme nous l'avons vu.

Il existe aussi, comme la dit M. le Président MATET, un article 6-1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui impose une impartialité objective, dont la trahison rend recevable une requête en récusation. Je m'aperçois qu'au moins une Cour d'appel, celle d'Aix en Provence, a dit que c'était un texte, certes, très bien, mais tellement général qu'il fallait que le juge l'interprète. Une fois de plus, le droit objectif cède la place à création prétorienne.

Pour les non-juristes, je précise que la solution prétorienne est celle des prétoires. C'est la jurisprudence. C'est la solution que les prétoires, c'est-à-dire les juges, vont proposer et appliquer. Ce n'est pas la solution des cohortes prétoriennes qui vont faire pression sur tel ou tel, quoique, si l'on passe d'un côté à l'autre de la galerie Saint Louis, je peux dire que les grandes Cours d'appel ont une influence importante sur la Cour de cassation. Nous reverrons cela ultérieurement.

Je prendrai à M. le Premier Président les grands thèmes qu'il a développés. Vous me le pardonnerez. Je reprendrai chacun des trois sujets que nous avons à traiter ce soir : indépendance, impartialité et conflit d'intérêt.

## **L'indépendance**

Concernant les solutions jurisprudentielles et prétoriennes, l'indépendance peut se décliner en apparence et transparence qui nous amènent à l'indépendance.

## **L'apparence**

Je commencerai par l'apparence car je crois que c'est le thème essentiel. L'expert doit apparaître indépendant. La Cour d'appel de Paris l'a formulée. Le Président MATET sait mieux que moi en quels termes et il l'exposera mieux que moi si c'est nécessaire. La Cour d'appel a formulé le principe de manière très claire : l'expert doit apparaître indépendant. C'est ce que le M. le Premier Président a appelé l'indépendance objective et subjective.

La jurisprudence a prévu des limites à cette théorie de l'apparence qui n'est pas aussi généralisée que dans les droits anglo-saxons. Je les ai regroupés artificiellement en plusieurs thèmes : les allégeances improbables, les camarades envahissants et les accommodements imprudents.

Les allégeances improbables une Cour d'appel avait jugé qu'un expert qui faisait partie d'une Compagnie d'experts et qui avait à se trouver face à son Président dans une expertise judiciaire n'avait pas l'apparence de l'impartialité.

En tant que Président, je ne connais pas un de mes confrères -j'espère que j'ai tort- qui dirait qu'il ne peut pas se prononcer de telle façon car son Président dit le contraire. Je pense que chacun sera suffisamment indépendant pour ne pas avoir à se poser la question. C'est pour cela que je parle d'allégeance improbable.

Les camarades envahissants ont déjà été évoqués. Ce sont les camarades de promotion. M. SAFRAN nous a parlé de ses élèves, de ses professeurs, etc. Evidemment, à la Cour d'appel de Paris, on peut parfaitement oublier les uns et travailler uniquement avec les autres. Imaginez la Cour d'appel de Riom ou d'autres Cours d'appel où l'éminent professeur de médecine aura fait passer tous les médecins dans son université et les aura tous eus comme étudiants un jour ou l'autre. Sans parler du fait qu'à Riom se trouve un restaurant appelé L'Ane Gris, si mes souvenirs sont bons, où tous les experts, tous les

magistrats et tous avocats déjeunent. A moins d'arriver en tchador pour les femmes, et de se cacher dans un coin, il est quasiment impossible de ne pas se connaître.

Notre consœur nous a parlé des accommodements imprudents en matière de transport en voiture. La Cour de cassation s'est prononcée dans ce domaine : « *Le fait pour un expert d'entrer dans la voiture de l'avocat d'une des parties ne suffit pas à caractériser sa partialité et à justifier sa récusation dès lors que la partie contestant le rapport n'a pas soulevé sa nullité dans la juridiction qui l'a nommé* ». Ce n'est pas le fait de monter dans la voiture d'un avocat qui va vous rendre partial. S'il y a d'autres éléments, c'est possible.

Enfin, j'ai parlé des apparences transcendant l'espace-temps. C'est une formule un peu de science-fiction.

Quand nous en avons parlé avec M. le Président MATET la dernière fois, il m'a dit cette phrase magnifique : « *Si l'on veut un expert qui ne connaît personne et qui n'a rencontré personne, le seul moyen serait de prendre l'idiot du village* ». Je ne suis pas sûr que l'idiot du village n'ait pas, quelque part, un médecin qui n'adhère pas au « sou médical », comme le médecin expert qu'il aura en face de lui.

L'apparence transcende l'espace-temps. Vous avez parlé de vos étudiants.

J'ai eu quelques cas de grande solitude. J'étais au Maroc pour une expertise qui m'avait été donnée par la Cour d'appel. Je me suis dit que, là, au moins, je ne connaîtrais personne. A ce moment-là, une matrone m'est tombée dans les bras et m'a embrassé comme du pain chaud. Elle était directrice de l'Office des Tabacs qui était partie à l'expertise. Elle m'a dit cette phrase qui m'a fait ressentir un moment de grande solitude : « *Vous ne vous souvenez pas de moi, Monsieur le Professeur ?* » J'ai cherché désespérément dans mes souvenirs. C'était cette petite jeune fille si mignonne qui était un rayon de soleil il y a 35 ans quand j'enseignais au Maroc ! Elle avait un peu changé. Je me suis demandé s'il fallait que je me récuse.

Cette expertise concernait le crédit documentaire. Les Marocains s'étaient comportés d'une manière particulière : ils avaient refusé de payer le crédit documentaire. Le tabac était bien arrivé, mais il était parti du Brésil et d'un port qui n'était pas celui indiqué sur la lettre de « crédoc ». Je leur ai dit qu'ils exagéraient un peu. J'ai alors entendu une petite voix, au fin fond de la salle, me disant : « *Monsieur le Professeur, est-ce que vous vous souvenez qui nous a appris comment on trouvait les failles du crédit documentaire ?* » Il est vrai que, 35 ans avant, je leur avais dit que, s'ils voulaient faire carrière, ils devaient savoir non seulement de quelle façon appliquer les lois mais aussi de quelle manière trouver les failles nécessaires à une bonne application.

*(Applaudissements)*

Méfiez-vous de tout ce que vous avez dit !

Je pourrais aussi vous dire qu'il y a le fait d'avoir écrit ou pas, d'avoir parlé ou pas.

Une fois, lors d'une expertise, on m'a reproché un ouvrage que j'avais sorti car je n'avais pas parlé de la spécialité en question. C'était un droit concernant le transport de voyageurs. Il s'agissait de ces transports à la limite de la légalité, en ambulance, pour personnalités importantes, qui passent à travers tous les contrôles au risque d'avoir un procès-verbal ou dans des limousines, etc. Je n'en avais pas parlé car ce n'était pas mon sujet. On m'a dit que, si je n'en avais pas parlé, c'était parce que je ne connaissais pas le sujet.

## **La transparence**

Le deuxième aspect évoqué par M. le Premier Président est la transparence.

Je serai relativement bref. Aux Etats-Unis, cela fait très longtemps que le Sunshine Act et les Sunshine Laws dans les Etats fédéraux prévoient que la transparence est le principe. On va établir des cas exceptés qui vont permettre de dire qu'il n'est pas nécessaire d'être transparent. Wikileaks nous en donne un exemple en ce moment.

Les Sunshine Laws aux Etats-Unis datent des années 70. A cette époque, nous jouions plutôt Sunset Boulevard. Nous n'avions pas ce sentiment que nous avons aujourd'hui. Je vais vous citer simplement une mission d'expertise que j'ai reçue et qui montre bien que la transparence transcende l'espace-temps.

*« L'expert doit révéler tous les faits ou situations de nature à porter atteinte à son indépendance et, notamment, les liens réguliers ou épisodiques qu'il entretient avec l'un ou plusieurs des assureurs parties au procès. »*

Le deuxième point concernant cette mission est le point essentiel de mon propos : *« D'une manière générale, l'expert doit révéler tout acte ou situation passés, présents ou à venir prévisibles pouvant laisser penser que l'expert pourrait, même involontairement, favoriser l'une des parties au procès ».*

Cela signifie que non seulement ce que je fais maintenant ou ce que j'ai fait doit être révélé mais aussi ce que je ferai un jour.

La Cour de cassation, dans un arrêt curieux, a repris un thème très proche.

Je reprendrai la phrase de Vaclav Havel : *« L'indépendance ce n'est pas un état de chose. C'est un devoir ».* L'expert doit être indépendant. Il doit, de ce fait, s'annoncer tel qu'il est, ne pas avoir peur de dire ses relations, être transparent et en présenter toutes les apparences.

Pour moi, l'indépendance, c'est l'expert de verre : l'expert qui avoue tout, qui dit tout.

Vous me direz qu'être un expert en verre, quand on doit croiser le fer avec un avocat, n'est pas forcément la meilleure des choses. Toutefois, nous savons depuis les petites classes que le verre raje le fer, à condition qu'il soit tenu d'une main ferme. Si cette main s'ouvre, le verre va se briser en 1 000 morceaux. Cette main ferme est celle du juge. C'est ce que M. le Premier Président a appelé la confiance mutuelle. Si l'expert a confiance en son juge comme le juge a confiance en lui et si le juge ne trahit pas cette confiance, du moins au niveau de la Cour suprême, l'expert va révéler tous les cas éventuels de récusation, le juge dira que ce n'est pas un cas qui l'intéresse et il ne récusera pas l'expert.

### **L'impartialité.**

Le deuxième point est celui de l'impartialité. Je l'ai déclinée en trois thèmes.

#### **La loyauté**

Le premier est la loyauté. Comme le disait le peu regretté Président Saddam Hussein : *« c'est la mère de tous les principes ».* L'expert doit être loyal, quoi qu'il arrive.

#### **La capacité**

Le deuxième thème est celui de la capacité. L'expert peut être un expert capable, donc un expert que les juges recherchent. Il sera donc nommé dans de nombreuses affaires. Ce n'est pas parce que l'expert a connu une affaire semblable, une affaire proche, etc., qu'il ne doit pas être renommé. Il peut être nommé fréquemment, avec les mêmes parties. C'est ce que dit la Cour de cassation, cinquième chambre civile : « *Il n'est pas incompatible pour un expert d'être nommé par le juge dans plusieurs affaires où il y a les mêmes parties, une partie des parties, etc.* ».

Pour en terminer avec l'impartialité, je me permettrai de proposer cette phrase de Voltaire : « *S'il était possible que je leur fusse de quelque utilité, je ne pourrais y parvenir que par l'impartialité la plus exacte* ».

### **Le conflit d'intérêt**

Le dernier point sera le conflit d'intérêt. Comme je vous l'ai dit, ce n'est pas quelque chose de courant chez nous. Nous connaissons les conflits physiques : c'est le cas de l'expert qui se fait gifler au cours d'une expertise. L'expert a été immédiatement considéré comme étant partial vis-à-vis de la personne qui l'avait giflé. Cette personne a été condamnée en correctionnelle. C'est une façon remarquable de clore une mission d'expertise qui n'apparaît pas donner satisfaction à l'une des parties.

Toutefois, la Cour de cassation dit que, dès lors qu'il y a un soupçon de fraude, on ne récusé pas.

Il peut y avoir des conflits verbaux. Il existe une série d'éléments concernant le conflit verbal. Cela se généralise dans notre société, comme vous le savez, avec un langage de banlieue que l'on entend assez fréquemment. Cela arrive même chez les experts qui vont traiter de nom d'oiseau telle ou telle partie. Le Président en a parlé.

La Cour de cassation dit que : « *Si l'expert a tenu des propos généraux...* » il n'a pas à être récusé. Il s'agissait de la construction du TGV Sud-est. Il avait dit, dans un autre domaine, sans être dans la polémique de l'affaire, qu'il trouvait anormal que l'on détruise les lignes. Il avait tenu des propos peu amènes à l'égard de la SNCF à ce sujet. On a demandé sa récusation dans une affaire qui n'avait rien à voir et la Cour de cassation l'a refusée.

Ces cas semblent aberrants et très difficiles.

### **La pacification judiciaire**

Dans le dernier point de mon exposé, que j'appelle la pacification judiciaire, je vous donnerai les quelques solutions que la Cour de cassation vous propose.

Le premier point est l'honnêteté et la sécurité temporelle.

### **L'honnêteté**

Concernant l'honnêteté, il y a un principe général. Comme la loyauté est la mère de tous les principes pour ce qui concerne l'impartialité, la Cour de cassation retient le vieux principe du droit romain : *fraus omnia corrumpit*. Tout ce qui est frauduleux ne peut en aucun cas profiter à la partie qui a fraudé. Chaque fois que l'on va tenter une opération contre un expert qui s'est déjà dévoilé, qui a déjà donné sa vision des choses, chaque fois qu'il apparaîtra à la Cour de cassation qu'il y a un simple motif pour demander l'annulation du rapport, elle refusera de s'exécuter.



## **La sécurité**

Pour la sécurité, c'est un peu la même chose. Le signalement des cas d'incompatibilité par l'expert n'entraîne pas automatiquement son retrait et son remplacement. Ce n'est pas parce que l'expert s'est dévoilé -c'est l'expert de verre dont je vous ai parlé- qu'il va être immédiatement récusé par le juge.

Pour moi, la pire des formules qui existe est la suivante : « *c'est un expert qui pose problème* ». Il a été blacklisté pendant 10 ans et on ne sait pas le problème qu'il a posé, quelles étaient les circonstances, etc. La Cour d'appel de Versailles dit de manière très claire que ce n'est pas parce que l'expert a dit qu'il y avait des problèmes avec tel point que le juge peut dire qu'il le garde ou pas.

Un autre arrêt est plus anecdotique. L'expert conseil d'une autre partie dans une affaire similaire n'a pas à être remplacé. Il s'agissait d'une affaire médicale concernant la sclérose en plaque. L'expert avait donné un avis dans un litige concernant un autre laboratoire, pour une autre partie, etc. Alors qu'il se trouvait avec des parties différentes d'un côté comme de l'autre, on a demandé sa récusation parce qu'il avait donné cet avis. La Cour de cassation dit que ce n'est pas suffisant.

## **La temporalité**

Concernant la temporalité, la Cour de cassation -et cela devient son leitmotiv- refuse les demandes de remplacement d'expert après de trop longs délais. Dans le premier arrêt, il s'agissait d'un délai de trois ans après le premier *accedit*. La Cour de cassation a dit que ce n'était pas trois ans après qu'il fallait demander de récuser l'expert. Les parties connaissaient la situation dès le départ et n'ont rien fait. Tant pis !

Enfin, le procès intenté à l'expert après le début des opérations d'expertise, dans les mêmes délais, donne lieu au même type d'arrêt. Cela ne permet pas forcément une récusation. Ce n'est pas parce que dès que l'expert se dévoile et qu'on lui intente un procès, qu'il sera récusé immédiatement. Il sera certes en situation difficile, mais cela s'arrêtera là.

## **La relativité**

Le dernier point est celui de la relativité. Je voudrais tempérer un peu mes certitudes en prenant le cas d'un malheureux expert que j'appellerais l'expert A qui a cru utiliser tout ce que je viens de vous dire. Il était expert d'assurance et expert près la Cour d'appel. Il n'a pas été réinscrit une première fois. Il est allé devant la Cour de cassation qui a pris un premier arrêt. Elle avait dû l'estimer relativement important puisqu'il est FS + P + B, c'est-à-dire un arrêt publié au bulletin. La Cour de cassation dit que les fonctions d'expert d'assurance ne sont pas incompatibles avec les fonctions d'expert judiciaire.

Le malheureux expert A revient demander sa réinscription à la Cour d'appel qui la rejette de nouveau.

Il retourne devant la Cour de cassation. Cette fois-ci, la Cour de cassation dit que cet expert a dit qu'il allait continuer à être expert de compagnie d'assurance et que les juges de la Cour d'appel se sont prononcés de manière équitable. L'expert n'a jamais été réinscrit.

Cela appelle, pour moi, une première réflexion. Dans les premiers attendus, dans les documents qu'a fournis l'expert A, la première fois à la Cour d'appel, il avait indiqué spécifiquement qu'il continuerait à faire des opérations d'expertise. Cela n'a pas empêché la Cour de cassation de casser. Dans la seconde affaire, elle utilise ce motif pour dire qu'elle casse et qu'il ne peut pas être expert judiciaire et

expert d'assurance dans la même affaire. L'arrêt est FS-D ce qui veut dire qu'il n'est publié qu'en interne ; la Cour de cassation n'en est elle pas aussi fière que du premier ?

Vérité en deçà de la galerie Saint-Louis et erreur au-delà !

Pour conclure, je vous dirais tout d'abord qu'il faut respecter essentiellement et uniquement les décisions de sa Cour. Elle vous fait l'honneur de vous nommer. N'allez pas chercher dans une jurisprudence ésotérique de quoi contrer ou tenter de contrer les décisions de la Cour. Vous seriez perdus à tous les coups. C'est totalement inutile.

Il existe deux conceptions dans la jurisprudence, telles que je les ai relevées. La première est que le conflit d'intérêt et la règle. L'expert doit démontrer qu'il n'est pas en conflit d'intérêt, sinon il doit se récuser. C'est une conception extrême. Je prends les deux extrêmes. Cette conception se retrouve dans des missions comme celles que je viens de voir. On me dit : « *Avez-vous été ou serez-vous un jour, peut-être, en conflit d'intérêt ?* » Cette première conception n'est pas suivie par la Cour.

Je vous ai cité La Fontaine qui disait : « *Nous n'écoutons d'instinct que les intérêts qui sont les nôtres* ». On est toujours en conflit d'intérêt et on connaît toujours une partie dans des milieux très étroits comme le mien : le transport. Je connais automatiquement les parties, sinon je suis l'idiot du village. Il existe deux entreprises de transport de voyageurs par route. Les autres sont des sous-traitants. Il existe une entreprise ferroviaire que vous connaissez. A Paris, une entreprise a le monopole des transports urbains.

Dans une réunion d'expertise un peu houleuse car j'avais des leaders syndicaux en face de moi et que ceux-ci réclamaient l'application des décrets Laval de 1942 concernant les semelles compensées, ils ont dit que l'expert judiciaire ne pouvait pas être considéré comme fiable parce qu'il avait la même voiture que l'avocat. C'était à la RATP. Il m'est arrivé de faire une déclaration d'indépendance et de dire : « *Messieurs, il faut que vous sachiez que je suis en lien contractuel avec la RATP, et ce très souvent car j'ai un contrat d'adhésion chaque fois que j'achète un ticket de métro. Maintenant que vous le savez, vous pouvez demander ma récusation* ». Ils n'ont pas osé le faire, mais ils l'auraient fait pour la voiture.

Une autre conception est totalement à l'opposé de la première et c'est un peu la mienne : la conception selon laquelle l'expert ne peut être qu'indépendant car, de toute façon, à partir du moment où il a accepté cette haute mission qui lui est confiée, il doit faire abstraction de tout le reste. Il doit agir de manière indépendante et ne pas aller rechercher des intérêts conjoints. Cette conception a été théorisée par Nietzsche qui disait : « *Ce qui ne doit pas être ne peut être* ». Ainsi parlait Zarathoustra, mais Zarathoustra s'est tu depuis bien longtemps et les sombres mollahs qui l'ont remplacé ont montré que ce qui ne devait pas être pouvait être et était.

Je vous remercie.

*(Applaudissements)*

**M. MATET.**- Je vous remercie, Monsieur le Président, vous avez éclairé de façon très concrète la jurisprudence, ce qui n'est pas toujours facile. Nous vous en félicitons.

Nous continuons sur le terrain juridique avec un autre regard que nous allons porter maintenant sur la conception de l'impartialité et de l'indépendance en matière d'arbitrage. Dans ce domaine, la réflexion a été poussée assez loin. Elle permettra de comprendre, pas nécessairement ce vers quoi nous allons en matière d'expertise, mais l'ampleur des difficultés qui peuvent se présenter et les solutions qui ont pu être apportées.

Je vous donne la parole, Maître ORTSCHIEDT.

**Me ORTSCHIEDT.**- Je vous remercie, Monsieur le Président, de m'avoir convié à parler d'un sujet qui me tient à cœur, l'arbitrage, mode de règlement des différends dans lequel se pose, avec une certaine acuité, la question de l'indépendance et de l'impartialité de l'arbitre.

D'emblée, je voudrais vous rappeler que l'arbitrage n'est pas l'expertise. L'arbitre est un juge ; il rend des décisions juridictionnelles. L'expert est un tiers qui donne son avis sur un fait ou un ensemble de faits.

Il faut garder cette distinction à l'esprit parce que les enseignements que l'on peut tirer des règles appliquées à l'arbitrage ne pourront être transposés à l'expertise qu'avec prudence.

Cela posé, l'exigence d'impartialité et d'indépendance est consubstantielle à la notion même d'arbitrage, car l'arbitre est un juge et il n'y a pas de juge qui ne soit pas indépendant et impartial.

Cette exigence n'est pas énoncée par le Code de procédure civile en matière d'arbitrage international. Elle l'est, en revanche, en matière d'arbitrage interne, par l'article 1452 du Code de procédure civile, qui dispose que « *lorsque l'arbitre suppose en sa personne une cause de récusation, il doit en informer les parties* ».

Pour bien apprécier ce qu'est l'exigence d'indépendance et d'impartialité dans l'arbitrage, j'envisagerai trois points : la définition de l'exigence d'indépendance et d'impartialité, sa mise en œuvre et ses sanctions.

Je commencerai donc par la définition de l'exigence.

En théorie, on distingue les deux notions dans l'arbitrage : l'indépendance d'un côté et l'impartialité de l'autre.

L'indépendance est une situation de droit ou de fait. Il ne doit exister aucun lien entre les parties et l'arbitre. La Cour d'appel de Paris nous dit, plus précisément, qu'il ne doit exister aucun lien matériel ou intellectuel avec l'une des parties au litige, de nature à affecter le jugement de l'arbitre et à constituer un risque de prévention à l'égard de l'une des parties.

Vous voyez que, dans l'arbitrage, il existe une définition très précise de l'indépendance.

En revanche, l'impartialité, comme nous l'avons aussi vu lors des précédents exposés, est une notion beaucoup plus subjective. Il s'agit d'apprécier une disposition d'esprit : l'absence de tout préjugé. Cela explique peut être que dans la jurisprudence, les deux notions sont souvent confondues. Il est en effet beaucoup plus facile de dégager une définition de l'indépendance et de caractériser cette indépendance, ou à l'inverse le défaut d'indépendance de l'arbitre, que son impartialité ou son défaut d'impartialité.

Au vrai, ainsi qu'on vous l'a indiqué précédemment, ce qu'il est important de déterminer, ce n'est pas tellement si, oui ou non, vous avez un préjugé. Ce qui est essentiel, c'est votre indépendance et votre impartialité objective. C'est exactement la même chose pour les arbitres.

Comme l'a dit M. le Président MATET, il s'agit d'une indépendance qui se donne à voir. C'est précisément celle-ci que j'envisagerai dans mon exposé et c'est elle qui a été consacrée par la jurisprudence française en matière d'arbitrage.

Quelles sont précisément ces circonstances susceptibles d'affecter objectivement l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre ?

On peut citer, à cet égard, un arrêt important de la Cour d'appel de Paris du 9 septembre 2010 : Ce sont toutes les circonstances de nature « à faire raisonnablement douter ...de l'indépendance et de l'impartialité de l'arbitre ».

L'on trouve, dans cette approche, la consécration d'une sorte de « règle de raison » : tout ce qui est déplaisant pour une partie ne va pas nécessairement être pris en considération pour apprécier l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre. Il doit s'agir d'un fait qui est susceptible, d'une part d'affecter le jugement de l'arbitre et, d'autre part, de constituer un risque de prévention à l'égard de l'une des parties.

La grille de lecture est donc double : tout d'abord, il faut établir l'existence d'un fait qui est susceptible d'affecter le jugement de l'arbitre et, ensuite, il faut que ce fait soit susceptible de constituer un risque de prévention à l'égard d'une partie.

Prenons quelques exemples de circonstances jugées comme faisant douter de l'indépendance et de l'impartialité de l'arbitre.

La plus évidente est l'existence d'un lien de subordination entre l'arbitre et une partie. Il est évident que si l'arbitre est l'employé d'une partie, il ne peut pas objectivement être indépendant. Il pourrait l'être subjectivement, mais le critère est, on l'a vu, celui de l'indépendance objective. Finalement, l'on se moque de savoir ce que pense véritablement l'arbitre de son indépendance ou de son impartialité. Ce qui est important, c'est ce qu'en pensent les parties.

L'arbitre n'est pas non plus objectivement indépendant quand il est le conseil habituel, rémunéré, d'une partie. Si vous intervenez fréquemment pour une partie, que vous lui donnez vos conseils, quelle que soit la nature de ce conseil et quelle que soit la fonction que vous avez auprès de cette partie, vous n'êtes pas objectivement indépendant d'elle, aux yeux des parties.

Le troisième exemple est celui de l'arbitre qui est le comptable de la partie. Il n'y a pas de d'indépendance objective entre le comptable et la partie. Cela a déjà été jugé.

De la même façon, si un arbitre est le consultant d'une société du Groupe auquel appartient une partie, c'est suffisant pour faire juger qu'il n'y a pas d'indépendance entre les deux. Il n'est même pas exigé que la personne ait été le consultant de la partie à l'arbitrage ; il suffit qu'elle ait été le consultant d'une société du Groupe auquel appartient cette partie. C'est suffisant pour affecter l'indépendance objective de l'arbitre.

Plus récemment, la Cour de cassation a rendu deux arrêts très intéressants, le 20 octobre 2010. Ils peuvent en effet vous intéresser, surtout si vous êtes experts dans des domaines dans lesquels il y a peu d'experts, dans lesquels l'on retrouve toujours les mêmes personnes.

Il y a en effet été jugé que le caractère systématique de la désignation d'un arbitre par les sociétés d'un même groupe, sa fréquence et sa régularité sur une longue période, dans des contrats comparables, ont créé des conditions d'un courant d'affaires entre cet arbitre et les sociétés du groupe, parties à la procédure, et que cette situation, que l'arbitre doit révéler, est susceptible d'affecter son impartialité et son indépendance. On le voit, le caractère systématique de la désignation d'un arbitre par une partie fait douter de son indépendance et de son impartialité. Ainsi, si l'on est désigné en tant qu'arbitre 10, 20 ou 30 fois par une partie, il est évident que l'on n'apparaît pas comme étant objectivement indépendant et impartial aux yeux de l'autre partie.

Je reviens d'ailleurs, encore une fois, sur un point qui me paraît très important : pour apprécier l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, il faut employer une double grille. Il faut tout d'abord prendre en considération toutes les circonstances de fait, notamment les liens matériels ou intellectuels qui peuvent exister entre l'arbitre et une partie et qui peuvent révéler un risque de préjugé. Ensuite, une fois apprécié ce bloc de circonstances, il faut vérifier, au regard de la situation concrète de l'espèce, si

ces circonstances peuvent effectivement faire raisonnablement douter d'un préjugé de l'arbitre ou d'un lien de dépendance vis-à-vis d'une partie.

J'en viens maintenant au second point de l'exposé, particulièrement sensible actuellement : la mise en œuvre de cette obligation d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, qui se traduit, plus précisément, par une obligation de révélation supportée par lui.

Il s'est en effet progressivement développé, dans l'arbitrage, ce que l'on qualifie d'obligation de révélation de l'arbitre. Son existence a déjà été évoquée s'agissant de l'expert, lorsqu'a été décrite la déclaration d'indépendance.

L'arbitre, au moment où il accepte sa mission, doit révéler aux parties toutes les circonstances qui seraient de nature à les faire douter de son indépendance et de son impartialité. A cet égard, il ne doit pas se placer dans sa propre position et se demander ce qu'il pourrait révéler. Il doit se mettre à la place de la partie raisonnable et se demander ce qu'elle attend que l'arbitre lui révèle pour qu'elle puisse correctement apprécier son indépendance et son impartialité.

Et cette révélation doit être très précise.

Dans les deux arrêts que j'ai évoqués, en date du 20 octobre 2010, les situations étaient un peu caricaturales. Dans une affaire, l'arbitre avait en effet été nommé 51 fois par des sociétés du groupe auquel appartenait une partie, et, dans l'autre, 34 fois. C'était dans arbitrages relatifs à la distribution où l'on retrouve souvent les mêmes arbitres. Que s'était-il plus précisément passé ? Au moment de sa désignation, dans la première affaire, l'arbitre avait seulement révélé qu'il avait été nommé « régulièrement » par une partie et, dans la seconde, qu'il avait été désigné « à plusieurs reprises ». Ce n'était évidemment pas suffisant : il fallait précisément dire aux parties qu'il avait été nommé 51 fois dans un cas et 34 fois dans l'autre. Les sentences ont donc fort logiquement été annulées.

Cette exigence de précision est d'évidence. Quand vous êtes arbitre, vous ne devez pas vous contenter de dire que vous avez été nommé « régulièrement » pour une partie. Il faut préciser combien de fois. De même, plus largement, savoir que l'arbitre a « travaillé » pour une partie n'est pas suffisant. Il faut déterminer s'il existe un véritable courant d'affaires entre lui et cette partie. S'il a perçu 5 000 € pour une mission de conseil, ce n'est pas la même chose que s'il a touché 500 000 €. L'indépendance ne sera pas appréciée de la même façon.

Il est tout aussi important de savoir que dans l'arbitrage, cette obligation de révélation n'existe pas seulement au moment de l'acceptation de sa mission par l'arbitre, mais perdure pendant toute l'instance. L'arbitre doit révéler, pendant le cours de l'instance, tout ce qui pourrait être de nature à faire suspecter un lien de dépendance avec une partie. C'est une obligation particulièrement difficile à respecter pour l'arbitre. C'est une exigence assez évidente, mais son respect ne l'est pas pour l'arbitre.

Imaginez que vous avez travaillé en tant que conseil d'une société, il y a six mois ou un an. Vous êtes nommé par une autre société qui n'a, *a priori*, aucun rapport avec la précédente. Au cours de la procédure arbitrale, la première société peut absorber la seconde, ou la société mère de la première absorber la société qui vous a nommé arbitre. En principe, vous devez révéler cette circonstance car elle serait de nature à faire douter de votre indépendance et de votre impartialité, en raison l'existence d'un lien économique avec une partie au litige. Mais comment révéler ce que vous pouvez légitimement ignorer ?

Vous voyez qu'en matière d'arbitrage, l'obligation de révélation est très poussée: l'arbitre doit, tout au long de l'instance, révéler tous les éléments susceptibles de faire douter de son indépendance ou de son impartialité.

La principale difficulté de l'obligation de révélation consiste donc à déterminer ce qui doit être révélé. C'est une chose de dire que l'arbitre doit révéler tout ce qui pourrait faire douter raisonnablement de

son indépendance et de son impartialité, s'en est une autre de déterminer précisément ce qu'il ne doit pas cacher.

D'évidence, l'arbitre doit tout d'abord révéler les liens professionnels, et plus largement tous les liens qu'il a pu tisser avec une partie. Encore une fois, cette révélation doit être très précise. Un oubli peut être susceptible, par la suite, d'entraîner soit une demande de récusation, soit une annulation de la sentence.

Comme je l'ai souligné pour les arrêts de la Cour de cassation du mois d'octobre 2010, lorsqu'il s'agit de désignations en qualité d'arbitre par l'une des parties au litige, les indications « régulièrement », « fréquemment » et « à plusieurs reprises » sont insuffisantes. Il faut révéler le nombre d'arbitrages.

L'arbitre doit aussi révéler - cela va beaucoup plus loin - les liens qu'il peut avoir avec le conseil d'une partie. Il peut s'agir de liens professionnels et, pourquoi pas, également, de liens d'amitié. Dans ce cas, tout est question de degré. Devez-vous nécessairement révéler que vous connaissez le conseil que vous avez croisé dans les colloques de temps en temps, et que vous avez partagé un verre avec lui lors de ces colloques ? Je n'en suis pas certain. Tout est fonction de l'intensité du lien. Si la partie qui a désigné l'arbitre est un ami d'enfance, il est en revanche certain qu'il doit le révéler.

L'arbitre doit également, et c'est encore plus difficile, révéler tous les liens qui peuvent exister entre la structure dans laquelle il exerce et l'une des parties.

Je vous rappelle mon exemple précédent : une société du Groupe qui en achète une autre. Ce qui est très dangereux, c'est que les arbitres sont souvent des avocats ou des professeurs de droit exerçant au sein de grands cabinets internationaux. Ces cabinets représentent des clients à travers le monde et peuvent avoir des filiales dans de nombreux Etats. Ils peuvent alors représenter une filiale de l'une des parties au litige, dans l'un de ces Etats, et l'arbitre peut l'ignorer. Bien entendu, dans ces cabinets, il existe traditionnellement un service administratif affecté à la vérification des conflits d'intérêts. Mais il n'est pas nécessairement performant. Vous voyez que la difficulté, pour l'arbitre, tient au fait que comme l'obligation de révélation persiste pendant toute l'instance, il doit régulièrement vérifier que la partie qui l'a désigné n'a pas, par exemple, été absorbée par un client du cabinet au sein duquel il travaille. La question s'est au demeurant posée à la fin de l'année 2009 et a été tranchée en faveur de l'annulation de la sentence arbitrale.

Qu'arrive-t-il à l'arbitre s'il oublie de révéler l'un des éléments dont je viens de parler ?

C'est le dernier point de mon exposé : les sanctions du défaut d'impartialité et d'indépendance de l'arbitre.

La première sanction, comme cela a été évoqué auparavant pour les experts, est la récusation. Si une partie a connaissance de faits qui, selon elle, peuvent faire douter de l'indépendance et de l'impartialité d'un arbitre, elle peut récuser l'arbitre.

Concernant la récusation, plusieurs questions se posent.

D'abord, il faut savoir - c'est un enseignement pour l'expertise - que la partie qui souhaite récuser un arbitre doit agir très rapidement. A partir du moment où elle a connaissance d'un fait susceptible d'affecter l'indépendance ou l'impartialité d'un arbitre, elle doit agir et solliciter sa récusation. Si elle ne le fait pas devant le tribunal arbitral, elle sera présumée avoir renoncé à invoquer ce grief devant le juge. Autrement dit : si elle connaissait les faits, elle devait agir ; si elle ne l'a pas fait, c'est qu'elle a renoncé à s'en prévaloir.

L'exigence d'une action rapide est d'autant plus importante quand il s'agit d'un arbitrage institutionnel pour lequel le règlement prévoit une procédure de récusation. Le règlement d'arbitrage de la CCI prévoit ainsi un délai de 30 jours, sous peine de forclusion, pour agir en récusation contre l'arbitre, à

partir du moment où la partie a connaissance de faits susceptibles d'affecter son indépendance ou son impartialité.

Ensuite, la récusation de l'arbitre suit une procédure différente selon que l'on est en présence d'un arbitrage *ad hoc* ou d'un arbitrage institutionnel.

Pour l'arbitrage *ad hoc*, soit celui qui se déroule sans l'assistance d'un centre d'arbitrage, la procédure de récusation se tient devant le juge d'appui, en principe le président du tribunal de grande instance.

Dans ce système d'arbitrage, si vous agissez en récusation contre un arbitre que vous estimez partial ou dépendant, la décision que rendra le juge aura de lourdes conséquences. Il n'y a pas de voie de recours contre cette décision du juge d'appui, sauf en cas d'excès de pouvoir, ce qui est très difficile à démontrer. Surtout, la décision de ce juge va ensuite lier le juge du contrôle de la sentence. Qu'est-ce que cela signifie ? Une fois que le juge d'appui aura rendu sa décision en décidant que l'arbitre n'a pas fait preuve d'un défaut d'indépendance ou d'impartialité, la sentence sera rendue par cet arbitre. Une partie pourra certes former un recours en annulation, ou parfois un appel quand l'arbitrage est interne, contre cette sentence. Mais elle ne pourra plus se prévaloir du défaut d'indépendance ou d'impartialité qu'elle a évoqué devant le juge d'appui, car la décision de ce juge a l'autorité de la chose jugée sur ce point.

La procédure n'est pas la même s'il s'agit d'un arbitrage institutionnel.

Dans ce type d'arbitrage, comme par exemple ceux qui se déroulent sous l'égide de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, la procédure de récusation se tient très souvent devant le centre d'arbitrage. Malheureusement, et même si techniquement il est délicat de raisonner autrement, la décision rendue par le centre d'arbitrage n'a alors aucune valeur au stade du contrôle ultérieur de la sentence par le juge : elle n'a pas l'autorité de la chose jugée. Il ne s'agit en effet ni d'un jugement, ni d'une sentence arbitrale. Cela signifie que le juge du contrôle de la sentence pourra faire totalement abstraction de cette décision et juger, pour les mêmes faits et à rebours de l'institution d'arbitrage qui a estimé que l'arbitre était indépendant et/ou impartial, qu'il doit annuler la sentence au motif que l'arbitre a manqué à son exigence d'indépendance ou d'impartialité.

C'est l'infirmité actuelle du système d'arbitrage institutionnel en regard du système d'arbitrage *ad hoc*, dans lequel la décision du juge liera le juge du contrôle de la sentence, qui interviendra plus tard.

La deuxième sanction de la méconnaissance de l'exigence d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre est l'annulation de la sentence, ou son refus d'*exequatur*. Une sentence peut être annulée, ou l'*exequatur* refusé, pour défaut d'indépendance ou d'impartialité de l'arbitre. L'on considère, sous l'empire des textes issus de la réforme de 1981, que le tribunal n'est pas régulièrement composé, ce grief étant couvert par les articles 1482-2 (arbitrage interne) et 1502-2° (arbitrage international) du Code de procédure civile.

La jurisprudence est bien fixée en ce domaine.

Ce qui est plus intéressant, actuellement, c'est qu'il est aussi jugé que le manquement de l'arbitre à son obligation de révéler certains éléments, de nature à faire douter de son indépendance, peut en lui-même entraîner l'annulation ou le refus d'*exequatur* de la sentence arbitrale.

On est en effet passé du stade dans lequel le défaut d'indépendance entraînait l'annulation de la sentence à celui dans lequel le manquement de l'arbitre à son obligation de révélation risque d'entraîner l'annulation de la sentence.

Cela figurait déjà en filigrane dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 12 février 2009 : l'arrêt Tecnimont.

C'est ce qui ressort maintenant très clairement des deux arrêts rendus par la première chambre civile de la Cour de cassation le 20 octobre 2010.

Bien entendu, ce ne sont pas tous les manquements de l'arbitre à son obligation de révélation qui peuvent entraîner une annulation de la sentence arbitrale. Autrement, un manquement mineur, comme le simple fait de ne pas avoir révélé un lien d'amitié qui est sans incidence sur le jugement de l'arbitre, entraînerait nécessairement l'annulation de la sentence.

Quels sont ces manquements à l'obligation de révélation qui pourraient entraîner automatiquement l'annulation de la sentence ?

Il faut, pour les appréhender, se référer à nouveau aux deux arrêts rendus le 20 octobre 2010 car, dans ces affaires, caricaturales, l'arbitre avait été nommé plusieurs dizaines de fois par un même groupe de parties.

Il s'agit certes, ici, de faire en quelque sorte du « juridique-fiction ». Nous en sommes en effet qu'aux balbutiements de l'annulation de la sentence pour manquement à l'obligation de révélation. ; les arrêts en cause sont très récents.

Peut-être le Président Matet pourra-t-il intervenir sur ce point. J'ignore s'il le voudra.

Comment peut-on définir le manquement qui pourrait entraîner l'annulation automatique de la sentence ?

A mon avis, seuls certains manquements peuvent faire présumer le défaut d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre. En l'occurrence, dans les arrêts précités du mois d'octobre 2010, c'était la désignation répétée (51 et 34 fois) en qualité d'arbitre qui a été prise en compte.

En revanche, dans des situations moins caricaturales, que j'ai évoquées, notamment les liens d'amitié entre l'arbitre et une partie, il ne devrait pas être présumé un défaut d'indépendance ou d'impartialité de l'arbitre. Il devrait toujours être prouvé, ce qui était l'état de la jurisprudence avant les arrêts de 2010, que ce qui n'a pas été révélé était effectivement de nature à faire raisonnablement douter de l'indépendance et de l'impartialité de l'arbitre.

Il existerait alors un système à deux degrés : un manquement à une obligation de révélation qui, compte tenu de l'information recélée, notamment un courant d'affaires avéré, entrainerait une présomption, simple sans doute, de défaut d'indépendance et/ou d'impartialité de l'arbitre ; un manquement à une obligation de révélation concernant d'autres faits, pour lequel l'annulation de la sentence ne serait encourue que s'il est en plus démontré que l'information recélée est bien de nature à affecter objectivement l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre.

J'en viens, enfin, au troisième type de sanction du manquement de l'arbitre à son obligation de révélation et d'indépendance : la responsabilité de l'arbitre.

Je l'envisagerai très rapidement. Il est évident qu'un arbitre qui voit sa sentence annulée parce qu'il n'était pas indépendant ou impartial peut voir sa responsabilité civile engagée. Les parties ont supporté le coût de l'arbitrage et ont perdu quelques années. Il n'est dès lors pas forcément illégitime de penser qu'une partie puisse se retourner contre un arbitre pour obtenir l'indemnisation de son préjudice, pour autant que toutes les conditions de la responsabilité civile sont réunies (faute, préjudice, lien de causalité).

En conclusion, vous l'aurez constaté, il existe en matière d'arbitrage une jurisprudence particulièrement bien construite, essentiellement de la Cour d'appel de Paris, dont il pourrait sans doute être tiré des enseignements pour déterminer, en gardant toutefois bien à l'esprit que l'expert n'est pas un juge, ce que peut être le régime de l'obligation d'indépendance et d'impartialité de



l'expert. Je vous remercie. L'inconvénient de cette jurisprudence, c'est qu'elle est bine évidemment casuistique : au cas par cas. On reste donc sur certaine incertitude concernant l'obligation de révélation, en tout cas aujourd'hui.

**M. MATET.**- Je vous remercie infiniment pour ces explications. C'est vrai que c'est une jurisprudence casuistique. Elle sera identique pour le cas des experts.

Ce qui me semble important, parmi ce qu'a dit Me ORTSCHIEDT, c'est que nous nous dirigeons vers une obligation de révélation. C'est l'une des obligations qui émergent. Les sanctions qui s'imposent ensuite seront soit la récusation, soit l'annulation. Il faut absolument éviter de se trouver dans cette situation.

La question, pour vous, est de fixer borne de cette révélation en ayant en tête la méthode que la jurisprudence tend à décrire et qui est la raison : je dois révéler tout ce qui pourrait, dans l'esprit des parties, créer raisonnablement un doute. C'est la même définition et c'est pour cela que cet éclairage de la jurisprudence et de l'inventivité qui s'est exprimée au sujet de l'impartialité et de l'indépendance de l'arbitre peut être transposée, avec les limites qu'a bien évoquées l'orateur : nous ne sommes pas dans la même situation parce que l'arbitre est un juge. Or, d'un juge, on doit attendre l'application des règles du procès équitable, même si on ne le dit pas en ces termes exacts.

En tout cas, pour l'expert, il existe une obligation consubstantielle à son serment : l'article 237. Cette appréciation se fera aussi au cas par cas.

Vous avez peut-être des questions à propos de ces sujets et des thèmes qui ont été abordés.

**M. ROMAN.**- C'est une question que je voudrais poser à l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Je suis expert architecte dans le bâtiment. Des grands Groupes que nous connaissons bien passent en permanence des marchés de sous-traitance avec des entreprises de plus petite dimension.

Dans les contrats passés, la dernière clause est une clause d'arbitrage en cas de conflit. Le conflit ne naît pas à chaque opération, mais on retrouve toujours les mêmes noms d'arbitres 1, 2, 3, 4 et 5. Il n'y a pas nécessairement de conflit, mais des contrats qui sont de l'ordre de 100, 200 ou 300 par an. Y a-t-il une impartialité des arbitres qui figurent sur ces contrats ?

**Me ORTSCHIEDT.**- Il me semble que l'un des deux arrêts rendus le 20 octobre 2010 portait sur la fameuse clause « Bouygues » : celle dans laquelle on retrouve toujours le même arbitre qui est désigné et dont le nom est d'ailleurs prévu dans le contrat.

Il y a effectivement un gros risque dans la clause « Bouygues », car le même arbitre est toujours imposé aux parties.

Une répétition et un courant d'affaires se créent entre cet arbitre et le Groupe. A partir du moment où le nom de l'arbitre est fixé et que le Groupe désignera toujours le même arbitre, il est évident que c'est un courant d'affaires. Ce sont des affaires avec des enjeux énormes, dans lesquelles les honoraires de l'arbitre sont importants. Il est évident que, pour le juge et pour une partie « raisonnable », c'est un courant d'affaires et c'est de nature à affecter l'indépendance.

**M. MATET.**- Il faut se garder de trop de comparaisons car, à l'évidence, l'arbitrage fonctionne sur un mode contractuel. En principe, les parties désignent l'arbitre.

Nous ne sommes pas dans la même situation pour l'expert judiciaire : les parties ne désignent pas les experts judiciaires.

Autant la question d'une dépendance, compte tenu d'un lien économique ou de subordination se pose pour l'expert, autant la répétition, si elle émane du juge, n'est pas de nature à faire douter de l'impartialité de l'expert.

**M. SAFRAN.**- Vers la fin de son exposé, notre collègue, M. DUMONT, expert du chiffre, nous a parlé des experts de partie. Il a fait référence, pour ce qu'il appelle les experts de partie, comme source de déontologie, au Code du CNCEJ.

Je voudrais demander à M. MATET son opinion au sujet de la question.

A mon avis, il n'y a d'expert proprement dit que d'expert judiciaire.

S'agissant d'une partie et d'un travail privé, il ne s'agit plus d'un expert, mais d'un conseil aux parties.

Dès lors qu'il n'est pas, en l'occurrence, expert de justice, il ne peut pas se référer aux préceptes du CNCEJ.

Je dis cela car, souvent, les parties s'adjoignent le concours d'un conseil. Elles en ont le droit. Ce conseil exhibe par ailleurs de son titre d'expert près la Cour d'appel X ou Y. Cela risque d'entraîner une large confusion dans les débats.

Qu'en pensez-vous ?

**M. MATET.**- Je suis comme vous : je regrette qu'en droit français le terme d'expert ne soit pas réservé aux experts judiciaires. Malheureusement, le terme existe : expert-comptable, géomètre-expert. Ce n'est pas un titre protégé. Ce qui est protégé, c'est le terme d'expert judiciaire.

Je n'aime pas l'utilisation du terme expert de partie. Je préfère les termes conseil ou assistance qui sont beaucoup plus clairs. On sait que la personne est là pour assister techniquement une partie. C'est vraiment dans une description claire de la mission contractuelle que l'on a reçue.

Il est évident, dans cette situation, que l'on ne peut pas parler d'un homme de l'art indépendant. Il n'est pas indépendant par essence.

Cela ne l'empêche pas de devoir respecter certaines obligations, notamment s'il intervient pour assister une partie lors d'une expertise judiciaire. Son obligation n'est pas de favoriser les intérêts de la personne qui l'a choisi en falsifiant la vérité. L'obligation de l'homme de l'art est aussi de donner des conseils avisés et conformes aux règles de sa profession. Il ne s'agit pas, dans ces cas, d'amener une distorsion de la vérité.

Je répète et je profite surtout de l'occasion pour le dire aux nouveaux experts. Aux experts d'assurance, on a dit de faire attention au danger, compte tenu d'un risque de régularité des désignations. Il faut aussi se méfier du fait d'être expert conseil de partie. La situation est certainement un peu différente pour les experts chevronnés qui ont acquis leur indépendance avec l'expérience. Les jeunes experts doivent faire attention à ne pas se lancer tête baissée dans une activité qui risque de les entraîner vers une certaine dépendance à l'égard de parties.

**M. FAURY.**- Je voudrais répondre à mon excellent confrère, M. Denis SAFRAN, au sujet de son étonnement concernant la possibilité, pour nous, de faire référence, quand nous intervenons à titre privé, aux règles définies par le Conseil national. Certaines de ces règles ont justement été édictées pour faire face à cette situation. Le point de départ de la réflexion du Conseil national a été de dire qu'il est possible, pour des experts inscrits sur des listes, d'intervenir à la demande d'une partie mais que dans ce cas leur appartenance aux listes d'experts judiciaires leur confère une obligation d'objectivité. On ne peut pas être inscrit sur une liste et plaider la cause de la partie qui vous fait intervenir. Si vous êtes expert de justice et si vous intervenez pour une partie, vous conservez un devoir d'objectivité. Les règles définies par le Conseil national, auxquelles je conseille à tous les jeunes experts de se référer, ont pour objectif d'encadrer la façon dont les experts inscrits sur les listes peuvent -car ils le peuvent- intervenir dans des conflits.

**M. MATET.**- Le Président du Conseil national est dans la salle. Veut-il nous donner un éclairage au sujet de la position du Conseil national ?

**M. le Président du Conseil national.**- Elle a été très bien résumée par le Président de l'UCECAP.

**M. LESCAUT.**- Je voulais continuer au sujet de l'indépendance et je voulais tout d'abord rassurer les personnes présentes dans la salle et, en particulier les magistrats présents au sujet du rôle de l'ingénieur et du serment d'Hippocrate que les ingénieurs ne prêtent pas. Si nous n'avons pas de Code de l'ingénieur, nous avons tout de même des règles physiques, mathématiques, mécaniques, etc. Nous avons des normes. Nous avons tout ce que nous apprenons en école. Nous avons des méthodologies qui vont jusqu'à la qualité et à la sûreté de fonctionnement. Tout cela s'impose à l'ingénieur. Si nous n'avons pas de code, nous avons tout de même des règles qui s'imposent. Les ingénieurs sont soumis à cela.

Mon deuxième point portera sur l'indépendance.

Vous avez souligné, Monsieur le Président MATET, que nous allons vers des spécialités, des sous-spécialités et des choses de plus en plus complexes et de plus en plus fines.

Il peut s'agir de systèmes complexes et en particulier de systèmes complexes de sécurité. Je pense aux avions. Je travaille dans l'automobile qui est de plus en plus complexe. Il y a des systèmes qui touchent à la sûreté de fonctionnement, au comportement routier de la voiture, etc.

On a besoin d'avoir de plus en plus de plans et de spécifications et de remonter le plus en amont possible dans la conception des voitures. C'est un problème car on peut même aller jusqu'au devoir d'utiliser des bancs que seul le constructeur peut avoir ou des spécifications des sous-systèmes, etc., qui sont uniquement en possession du constructeur. Dès lors, comment peut-on faire pour arriver à affiner des choses ?

Hier, j'ai encore regardé un moteur dont les injecteurs ont défailli. Le système d'injection correspond aux injecteurs qui venaient d'être changés dans la voiture. Cela ne signifie pas qu'ils sont en cause. Il fallait les calibrer, que le contrôle moteur soit correct vis-à-vis de ces injecteurs, etc.

Comment faire pour arriver à remonter la filière ? Il y a un moment où l'on devient hors de proportion avec l'intérêt du litige. De toute façon, il y en a un qui sait : c'est le constructeur. Après, c'est difficile.

Des organismes spécialisés, des laboratoires comme l'IFP, CETIM, etc., sont capables de faire des choses mais, à un moment donné, on ne peut pas aller plus loin. C'est la spécification et la façon dont ont été faits les logiciels : redondants ou pas, avec une, deux ou trois redondances, trois équipes de calculs, etc., dans les systèmes de sécurité. On ne peut pas le savoir parce que tout est crypté dans un cristal de silicium et c'est indécryptable.

Il faut réfléchir à cet avenir de la complexité des avions, des automobiles, etc., et arriver à faire en sorte que l'expert qui est dans une affaire puisse accéder aux données initiales des constructeurs ou autres.

Je n'ai pas la réponse. Cela pose un problème d'indépendance vis-à-vis du constructeur en question, d'accès à des bancs d'essai chez lui, des résultats d'essais, etc.

*(Applaudissements)*

**M. MATET.**- Je crois qu'il s'agit plutôt d'observations que de questions.

L'indépendance, c'est simplement de révéler les faits.

Si vous utilisez le banc d'essai du constructeur et si tout le monde est d'accord, il n'y a pas de difficulté. Si l'une des parties n'est pas d'accord, ce sera au juge de trancher. S'il y a une difficulté d'accès à des données -et c'est malheureusement de plus en plus fréquent maintenant-, le juge du contrôle devra trancher. Le mécanisme est bien fait.

Quand l'expert n'arrive pas aller au-delà d'une certaine considération, il est parfaitement légitime de dire dans son rapport qu'il ne peut pas aller au-delà. C'est quelquefois pour des raisons financières car les parties ne veulent pas consigner de façon complémentaire. On le dit. Il n'y a pas de déni de justice pour l'expert. Il donne un avis. Le juge appréciera.

**INTERVENANTE.**- Je voudrais faire un parallèle avec l'arbitrage et l'expertise.

Une expertise peut très bien ne pas être statique et évoluer dans le temps. Je crois que bon nombre d'experts présents ici se sont trouvés dans une situation où il y a eu des extensions de missions. Il est arrivé à plusieurs reprises que l'expert qui avait été désigné à l'origine de l'expertise soit parfaitement indépendant avec les parties en cause mais, au fur et à mesure que l'expertise évoluait, qu'il se trouve en situation de dépendance en regard de telle ou telle partie qui n'a pas manqué de dire que l'expert n'était pas indépendant car il avait eu à connaître telle ou telle affaire. Cela peut parfois arriver en étant assez éloigné de l'expertise principale.

Je voudrais savoir quelle position est prise dans un tel cas. Tous les travaux faits par l'expert principal sont-ils annulés ? L'expert qui est appelé en remplacement est-il obligé de revenir sur ces travaux ? Les travaux exécutés par l'expert principal sont-ils validés et prennent-ils date à partir du moment où la partie considère que l'expert n'est plus indépendant ?

**Me ORTSCHIEDT.**- Je n'ai pas de réponse. Si vous révélez immédiatement, quand une nouvelle partie arrive, que vous avez travaillé pour elle, il n'est pas certain que les parties à l'expertise vous récuseront. Si elles ne l'ont pas fait, la jurisprudence dira un jour ou l'autre que c'est trop tard.

J'ignore ce qu'il en sera du résultat.

**M. MATET.**- Ce sera cas d'espèce. Seul le juge pourra dire, dans la mission qu'il donne le second expert nommé, ce qu'il pourra utiliser.

**INTERVENANT.**- Ne convient-il pas que dans un tel cas l'expert prenne l'initiative de faire se prononcer le juge au sujet de la possibilité qu'il a de continuer la mission ?

Nous avons vu que les personnes ont 30 jours dans l'expertise CCI pour récuser, sinon c'est trop tard. Nous avons vu qu'elles avaient trois ans dans la décision de la Cour de cassation. Ce sera certainement moins de trois ans au final, mais on ne sait pas très bien quand ce sera.

Il y a peut-être une initiative à prendre par l'expert. Je découvre un fait nouveau et j'en réfère au juge du contrôle pour le faire décider et pour que sa décision verrouille la situation.

Je ne sais pas si ce que je viens de dire est correct.

**M. MATET.**- Le lien de confiance entre l'expert et le juge doit exister et être primordial. Ce lien de confiance impose à l'expert de révéler au juge toutes les difficultés quand il sent que l'une des difficultés naît. Il doit se confier au juge.

Pour autant, l'expert n'est pas une partie. Dès lors qu'il n'a pas cette qualité de partie, il ne peut pas saisir le juge d'une action qui tendrait à régulariser sa situation. Ce n'est pas possible. C'est aux parties de le faire.

Je pense qu'à partir du moment où l'expert révèle aux parties tout ce qui pourrait être de nature à les faire douter de son impartialité, la jurisprudence se construira, comme en matière d'arbitrage, pour probablement dire, mais peut-être pas dans tous les cas, qu'il fallait que les parties saisissent le juge d'une demande de récusation.

C'est tout l'avantage de la révélation : purger par avance toute difficulté à venir.

**M. FAURY.**- Je voudrais, en guise de conclusion, formuler trois brèves réflexions.

La première réflexion que m'inspirent nos débats de cet après-midi porte sur le degré d'approfondissement de la notion de conflit d'intérêt sensiblement différent selon les spécialités expertales.

J'ai entendu parler de compétence et de règles techniques applicables. C'est en premier lieu ce que l'on attend des experts, mais ce n'est pas le sujet.

Le problème de l'impartialité et du conflit d'intérêt va bien au-delà de la compétence de l'expert. L'expert doit, bien sûr, être compétent et honnête. Un expert compétent et honnête peut toutefois être confronté à un problème d'impartialité et à un risque de conflit d'intérêt.

Cette différence de niveau dans la réflexion n'est toutefois pas anormale car on s'aperçoit en ce moment que, même dans la haute Fonction publique, la notion de conflit d'intérêt donne parfois l'impression d'être découverte.

L'objectif de colloques de ce type est de sensibiliser l'ensemble de nos confrères à cette problématique.

Deuxièmement, nous avons bien vu qu'il n'existait pas et qu'il ne pourrait sans doute pas exister de règle claire, précise et détaillée en matière d'impartialité et de conflit d'intérêt. Il ne peut pas y avoir de règle, mais il doit y avoir des principes et des définitions. Pour qu'il y ait des principes et des définitions, il faut tout d'abord bien comprendre les notions qui sont en jeu. J'espère que l'après-midi a contribué à cet éclaircissement.

La notion même de conflit d'intérêt n'est pas évidente. Vous avez bien compris que l'intérêt n'est pas simplement un intérêt financier. Le conflit d'intérêt va bien au-delà de l'intérêt financier et c'est toute la difficulté. Toutes les relations personnelles, amicales et familiales sont en jeu.

La deuxième notion qu'il faut bien avoir en tête, ce qui est relativement nouveau dans la pratique française, est l'impartialité objective. Vous avez compris la différence avec l'impartialité subjective qui consiste à ne pas avoir de parti-pris. L'impartialité objective est quant à elle relative à la notion d'apparence. Cela peut paraître très injuste à certains d'entre nous qui s'estiment, à juste titre, compétents. Si l'apparence est contre eux, l'expertise est en risque. Cette notion d'apparence est donc absolument fondamentale.

La troisième réflexion porte sur la transparence pour l'expert. Que faut-il faire connaître aux parties et comment le faire connaître ?

Maître ORTSCHEIDT, je crois que ce que vous avez dit au sujet de l'arbitrage est applicable aux experts. Il faut révéler tous les liens passés, présents, voire prévisibles, dans la mesure où l'on peut avoir une idée de ce qui va se passer dans un avenir proche. Il s'agit de tous les liens susceptibles de faire naître un doute objectif, c'est-à-dire vérifiable, dans l'esprit d'une partie. Un doute objectif, vérifiable, raisonnable ou légitime, ce sont ces termes que nous employons en général. Ils s'accompagnent d'un impératif de précision.

Le charme des adverbes, dans la langue française, est la contrepartie de leur imprécision. Les arbitres que vous avez cités avaient déclarés avoir été nommés « fréquemment » alors qu'ils l'avaient été 56 fois.

Que faut-il faire connaître ? Je crois que la première règle est de s'interroger sur la possibilité d'un doute. Si vous pensez qu'il peut y avoir un doute, c'est qu'il y a un problème. Si vous pensez qu'il peut y avoir un doute dans l'esprit des parties, il faut ou ne pas accepter la mission ou divulguer la situation dans toute son amplitude.

La question de l'ampleur de ces divulgations se pose. Un risque peut exister dans un excès de déclaration. On voit bien qu'une partie malintentionnée qui aurait intérêt à entreprendre des manœuvres dilatoires pourrait, dans l'intégralité des déclarations qui ont été faites, prendre appui sur des raisons très secondaires dans l'unique but de différer le déroulement de l'expertise. Si vous avez été à l'école communale avec l'une des parties et que vous approchez de la soixantaine, je ne sais pas si la révélation est nécessaire. L'étendue de la divulgation des informations est une vraie question. On peut penser qu'une limite existe sans qu'une règle précise puisse être définie.

Sous quelle forme ces divulgations doivent-elles être faites ? Certaines juridictions imposent des déclarations d'indépendance aux experts. Cependant il n'y a pas, actuellement, de règles générales ou de formes aux déclarations qui sont demandées aux experts.

Un certain scepticisme peut naître quand la déclaration est simplement une déclaration: « *Je suis indépendant et impartial* ». Une déclaration aussi générale n'ajoute sans doute rien à vos obligations légales, à vos responsabilités en tant qu'experts et au serment que vous avez prêté.

La divulgation ne devient efficace que lorsque des faits précis portés à la connaissance des parties sont annoncés et ce le plus tôt possible.

Nous avons vu que, dans certaines spécialités, le nombre réduit des experts faisait que ceux-ci sont dans leur expertise, face à des confrères ou des personnes avec lesquels ils ont pu être en relation d'affaires.

Les déclarations effectuées qui révèlent aux parties ces situations objectives n'empêchent donc pas les expertises d'être menées à terme puisque les parties, dûment informées, ne se sont pas opposées à l'expertise. A défaut nous aurions une impossibilité d'avoir des experts dans certains domaines.

Je voulais terminer sur ces quelques réflexions très pragmatiques.

Je remercie très chaleureusement et très vivement nos interlocuteurs.

Je vous remercie de votre attention.

Je remercie particulièrement M. le Président MATET d'avoir consacré son après-midi à nos questions d'expertise.

*(Applaudissements)*

***Le colloque est clos à 18 h 20.***