

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

COLLOQUE ANNUEL

Expert du juge - Expert des parties

**Cour d'appel de Paris
6 décembre 2011**

**UCECAP
COLLOQUE
MARDI 6 DECEMBRE 2011**

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. 8

Contributions :

Madame Brigitte HORBETTE, Conseiller au Pôle 2 de la Cour d'appel de Paris p. 9

Monsieur Jean-Bruno KERISEL, Président d'honneur
du Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice et de l'UCECAP..... p. 12

Monsieur Jean-Luc FIOUX, Président de la Compagnie des Experts
en transport, navigation, assurance, expert près la Cour de cassation p. 14

Monsieur Denis SAFRAN, Président de la Compagnie des Experts médecins,
expert près la Cour de cassation..... p. 22

Monsieur Didier CARDON, Président de la Compagnie des Experts en
comptabilité, expert près la Cour de cassation p. 25

Maître Christophe AYELA, avocat associé - responsable du département contentieux
MAYER BROWN p. 30

Monsieur Lucien GUTTIERES, Président de la Compagnie des ingénieurs Experts,
expert près la Cour d'appel de Paris..... p. 35

Monsieur Bertrand PHESANS, Président de la Compagnie des Experts psychologues
expert près la Cour d'appel de Paris p. 37

Monsieur Jean-Louis MOURIER, Président de la Compagnie des Experts en ameublement,
objets d'art et de collection, expert près la Cour d'appel de Paris p. 40

Débat avec la salle..... p. 44

Conclusion

M. Didier FAURY p. 49

La séance est ouverte à 14 h 33 sous la présidence de Mme HORBETTE.

M. DEGRANDI.- Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs,

Je suis toujours sensible au fait d'ouvrir le colloque annuel de l'Union des Compagnies d'Experts près la Cour d'appel de Paris qui fait suite à la prestation de serment des nouveaux experts inscrits sur la liste. Je remercie le Président Didier FAURY ainsi que les nombreux professionnels qui se sont déplacés à la cour et je constate avec beaucoup de satisfaction que ces échanges ont de plus en succès et attirent de nombreux spécialistes.

Le thème des débats que vous avez choisi, « expert du juge et expert des parties », n'est pas nouveau. Pour autant, il reste d'une actualité brûlante pour au moins deux raisons.

La première tient à l'évolution qui conduit à soumettre l'expert judiciaire à un corpus de règles éthiques et déontologiques apparenté, si ce n'est purement et simplement similaire, à celui qui régit l'action du juge. Or, on a statutairement interdit au juge d'être arbitre tant qu'il est en exercice, autrement dit, de devenir juge désigné par une partie, étant rappelé, pour que l'analogie soit plus évidente, que l'arbitrage obéit aux principes fondamentaux qui guident la procédure judiciaire. On imagine donc très bien l'achèvement de l'évolution que je viens d'évoquer par une interdiction faite à l'expert judiciaire d'être l'expert d'une partie si des règles claires ne sont pas établies et strictement respectées.

Le second motif tient précisément au fait que cette réglementation n'est pas fixée et que le problème n'est en conséquence pas clairement résolu alors qu'il pose la question, chacun le ressent plus ou moins confusément, de l'indépendance. Cette indépendance qui conditionne l'objectivité et l'impartialité et par là même, la valeur intrinsèque de l'expertise. Prendre le moindre risque avec elle est de nature à discréditer la force probante des conclusions de l'homme de l'art et la confiance que sa science et son expérience inspirent.

Bien évidemment, la question posée va bien au-delà de la seule conduite de l'expertise dans le cadre du procès judiciaire. Elle intéresse aussi celle réalisée à la demande d'un client en dehors de tout processus judiciaire. L'expertise ne doit en effet avoir dans l'esprit du profane, que pour objet de faire émerger une vérité scientifique, technique ou analytique de comportements humains selon le secteur dans lequel elle est commandée. Elle ne doit pas être instrumentalisée pour servir de béquille à telle ou telle thèse, tel ou tel positionnement, que ce soit dans ou hors du procès.

On retrouve là un débat qui rejoint celui de la consultation juridique donnée par les professeurs de droit que les anciens étudiants en droit, dont les magistrats et les avocats font partie, considèrent comme des orfèvres de leur matière.

Traditionnellement, le recours à ces sachants, dont nul ne conteste la science juridique, devait permettre de faire émerger la règle de droit dont dépendrait aux yeux de tous, comme une évidence, l'issue du procès. Les juges accordaient beaucoup d'importance à ce qu'écrivait tel juriconsulte renommé. Les plaideurs ont donc trouvé avantage à s'en prévaloir plus souvent. Progressivement, les avis contraires pour résoudre une même problématique ont été savamment développés. Au point que la consultation a été dénaturée, étant devenue un exercice de soutien et non une analyse objective du droit à faire prévaloir dans un contexte factuel. Cette consultation dénaturée a perdu sa force.

Elle ne permet plus de résoudre le litige. C'est fondamentalement la même difficulté que peut poser la qualité alternée d'expert du juge et d'expert d'une partie. Il faut donc s'interroger sur les moyens de prévenir un aboutissement similaire.

L'expert judiciaire aux côtés du justiciable, partie au procès, comporte le risque d'alimenter la confusion et de remettre en cause la pertinence de la procédure d'expertise judiciaire. D'autant que, un avis de technicien n'est pas sans effet puisque la Cour de cassation n'autorise pas le juge à l'écartier d'un revers de main dès lors qu'il est soumis à discussion contradictoire.

Quelle peut donc être la solution ?

Je reste persuadé que le juge doit dans toute la mesure du possible faire prévaloir les conclusions de l'expert judiciaire.

D'une part, il est soumis à une obligation générale de conscience, d'objectivité et d'impartialité, codifiée à l'article 237 du Code de procédure civile. L'honnêteté intellectuelle, la probité et l'honneur lui imposent la neutralité vis à vis des acteurs du procès. Ils commandent de contenir toute inclinaison personnelle, au risque de voir annuler l'expertise.

D'autre part et j'oserais dire surtout, ses conclusions sont le fruit d'une procédure qui, pour respecter les principes directeurs du procès, garantit que la confrontation des points de vue a eu lieu et que toutes les hypothèses ayant été discutées, la vérité expertale s'est dégagée avec le moindre risque d'erreur. Cette soumission aux principes directeurs du procès, qu'il partage avec le juge, explique au demeurant l'exigence de formation qui conditionne la réinscription sur la liste des experts, même lorsque l'homme de l'art a une longue expérience de l'expertise judiciaire. Il ne faut pas oublier que ces principes évoluent dans le temps par l'effet de règles légales ou jurisprudentielles qui ne sont-elles mêmes pas figées. La formation continue en ce domaine est donc indispensable et garantit le respect d'un processus qui fait la différence entre l'avis de l'expert du juge et celui de l'expert d'une partie.

Cette différence ne doit pas pour autant conduire à refuser à l'expert judiciaire le droit d'assister une partie à l'expertise judiciaire. Bras armé du juge, clé essentielle du dénouement d'un litige et homme d'expérience, l'expert judiciaire, reconnu et désigné pour son parcours professionnel et les qualités qu'il met en exergue, est bien évidemment aussi recherché et convoité comme « expert des parties », que ce soit avant le début d'un procès, après son commencement, pendant l'expertise judiciaire, voire après le dépôt du rapport.

Nombreux sont en effet ceux qui, en se fondant sur l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales et les conditions du procès équitable, estiment que le justiciable doit pouvoir être assisté par un expert inscrit sur une liste. Certains considèrent même que cette situation aboutit à une meilleure décision de justice car elle pousse très loin le principe de contradiction. De fait, dans un environnement juridique de plus en plus technique, les échanges entre spécialistes peuvent devenir un gage de sécurité et de qualité.

Il ne paraît donc pas possible de poser d'emblée le principe d'une incompatibilité des deux qualités. Mais leur succession dans le temps doit être strictement encadrée. Elles ne peuvent en aucun cas alterner dans un même procès et ses ramifications. Elles ne doivent engendrer aucune confusion.

La Conférence du Consensus sur les bonnes pratiques juridictionnelles de l'expertise civile a posé quelques principes directeurs à ce sujet. Les techniciens qui assistent les parties, qualifiés « d'experts de partie », ont leur place dans le procès... Ce postulat repose sur le constat que, dans le cadre général du procès équitable, la partie qui n'est pas assistée se trouve souvent en situation de faiblesse. Spécialement vis-à-vis de celles qui le sont de sorte que la contradiction peut manquer de

contenu. Il faut donc admettre l'assistance et, après tout, la qualité d'expert judiciaire est de nature à lui donner une efficacité singulière. Mais dans un cadre clair. Les Règles de déontologie diffusées par le Conseil national des compagnies d'experts en précisent les conditions.

L'expert consulté doit donner son avis en toute liberté d'esprit, sans manquer à la probité et à l'honneur ; il doit éviter tout lien de dépendance économique et tout risque d'apparence de dépendance ; en aucun cas il ne peut ensuite accepter une mission judiciaire concernant la même affaire ; au cas d'expertise en cours, son intervention doit être exceptionnelle et guidée par la loyauté et l'objectivité ».

J'ai hésité sur l'interprétation de cette dernière phrase. J'ajoute donc que, dans l'hypothèse de l'accomplissement d'une mission judiciaire dans une procédure, il doit à mon sens s'abstenir d'accepter ultérieurement une mission d'assistance dans une instance qui, d'une manière ou d'une autre, prolonge un procès comportant plusieurs instances parallèles ou successives.

Ainsi, l'alternance des qualités d'expert judiciaire et d'expert d'une partie est clairement admise, mais à des conditions strictes qui, d'une part, prohibent leur succession dans un même procès, d'autre part, n'exonèrent pas l'homme de l'art de son objectivité lorsqu'il agit pour le compte d'une partie. Même dans ce cas, il doit être au service de la vérité qui émerge des règles de l'art et plus généralement, des données acquises de la science ou de la technique à la date de l'intervention.

C'est essentiel. Il importe peu, en tout cas il ne doit pas importer que la conclusion ne soutienne pas la thèse du commanditaire. Il y va tout simplement de la confiance qui s'attache à la qualité d'expert. Il est de votre devoir de veiller à ce que le « statut alternatif » du technicien ne devienne pas source de difficultés parce qu'il ne rentrerait pas dans ce cadre. Il peut créer une confusion dans les termes en renvoyant à des catégories particulières d'experts : technicien choisi par une partie pour discuter un rapport ou les investigations d'un expert judiciaire, spécialiste intervenant comme assistant d'une partie ...

Il peut aussi poser question au regard de la rémunération de l'homme de l'art par la partie qui le choisit et laisser la place à la suspicion sur son impartialité. Il peut aussi susciter une confusion sur le titre d'expert judiciaire qu'il vous appartient à tout prix d'éviter. Je rejoins sur ces points le Président FAURY et probablement mon ami Didier CARDON. L'intervention de l'expert, « expert d'une partie » suppose qu'il fasse toujours clairement apparaître qu'il agit à la demande du justiciable et que le justiciable fasse bien la distinction entre l'expert judiciaire investi de la mission judiciaire d'expertise et l'expert judiciaire qui l'assiste. Sa déontologie et son éthique personnelle lui imposent objectivité et prudence, notamment dans l'utilisation de son titre d'expert judiciaire, laquelle ne doit pas être une source d'ambiguïté pour les acteurs du procès, y compris pour le juge.

Je dirai pour conclure que si ces règles commandées non seulement par l'éthique et la déontologie de l'expert judiciaire mais aussi par celles régissant les professions sont respectées, l'alternance sans confusion des qualités d'expert du juge et d'expert des parties sera sauvegardée comme un gage satisfaisant d'approfondissement des questions techniques et d'amélioration du principe de contradiction en cours d'expertise judiciaire. Si elles sont transgressées, on s'acheminera tôt ou tard vers une interdiction de l'alternance dans le même esprit que celui qui a conduit à interdire au juge en exercice d'être arbitre.

Je voudrais ajouter que l'intervention de l'expert judiciaire qui revêt les habits de l'expert d'une partie est moins justifiée après le dépôt du rapport, sauf à ce que, en son âme et conscience, il décèle avec certitude une erreur de nature à fausser les conclusions de son confrère, hypothèse relativement rare mais qui n'est pas d'école. Il est de bon aloi dans ce cas d'alerter ce dernier qui peut prendre l'initiative, je l'ai vécu, d'annoncer lui-même l'anomalie à la juridiction. Hors pareil

cas, il me paraît peu conforme à l'éthique de l'expert inscrit sur la liste, de tenter de démolir le travail de l'expert judiciaire alors que la phase contradictoire de l'expertise judiciaire, dont il sait tout l'intérêt, est achevée.

Il me reste à vous souhaiter des échanges riches et un approfondissement fructueux pour tous de cette délicate question. Je vous remercie d'avoir bien voulu m'accorder quelques instants de votre attention.

(Applaudissements).

M. FALETTI.- Merci de m'avoir invité pour prendre la parole à l'ouverture du colloque de cet après-midi.

Vous avez, en effet, choisi une thématique d'une particulière acuité qui donne lieu de longue date -et le Président vient de le rappeler- à des réflexions et à des analyses importantes. J'ai le sentiment qu'un certain nombre de travaux peuvent servir à éclairer vos réflexions de cet après-midi.

Je songe notamment à la réunion de la Conférence nationale des experts à Marseille en octobre 2004, qui avait retenu une thématique approachante pour ses travaux.

Pour autant, il me plaît à souligner que nous sommes vraiment avec cette problématique, « *expert du juge, expert des parties* », au cœur d'une réflexion qui est évidemment beaucoup plus ample. Nous sommes sur un chapitre d'un livre, en quelque sorte sur l'image que l'on souhaite se donner du fonctionnement judiciaire.

On sait aujourd'hui, à la lumière des interventions répétées de la Cour européenne des droits de l'homme, que la place du débat contradictoire s'est développée et renforcée dans les procédures pénale et civile sous l'œil vigilant, bien entendu, de la juridiction strasbourgeoise.

On sait bien qu'il n'est guère possible de demeurer aujourd'hui sur une approche par laquelle la décision et la réflexion du juge sont guidées sur la collection dans un dossier, dans un procès, d'une dynamique personnelle, et que cette recherche de la manifestation de la vérité, pour lâcher l'expression, doit être nourrie par des échanges approfondis, éclairés, professionnels, techniques et souvent scientifiques.

Cette réflexion, éclairée par le contradictoire, contribue néanmoins -c'est une conviction qui m'est vraiment très forte- à demeurer sur le chemin de la recherche de cette manifestation de la vérité.

L'expert du juge, expert des parties, oui, mais toujours tourné vers un idéal commun qui est celui de la justice, non pas comme une institution, mais comme une vertu, et vers la Vérité avec un grand V, et non pas la vérité temporaire, mais la vérité du moment telle qu'elle apparaît. Nous devons tendre vers celle-ci.

Sous cette réserve, l'expert du juge, bien entendu, a vocation à apporter, dans un cadre prédéterminé par la loi, les éclairages nécessaires au juge, et la loi impose à cet égard les circonstances dans lesquelles l'expert du juge est amené à intervenir et les normes précises en termes de pratiques professionnelles et de déontologie.

Il y a place, c'est vrai, pour une approche complémentaire afin que l'éclairage du juge soit le plus complet possible et toujours pour déboucher sur un rapprochement aussi serré avec la vérité.

C'est bien dans cet esprit qu'il nous faut, à mon sens, tenir très fort à cette tradition, à cette culture juridique et judiciaire continentale, qui est celle qui anime nos juridictions et nos pratiques professionnelles.

Nous recherchons, au ministère public, la défense de l'intérêt général. Le ministère public est une partie au procès, mais c'est une partie qui est tournée en permanence vers la recherche de la manifestation de la vérité et de la défense de l'intérêt général, et cette recherche de la vérité ne souffre en aucune manière du renforcement du contradictoire.

La seule limite à mon propos immédiat, c'est qu'évidemment il nous faut rechercher des procédures qui ne s'alourdissent pas, qui ne s'enkystent pas de manière excessive avec le cumul de plusieurs systèmes qui, finalement, en arrivent à se contredire ou à déboucher sur des contradictions ou des complexités qui sont en définitive nuisibles pour le justiciable.

Sous cette réserve, qui est à mon sens totalement surmontable, il est très sain qu'il y ait place, à la fois à la recherche à travers une approche scientifique menée par l'expert du juge, et que celle-ci soit portée par un éclairage complémentaire.

C'est d'ailleurs dans ce sens que la loi d'octobre 2007 sur la procédure pénale a complété les articles 161 et suivants du code de procédure pénale concernant l'expertise judiciaire en matière pénale. Il y a place pour que les parties s'approchent du juge afin de solliciter que des questions complémentaires soient posées et que, légalement, puisse être désigné un expert aux côtés de l'expert du juge initialement désigné.

Il y a place également en matière civile, mais je ne reviens pas sur les propos du Président, à une intervention à l'initiative des parties vis-à-vis de cet expert qui a vocation à apporter une réflexion et une analyse complémentaires. Qui peut s'en plaindre, en définitive ?

Il y a néanmoins des conditions à cela, et ces conditions tiennent à une stricte déontologie et à un strict respect des principes. L'expert n'est pas un conseil ni une partie, sinon il change la nature de sa mission.

L'expert -cela vient d'être rappelé- a vocation à apporter un éclairage technique scientifique sur l'analyse comportementale qui est susceptible d'éclairer le juge, mais c'est toujours le juge qui dit le droit. C'est au regard de la loi que le juge le fait, et c'est au regard des éléments concrets qui lui sont apportés par les experts.

Expert du juge et expert des parties impliquent une stricte déontologie. Le philosophe Comte-Sponville avait une formule un peu lapidaire pour désigner cela : « *L'expert recherche la vérité et le conseil recherche l'utile* ».

Oui, bien sûr, ce sont deux missions différentes mais également complémentaires. L'expert recherche la justice. Il doit en tout cas, sinon il sort de sa vocation, rechercher la vérité, l'exactitude, autant que dans le monde tel qu'il est, nous puissions être certains de la

vérité, mais il doit tendre en permanence vers la vérité, alors que telle n'est pas la mission première du conseil qui est d'abord d'apporter le succès au procès de son client.

Donc, l'expert se distingue de l'approche des parties, et c'est en ce sens qu'il doit en toute hypothèse, expert du juge, expert des parties, demeurer en dehors, à l'écart, et conserver avec du recul, l'objectivité, la neutralité et l'impartialité nécessaires. Il doit toujours demeurer attentif à sa mission première, unique et indispensable, celle de déposer sur le bureau du juge des éléments qui lui permettront d'apporter une appréciation qui sera tournée vers la manifestation de la vérité, et cette quête de justice nous anime tous.

Voilà, me semble-t-il, quelques lignes générales de réflexion qu'il me paraissait important d'apporter. Nous sommes dans un monde qui évolue beaucoup, qui perd parfois ses repères au hasard de l'ouverture -nous sommes en avant- et heureusement car nous pouvons -je suis d'un optimisme fondamental- y gagner.

Encore faut-il que nous ne tournions pas comme la girouette. Nous devons conserver quelques repères dans cette ouverture. Ces repères, je viens me semble-t-il de les souligner, en tout cas ce sont ceux qui me paraissent essentiels. Nous devons toujours conserver à l'esprit que la justice est la recherche de la manifestation de la Vérité, avec un grand V, aussi absolue que nous pouvons le souhaiter ou l'espérer, et nous devons tendre en permanence vers cette quête de justice et de vérité.

Pour cela, bien entendu, chacun à notre place, le juge, le procureur, les auxiliaires de justice, nous apporterons notre pierre à ce bel édifice.

Je souhaite véritablement aux travaux que vous allez fournir cet après-midi beaucoup de richesses, et je n'en doute pas vu la diversité des personnes présentes dans cette salle.

Je vous souhaite un excellent après-midi de travail.

(Applaudissements).

M. FAURY.- Merci, Monsieur le Premier Président et Monsieur le Procureur général, de vos propos qui ont été extrêmement riches et denses, au point même de me demander s'il est opportun que nous continuions notre après-midi !

Ces propos seront publiés afin que les experts présents puissent s'y reporter et que ceux qui n'ont pas pu venir puissent en prendre connaissance car, comme je vous l'indiquais, le succès de cette manifestation a été tel qu'un certain nombre d'experts n'a pas pu assister à notre colloque, faute de place.

(Applaudissements).

Notre après-midi est maintenant placé sous la présidence de Mme Brigitte HORBETTE, Conseiller au pôle 2 de la Cour d'appel de Paris, et par ailleurs Présidente de la commission de réinscription des experts.

Madame la Présidente, je vous remercie infiniment de votre présence. Vous avez la direction des débats.

Mme HORBETTE, Présidente.- Merci, Monsieur le Président.

Je vous remercie de vos propos et de votre accueil.

M. le Président FAURY m'ayant présentée un peu comme le « Père fouettard », je voudrais dire que cela tombe très bien, puisque j'ai regardé le calendrier, et vous savez sans doute quel jour nous sommes. Il y a, par hypothèse, forcément des Alsaciens dans la salle ou de personnes venant de l'Est de la France, sauf de par leurs origines géographiques, mais à ceux-là je fête une très bonne Saint-Nicolas puisqu'ils ont accepté de s'extraire de cette journée très festive pour venir s'installer dans cette très belle salle de la première chambre de la cour d'appel de Paris, qu'en tout cas les nouveaux experts vont pouvoir admirer. Ils sauront que, souvent, dans les expertises, ils vont travailler pour aider à la prise de décisions qui seront plaidées ici, dans cette salle, qui mérite toute votre admiration.

Je ne voudrais pas prolonger plus avant. Les différents intervenants vont prendre la parole, à commencer par le premier d'entre eux à tous points de vue, qui est M. Didier FAURY, qui va vous rappeler quelques principes qu'il est fondamental que vous maîtrisiez tous ici présents.

M. FAURY.- Merci, Madame la Présidente.

Vous avez bien compris la situation qui est visée par le thème de notre colloque.

Deux cas se présentent :

Première situation : En votre qualité d'expert inscrit vous êtes sollicité par une partie à un litige ou par son conseil. Ce litige est actuel ou futur, et il vous est demandé d'émettre un avis écrit sur l'un des aspects techniques du litige.

Deuxième situation : vous êtes expert désigné par le juge et, au cours de vos travaux est communiquée une note d'expert inscrit sur une liste, note établie à la demande d'une partie.

Quelles sont les règles applicables à ces situations ? Ces règles sont écrites dans le vademecum du Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice qui comporte notamment des règles déontologiques.

Je précise pour les nouveaux inscrits que le Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice est la compagnie faîtière qui regroupe la majorité des Compagnies d'experts en France, que ce soit des Compagnies mono disciplinaires ou des Compagnies pluridisciplinaires, dont l'UCECAP, principale Compagnie pluridisciplinaire en France.

Bien évidemment, ces règles déontologiques vont au-delà de la situation visée par notre colloque. C'est un ensemble de dispositions applicables aux experts de justice et, au sein de ces règles, un chapitre vise le cas qui nous occupe.

Pour prendre connaissance de ces règles, il vous suffit d'aller sur le site Internet du Conseil National. Vous tapez CNCEJ.org, vous allez ensuite sur l'onglet Documentation, puis sur l'onglet Publication et vous trouvez ce vade-mecum.

Au sein de ce vade-mecum, vous trouverez un chapitre relatif au cas qui nous occupe et qui s'intitule « *Consultation privée d'experts inscrits sur les listes* ».

Je vous engage donc, bien évidemment, à lire en détail ces règles et à vous y reporter. Je ne vais pas vous les lire car ce serait fastidieux, mais je vous les résume brièvement, encore que monsieur le Premier Président vous en a déjà donné un premier aperçu.

Dans ce texte, il est posé un principe général qui est que, dans le cadre du droit au procès équitable visé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dont vous allez souvent entendre parler au cours de votre vie d'expert, il peut être utile pour une partie d'être assistée par un expert compétent techniquement et procéduralement.

Cette disposition indique clairement que l'intervention d'un expert à la demande d'une partie est possible. L'objectif des règles de déontologie est de préciser à quelles conditions et plus précisément à quel moment et selon quelles modalités.

Quand ? Cette intervention peut se dérouler soit avant soit après le début du procès, et avant la désignation d'un expert par un magistrat, ou pendant l'expertise judiciaire. Elle est même présentée comme possible à certaines conditions après le dépôt du rapport de l'expert, mais vous avez bien compris ce qu'a dit le Premier Président dans cette situation.

Au-delà de cette phase chronologique, il faut aussi relever que cette intervention peut se dérouler en l'absence d'expert judiciaire car si nous posons comme acquis depuis tout à l'heure qu'il y aura confrontation d'une expertise de l'expert du juge avec celle de l'expert de partie, mais toutes les affaires ne donnent bien évidemment pas lieu à désignation d'expert.

La situation dans laquelle un seul expert de partie intervient a d'ailleurs donné lieu à des arrêts de jurisprudence très importants de la Cour de cassation.

Comment ? Les maîtres mots ont été prononcés par le Premier Président et le Procureur général. Il faut que l'avis de l'expert sollicité par une partie soit donné en toute liberté d'esprit et objectivité et il faut que les conditions de son intervention soient exprimées sans aucune ambiguïté.

L'expert de partie doit faire apparaître sans ambiguïté dans la note qu'il établit, qu'il intervient à la demande d'une des parties au litige. Il doit, par ailleurs, se faire préciser très clairement l'avancement de la procédure, et surtout décrire précisément sur quelles informations il délivre son avis.

Quand une partie sollicite un expert, et notamment si c'est avant un procès, l'avis donné ne pourra l'être que sur la base des pièces qui lui seront remises par la partie concernée.

Cet expert peut donc ne pas avoir eu connaissance de certaines pièces. De plus son avis n'aura pas été confronté à l'avis de l'autre partie. Donc, cette situation doit être

parfaitement explicite. Si un expert a été désigné par le juge et qu'un expert de partie intervient, celui-ci devra bien évidemment s'exprimer avec loyauté et confraternité.

Il est parfois choquant de constater que des avis d'experts privés s'écartent de ces règles. Ces experts sont des techniciens et ne peuvent exprimer que des avis strictement techniques et scientifiques.

En un mot, vous êtes des techniciens et non pas des avocats. Laissez les avocats plaider, ils le feront beaucoup mieux que vous.

Enfin, les règles de déontologie précisent que ces missions d'expertises privées ne doivent pas être sollicitées.

Pour conclure sur ces règles, qu'il faut donc lire avec attention, il s'agit d'émettre un avis technique et uniquement technique, au vu de pièces clairement identifiées. Cet avis, destiné à être communiqué à l'instance, et donc susceptible d'avoir une influence sur l'issue du procès en raison de la crédibilité de votre titre d'expert, doit rester un avis technique qui soit le plus objectif possible.

Voilà en substance les règles qui sont posées par le Conseil National, dont j'ai tenté de vous délivrer la substance.

(Applaudissements).

Mme HORBETTE, Présidente.- Merci, Monsieur le Président FAURY.

Je crois que ce rappel est utile. Il devra vous conduire tous à posséder ce petit livre jaune que vous a montré le Président Didier FAURY, dans lequel vous trouverez tout ce qui est utile à un expert, que les anciens connaissent parfaitement, mais que les nouveaux découvriront avec le plus grand intérêt, pour se procurer toutes les bases utiles et nécessaires pour faire à l'avenir de bonnes expertises et ne pas tomber dans certains travers qui peuvent, comme l'a dit tout à l'heure M. le Premier Président, conduire à la nullité des expertises qui peut être soulevée en tout état de la procédure au cours de laquelle cette expertise a eu lieu.

Nous allons maintenant passer -dans la continuité de ce qui vient d'être dit- au rappel des conclusions auxquelles Monsieur le Procureur général a fait référence tout à l'heure, d'un colloque qui s'est tenu à Marseille en 2004 sur un thème voisin de celui-ci, et où ces questions ont déjà été débattues, mais le fait qu'elles aient été débattues n'empêche pas d'en débattre à nouveau, tant ce thème est à la fois d'actualité et de grande difficulté pratique pour ceux qui y sont soumis, à savoir vous les experts.

Je passe donc maintenant la parole à M. le Président KERISEL.

M. KERISEL. - Merci, Madame le Conseiller.

Les règles de déontologie dont vient de nous parler le Président Didier FAURY sont publiées dans le Vadémécum de l'expert de Justice, et vous pourrez trouver ce petit opuscule dans les Compagnies auxquelles vous appartenez ou allez appartenir, comme au Conseil National des Compagnies d'experts de Justice, le CNCEJ.

Nous sommes très attachés à ces règles, notamment au chapitre intitulé: "*Consultations privées d'experts inscrits sur les listes*" dont la rédaction n'a pas changé depuis la première publication en 1978.

Ce colloque qui nous réunit ce soir, nouveaux et anciens experts, traite bien des mêmes règles de déontologie. De nombreux colloques et congrès ont d'ailleurs été organisés sur ce même sujet car nous avons assez souvent observé des dérives en ce qui concerne l'expert de partie.

A Marseille en 2004, nous avons choisi d'y revenir lors de notre congrès national qui a lieu tous les quatre ans et qui s'intitulait "*Expert du Juge, expert de partie, vérité scientifique et vérité judiciaire*". Nous y avons travaillé avec André Comte-Sponville philosophe et moraliste bien connu. Il nous a d'ailleurs accompagnés pour nos trois congrès de 2000, 2004 et 2008.

Je voudrais le citer à propos de ces postures dans lesquelles nous pouvons être: expert chargé d'une mission par le juge, expert de partie. Voici ce qu'il nous disait:

L'expert de partie, c'est un expert, il doit donc être évidemment objectif, évidemment indépendant intellectuellement même si, financièrement il ne l'est pas puisqu'il est payé par l'une des parties. Il doit être de bonne foi pour tout le monde, cela veut dire qu'il dit toute la vérité pertinente à tout le monde. Est-ce qu'un expert de partie a le droit de mentir ? Evidemment non ! Est-ce qu'un expert de partie a le droit de mentir par omission ? De mon point de vue de philosophe, de citoyen, évidemment non ! Il doit dire toute la vérité pertinente à tout le monde. Le conseil, lui, n'est pas impartial, évidemment, il a pris parti. Il peut bien être indépendant intellectuellement, il ne l'est pas économiquement, et surtout il s'engage. Il ne se contente pas de dire le vrai ou le possiblement vrai, il dit l'utile. L'expert dit le vrai, le conseil dit l'utile. L'expert est au service de la justice, le conseil est au service de son client.

André Comte-Sponville poursuivait :

Le jour où l'expert commence par mentir, ne serait-ce que par omission, la différence entre l'avocat et l'expert me paraît se réduire dangereusement. Il n'y a pas de sot métier et il est très précieux que nous ayons des avocats, il est très précieux aussi que nous ayons des experts. Mais il serait très dangereux, me semble-t-il, que nous en venions à confondre les uns et les autres.

Ce point de vue très clair authentifie nos règles de déontologie. C'est la position inamovible du Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice et bien sûr des Compagnies qui en sont membres.

L'intervention d'un expert de partie est souvent utile pour la manifestation de la vérité scientifique, grâce à la controverse scientifique constructive qui peut s'engager avec l'expert du juge, mais il est alors soumis à l'obligation de dire le vrai. C'est ce qui va être développé dans les différentes interventions de ce colloque.

Un expert de partie peut-il mentir affirmativement ou par omission?

Il est prévu au code pénal à l'article 434-20 que le fait, par un expert, en toute matière, de falsifier, dans ses rapports écrits ou ses exposés oraux, les données ou les résultats de l'expertise, est puni, selon les distinctions des articles 434-13 et 434-14, de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende ou de sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende.

Certes, la chambre criminelle de la Cour de cassation a dit dans un arrêt de 2008 que ne relevait pas de l'article précédent le rapport établi par un expert inscrit sur une liste d'experts judiciaires mais qui n'a pas été désigné pour exécuter une mission judiciaire.

Je voudrais cependant rappeler que le serment que nous avons prêté nous engage à donner notre avis en notre honneur et conscience. Un serment se prête pour la vie. Pourrait-on parce qu'on exerce une activité privée et que l'on est par ailleurs collaborateur occasionnel du service public de la Justice avoir un honneur occasionnel et une conscience intermittente?

Les avocats ont besoin de conseils techniques pour leurs clients, mais nous devons garder notre liberté et rester objectifs lorsque nous acceptons d'être experts de partie.

Monsieur le Premier Président CHAZAL de MAURIAC disait aux nouveaux experts lors de la conférence annuelle sur la déontologie organisée par l'UCECAP : *Vous vous engagez sur un terrain mouvant en devenant expert de partie. S'il est porté à ma connaissance que vous mentez par omission ou que vous faites le tri des pièces en faveur de votre client parmi celles qui vous ont été fournies, vous ne serez pas réinscrit.*

Il y a toujours une tentation forte et des dérives, l'expert de partie étant souvent beaucoup mieux rémunéré que l'expert de justice.

Voici un exemple de dérive relevé dans l'éditorial d'une revue consacrée à l'expertise où le rédacteur écrit en s'appuyant sur l'arrêt de la Cour de cassation cité plus haut: *Sur quels fondements juridiques peut-on écrire que l'expert judiciaire doit dire ou tout au moins rechercher toute la vérité alors que l'expert de partie comme l'expert conseil n'y sont pas astreints?*

Ce questionnement insidieux est la négation de notre serment et risque de mettre à mal le principe de l'expert du juge et des listes, au profit de l'expert témoin du système britannique.

Réfléchissons donc avant de nous engager quand nous sommes sollicités pour assister une partie et surtout reportons-nous à nos règles de déontologie.

Je vous remercie.
(*Applaudissements*).

Mme HORBETTE, Présidente.- Merci, Monsieur le Président KERISEL pour ce rappel à la morale, fut-elle une morale professionnelle, mais il n'en reste pas moins que cela reste une morale professionnelle ou simplement de l'éthique générale.

Je voudrais d'un mot, avant de donner la parole à l'intervenant suivant, dire que les questions qui vous ont été expliquées à l'instant par M. KERISEL et par M. FAURY ne sont pas simplement théoriques. Ce sont des questions extrêmement pratiques.

Vous savez -les plus anciens le savent et les nouveaux pas encore, mais je leur souhaite de ne pas avoir à connaître trop de ces difficultés- que la procédure n'est pas un chemin

parsemé de roses. C'est un combat mené par deux parties pour faire triompher leur vision d'un dossier.

Dans ce combat, l'expert de justice, qui est un peu l'arbitre, puisqu'il est le technicien désigné par le juge pour l'aider dans son arbitrage entre les deux thèses qui s'affrontent peut, lorsqu'il est un expert des parties, ne plus être totalement l'arbitre puisqu'il a été choisi par l'une des parties et peut l'aider dans son combat.

Etre dans cette position peut un jour ultérieurement mettre l'expert dans une situation difficile ou délicate car, dans une autre procédure ultérieure dans laquelle il aura été désigné par le juge, cette fois comme expert de justice pour mener à bien ses opérations expertales, le conseil d'une des deux parties se souviendra qu'un jour il a été désigné comme expert au profit du dossier d'une autre partie qui éventuellement peut être liée à celle qui est intéressée à la présente procédure, et à ce moment-là, pourront être mises en œuvre toutes les procédures de récusation qui existent, qui sont prévues par les textes et qui peuvent conduire à faire écarter un expert car l'on considère qu'il est partisan au motif que, précisément, il a été l'expert d'une partie et qu'il n'a plus son objectivité ou son impartialité.

Après, c'est à la justice de trancher s'il y a lieu de faire droit ou pas à la requête en récusation, mais je voulais le signaler car c'est dans la droite ligne de ce que vous avez évoqué l'un et l'autre, et c'est un risque auquel vous pouvez vous retrouver soumis.

Sur ce, puisque j'en étais aux procédures et à ce qui peut se passer dans une procédure, nous allons écouter le Président FIOUX qui va nous expliquer la jurisprudence de la Cour de cassation et l'évolution de cette jurisprudence sur le sujet qui anime aujourd'hui nos débats.

M. FIOUX.- Je vous remercie, Madame la Présidente.

J'ai été frappé de stupeur et de tremblements quand le Président FAURY m'a proposé le sujet dont je vais débattre aujourd'hui.

Il porte sur un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation qui a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Paris.

Horrible dilemme pour moi, puisqu'il s'agit de mes deux Cours, la Cour de cassation et Saint-Louis qui les sépare, mais n'étant pas expert fumiste, je me suis demandé dans quelle Cour irait la fumée. J'ai donc renoncé à ce projet. !

J'y ai renoncé d'autant plus que je me suis souvenu d'une autre affaire concernant l'un de mes ex-confrères qui avait été refusé au renouvellement par l'assemblée générale de la Cour d'appel de Paris et avait introduit une requête auprès de la Cour de cassation qui avait cassé l'arrêt des Juges parisiens.

J'allais publier cet arrêt quand un conseiller de la Cour d'appel de Paris m'a appelé avec énormément de courtoisie et m'a dit : « *A votre place, je ne le ferais pas car nous, on n'a pas*

encore décidé ». Il m'avait aussi expliqué que l'on passait très facilement l'allée Saint-Louis dans un sens ou dans l'autre.

Grâce à lui, je n'ai pas publié l'arrêt et, bien m'en a pris, car quelque temps après, l'assemblée générale refusait à nouveau la candidature dudit expert au renouvellement, qui introduisait une nouvelle requête. Cette fois ci contrairement à son premier arrêt, la Cour de cassation donnait un avis conforme à celui de la Cour d'appel de Paris avec, les mêmes éléments au dossier.

Devant tant d'incertitude, j'ai décidé de ne pas m'immoler par le feu, mais de déposer ma casquette d'expert auprès de Madame la Présidente, casquette sur laquelle, comme pour les gardiens de square, il est inscrit 238, 238 étant l'article du CPC qui interdit à l'expert de donner un avis de droit.

J'abandonne, donc, ma casquette pour revêtir la toge de l'universitaire ce qui me laisse la possibilité d'élucubrer à mon aise.

La première chose sur laquelle je me suis interrogé est la suivante : que signifient : « des avis demandés par une partie à une instance, à un expert inscrit sur liste ».

J'ai cherché dans les arrêts de la Cour de cassation ce que cela pouvait être. Je connaissais l'expertise amiable, l'expertise officieuse, mais la loi était muette quant à leur définition la Cour de cassation n'était pas plus précise et utilise très rarement les termes « d'expertise officieuse », voire utilise le terme « d'expertise amiable » pour qualifier une expertise qui n'était qu'officiuse.

La doctrine elle-même a eu du mal à appréhender ces différences. Le professeur PERROT a écrit : « *La terminologie sur ce point est on ne peut plus floue, et ce genre d'incertitude met en évidence les dangers d'un vocabulaire imprécis dont on cerne mal les contours* ». (1ère chambre civile 24 septembre 2002).

Le Professeur BEAUCHARD dit que « *l'expertise amiable devrait être appelée expertise non judiciaire, tant le terme amiable est souvent inexact* » dans les expertises où l'on se déchire très souvent.

Finalement, la terminologie du conseil n'est pas plus mauvaise qu'une autre, mais sera utilisée dans le reste de mon exposé, la notion « d'expertise non judiciaire », pour ne pas vous encombrer de toutes ces notions.

Cela étant, cela n'a-pas d'importance puisque que la Cour de cassation adopte les mêmes règles vis-à-vis d'une expertise amiable et officieuse, ce qui rend un peu vaine la controverse doctrinale.

Depuis l'arrêt de la troisième chambre civile, les choses changent.

La terminologie est floue, mais elle était sans incidence pour le juge, dont l'imperium permettait de retenir comme éléments de preuve toute ou partie de l'expertise judiciaire réussie ou ratée, voire une expertise non judiciaire.

Le juge était certes garant du respect de la contradiction pour la première, mais d'une contradiction très relative. Par contre, dans le deuxième cas, il était consommateur de tous renseignements techniques qui lui permettraient de clore le procès et d'avoir une idée sur la technique employée, le juge du droit n'est pas technicien.

La troisième chambre civile remet tout cela en question dans un arrêt du 3 février 2010.

Elle se fonde désormais sur une disposition qui n'existe ni dans la loi ni dans la convention européenne des droits de l'homme, qui parle tout au plus de procès équitable et qui existe très rarement dans la jurisprudence. Il y a bien dans la jurisprudence européenne quelques arrêts, mais il faut attendre 1968 pour voir le premier pas vers l'égalité des armes et, quant à la Cour de cassation française, elle n'a utilisé, jusque-là, cette formule qu'entre guillemets.

Or, la Cour de cassation, troisième chambre, dit ceci : « *En se fondant exclusivement sur l'expertise non contradictoire établie à la demande d'une des parties, la Cour d'appel de Paris qui a méconnu le principe d'égalité des armes a violé la Loi* ».

L'arrêt intervient au visa de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais cet article ne mentionne que le principe du procès équitable, et en aucun cas celui de l'égalité des armes, dont cependant la Cour de justice de Strasbourg dit qu'il découle du premier.

Ce qui m'amène à envisager les deux premiers points de cet arrêt, qui sont le principe de la contradiction et celui de l'égalité des armes, avant le troisième qui est celui de l'exclusivité.

Le principe de la contradiction est un principe extrêmement ferme. La terminologie est très claire : c'est la pierre angulaire de notre ordre social. Il a une origine quasi divine et le jeune expert qui ouvre le code de procédure civile à l'article 16 entend une voie qui descend des cieux et qui lui dit : « *Tu es la contradiction, et sur cette contradiction j'édifierai mes jurisprudences* ».

Le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Le principe de l'égalité des armes, quant à lui, est beaucoup plus flou. On peut estimer qu'il s'agit de passer du droit du plus fort au droit du plus juste. C'est une création de la Cour de Strasbourg et une déclinaison du procès équitable. J'ai cherché dans notre Droit désespérément les origines de l'égalité des armes, et j'en ai trouvé finalement que dans le Droit médiéval, avant cet immense progrès, processuel au moins, que fut l'inquisition il existait, jusqu'à elle, une justice de dieu l'on s'y battait à coups de massue, de sabre ou de je ne sais trop quoi, et Dieu décidait du vainqueur. Encore fallait-il que les armes soient égales.

Les juges, soupsaient les armes pour voir si l'un des protagonistes avait une arme plus lourde.

Première partie : la contradiction.

- Premièrement, le juge doit en toute circonstance observer le principe de la contradiction.

Je vais commencer par être un peu plus sérieux et vous parler de piscine et de couscous. Tout commence devant le Tribunal d'instance de Cannes. Un étranger, probablement, fait bâtir une piscine. Le couscous est trop haut et la piscine penche. Il va donc devant le Tribunal d'instance local qui statue en dernier ressort et qui rejette l'expertise non judiciaire qu'il produit en disant : *« qu'en l'absence de convocation du piscinier aux opérations d'expertise, le rapport n'est pas contradictoire et donc non opposable et il convient de l'écarter »*.

Le Tribunal d'instance rajoute : *« M. X ne procède dès lors que par voie d'allégation, sans rapporter la preuve de ses dires sur les malfaçons. Il ne produit aucun PV officiel de justice »*

Un arrêt de la deuxième chambre civile répond : en statuant ainsi : *« Alors que si le juge ne peut se déterminer qu'à la seule vue d'une expertise établie non contradictoirement, il ne peut refuser d'examiner les pièces dont la communication régulière et la discussion contradictoire n'étaient pas contestées, le tribunal a violé la loi »*.

D'un coup, la place Vauban tremble, le fronton du Tribunal d'instance de Cannes se fissure et le juge cannois est obligé de laisser le juge de GRASSE s'occuper de l'affaire !

Ceux qui pensent que j'ai pris un coup de soleil dans cette affaire-là, je les rassure, le couscous existe bien. Les experts en piscines ou bâtiments vous l'expliqueront mieux que moi ; c'est une sorte de gravats que l'on met sous une piscine. Le fronton du palais de justice de Cannes s'est bien fissuré, mais je ne sais pas si c'était à la suite de l'arrêt de la cour ou pour une autre raison, car les juges cannois n'ont manifestement pas demandé d'expertise non judiciaire pour l'établir.

J'ai recueilli une série d'arrêts qui vont dans le même sens pour vous montrer que je peux être également très ennuyeux, notamment lorsque j'interviens à l'université.

- Deuxièmement, le juge doit en toute circonstance faire observer le principe de la contradiction. Les expertises peuvent être judiciaires ou non judiciaires.

Pour l'expertise judiciaire, cela semble évident. Vous avez entendu monsieur le Premier Président et Mme HORBETTE, sauf que le doyen JULIEN, qui fut mon premier maître à Nice, s'offusque et dit : *« On sait que trop souvent, et depuis trop longtemps, pour sauver une expertise au cours de laquelle ont été peu ou prou méconnus les impératifs de ce grand principe, la jurisprudence de plusieurs manières n'a pas hésité à fermer les yeux sur des insuffisances ou omissions qui en bonne logique auraient dû conduire à la nullité de l'expertise »*.

A la plus grande joie de notre doyen, la chambre civile de la Cour de cassation, depuis un arrêt rendu le 16 janvier 2003, est revenue sur ce laxisme, et le doyen Julien de s'écrier : *« Il devenait indispensable à la deuxième chambre civile qu'elle intervienne avec vigueur et mette le holà. Elle s'y emploie maintenant de façon régulière »*.

C'est un problème a priori réglé, mais qu'en est-il des expertises non judiciaires ? Si la Cour de cassation veille rigoureusement au contradictoire dans les expertises judiciaires, c'est-à-dire prescrites par un juge en application des règles du code de procédure civile, sa jurisprudence est plus souple lorsqu'il s'agit d'une autre expertise, officieuse ou amiable, en un mot non judiciaire.

La jurisprudence dominante tendait à considérer, depuis les décisions remontant au siècle dernier, que les juges du fond peuvent, sans violer les dispositions relatives à l'expertise judiciaire, puiser les éléments de leur conviction dans un rapport d'expertise régulièrement versé au dossier et ayant fait l'objet d'un débat contradictoire.

Cette jurisprudence a trouvé sa consécration dans l'article 16 du code de procédure civile.

La première et la deuxième chambre civile, la première chambre commerciale, rendaient des arrêts allant dans le même sens.

Il résulte de tout ceci, comme le disait le bon doyen JULIEN, que l'on a eu l'impression pendant très longtemps que le Juge cherchait à sauver l'expertise imparfaite pour ne pas redemander une nouvelle expertise, refaire des PV de conciliation, etc.

Je laisse la conclusion de cette première partie à Shakespeare où le duc dit à Brabantio dans l'acte 4 de la scène 3 : « *Il vaut mieux encore se servir d'une arme brisée que de rester les mains nues* ».

Je crois que c'est ce que déplorait le doyen JULIEN, l'on accepte les expertises imparfaites plutôt que de ne rien avoir du tout.

Venons-en maintenant à l'égalité des armes. L'égalité des armes -je vous l'ai dit- est un principe purement jurisprudentiel. La Convention européenne des droits de l'homme est muette, elle dit simplement que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial.

La Cour de Strasbourg ne manifeste pas plus d'intérêt. Elle mentionne l'égalité des armes comme exigence dérivée du procès équitable et, au-delà, elle parle même d'équité.

Pour la doctrine, c'est par contre un véritable principe de droit en raison du lien indissociable entre équité et justice.

La Cour de Strasbourg ne rendra que de rares arrêts. La première est un arrêt de 1968. La cour dit que l'égalité n'est pas une exigence en soit, qu'elle ne l'est que parce qu'elle est une condition du procès équitable. Il n'est pas demandé que les Etats établissent une égalité procédurale entre les parties, mais seulement que celles-ci bénéficient d'une situation raisonnablement équitable.

La Cour de cassation française, accueille ce principe avec des guillemets jusqu'à cette fameuse décision de la troisième chambre « *Attendu que le principe de l'égalité des armes, tel qu'il résulte de l'exigence d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne, impose que les parties au procès disposent des mêmes droits* »...

J'ai d'ailleurs remarqué qu'à l'appui des motifs de Cour de cassation, on retrouvait facilement la notion de principe de l'égalité des armes, mais qu'on ne la trouvait que très rarement dans les arrêts eux-mêmes.

Se posent trois questions : égalité des armes et contradiction, égalité des armes et équité et l'égalité ou la légalité des armes.

Egalité des armes et contradiction : la contradiction est une disposition d'ordre public, ce qui n'est pas le cas de l'égalité des armes. Il peut y avoir un procès contradictoire sans qu'il y ait égalité des armes.

Devant la troisième chambre civile, par contre, depuis un certain temps, on voit des arrêts divergents des autres chambres civiles et on la voit souvent casser des arrêts de cours d'appel qu'une autre chambre civile n'aurait pas cassés, ce qui a fait dire quelle était la cour de la rigueur.

J'ai là un arrêt qui a été cassé et que la première chambre civile a repris quasi intégralement ensuite dans une affaire très semblable, ne suivant pas la jurisprudence de la troisième chambre.

Les arrêts de rejet emportent par contre le consensus. Ce n'est que quand il y a cassation que l'on voit se manifester ces différences entre les deux chambres.

Dans un arrêt la Cour de Justice Européenne des Droits de l'Homme (Xc/....France) du 18 mars 1997, a rappelé que le respect du contradictoire consacré par l'article 6.1 de la convention européenne des droits de l'homme vise l'instance devant un tribunal. Elle a aussi précisé que la convention ne réglementait pas le régime des preuves en tant que telles.

Vous voyez que même la Cour de justice de Strasbourg différencie l'instance et le régime des preuves.

La Cour a estimé, dans cette espèce, que la procédure purement judiciaire s'était déroulée dans le respect du contradictoire, le rapport d'expertise ayant pu être discuté devant le tribunal, mais qu'elle n'avait pas revêtu le caractère équitable édicté par l'article 6.1, les intéressés n'ayant pu commenter efficacement les éléments de preuve essentiels, faute d'avoir pu intervenir à l'expertise avant la lecture dudit rapport.

La Cour dit que la contradiction a été respectée, par contre l'égalité des armes n'est pas respectée.

Examinée à la lumière de cet arrêt, notre jurisprudence paraît dans son intégralité respectueuse du principe contradictoire, sauf selon le doyen JULIEN, mais peut-on affirmer, s'agissant d'expertise non soumise au code de procédure civile, qu'elle répond aux conditions du procès ?

C'est le 6 mai 1997 que, pour la première fois, a été cassé pour la chambre criminelle un arrêt pour violation d'égalité des armes.

Le deuxième point que je veux évoquer est **égalité des armes ou équité**.

Cet équilibre et cette égalité des armes sont-ils équitables ? Je crois, sans vouloir faire œuvre d'universitaire, que toute l'ambiguïté remonte à l'*equitas* romaine. Elle signifie à la fois égalité et équité. Elle a été traduite de deux manières en français. On dit souvent que, pendant la révolution française, le principe d'égalité a été mis en place et que nous vivons maintenant sous un régime d'égalité, fraternité, etc.

En fait, relisons la Déclaration des droits de l'homme. Elle dit, dans son article premier que « *les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit* », mais ces hommes ne sont pas des femmes ni des domestiques, puisque les femmes n'ont pas les droits des hommes. On attendra la fin du 20^e siècle pour voir arriver l'égalité des droits formels. On n'est pas encore dans l'égalité des droits réels.

Les femmes traduisent *inequitas*, en iniquité, les hommes parleront eux peut-être plus d'inéquité.

On peut donc regretter qu'à cette notion d'égalité des armes n'ait pas été substituée la notion que la Cour de cassation et surtout que le code de procédure pénale a introduit celle de l'équilibre des droits des parties.

Le procès équitable est l'emploi d'armes identiques par les combattants placés au milieu de l'enceinte judiciaire et l'exigence constante tout au long du procès d'un juste équilibre des droits processuels entre ceux qui ont pris l'initiative d'engager une action et ceux qui ont à assurer leur défense. Il faut une attention vigilante à ce que rien dans le processus judiciaire ne place injustement une partie devant une situation désavantageuse.

D'ailleurs, la Cour de Strasbourg a parlé d'une égalité raisonnable. Il s'agit de rechercher l'égalité des arguments de fait et de droit qui ne peuvent être favorables à chacune des parties, mais de l'égle possible pour chacune des parties de présenter ses propres armes et de discuter de celles de son adversaire.

Il est certain qu'entre une partie qui peut choisir les meilleurs avocats de la cour d'appel de Paris ne peut qu'être en meilleure position que celle qui doit se contenter de ce qu'elle peut s'offrir comme défense on n'aura pas l'égalité de fait, mais une égalité de droit.

Rochefort disait que l'inéquité était une arme avec un si grand nombre de tranchants que ceux qui la tiennent s'y couperont éternellement.

Troisième point : **l'égalité des armes ou la légalité des armes**. Il y a souvent dans notre droit -et c'est important-, légalité sans égalité, notamment en matière pénale.

La Cour européenne a jugé le 31 mars 1998, dans un arrêt Slimane Kaïd contre France, que la communication du conseiller rapporteur au seul avocat général sans que les parties soit

destinataires de ce document constitue une atteinte à l'égalité des armes du fait de la présence de l'avocat général au délibéré de la Cour de cassation.

On est là dans une procédure parfaitement légale et parfaitement inéquitable, du moins aux yeux de la Cour de justice de Strasbourg, puisque l'avocat général prend nécessairement partie pour une interprétation.

Je laisse très rapidement la conclusion de ce long débat sur l'égalité à Aristote qui disait : *« Le juste est ce qui est conforme à la loi et ce qui respecte l'égalité, et l'injuste ce qui est contraire à la loi et qui manque d'égalité ».*

Dernier point : **l'exclusivité**. Il faut revenir à l'arrêt de la troisième chambre civile. Que dit-il exactement ? *« En statuant ainsi, en se fondant exclusivement sur l'expertise non contradictoire établie à la demande d'une des parties, la cour d'appel qui a méconnu le principe de l'égalité des armes, a violé la loi ».*

La cour dont l'arrêt est cassé s'est fondée exclusivement et non pas partiellement sur le rapport d'expertise non judiciaire.

De ce fait, on peut imaginer que l'expertise partielle ou partielle ne sera pas retenue exclusivement par le juge. La seule qui risque d'être retenue, c'est une expertise tellement bonne que le juge va la reprendre intégralement à son compte, et ne va pas chercher plus loin, ce qui m'amène à conclure cette dernière partie, en disant que :

- si seul le rapport parfait permet de ne plus utiliser l'expert judiciaire, il faut dire comme Fénelon que c'est une perfection que de n'aspirer point à être parfait.

Je conclurai donc, puisque le temps presse, l'ensemble de ce très court exposé en reprenant, Madame la Présidente, ma casquette d'expert, par un plaidoyer pro domo en disant que si les choses devaient être celles que la Cour de cassation, troisième chambre civile, vous indique, je suggérerai aux avocats, à chaque fois qu'ils ont en face d'eux un expert judiciaire intervenant à titre non judiciaire, de faire appel à un autre expert judiciaire intervenant également à titre non judiciaire.

Et quant au juge, je me permettrais de lui dire : *« Cessez de vous ennuyer avec tous ces problèmes, nommez à chaque fois qu'il y a une controverse technique, un expert judiciaire ».*

Etant revenu un modeste expert, je laisserai la conclusion à Plutarque qui disait : *« Le temps des armes n'est pas celui des lois ».*

Je vous remercie.

(Applaudissements).

Mme HORBETTE, Présidente.- Merci beaucoup, Monsieur le Président FIOUX, pour cet exposé qui pouvait être long dans le temps qui vous était imparti, mais qui était passionnant. Chacun sait ici, ou l'apprendra, que le temps judiciaire n'est pas le temps réel, et qu'il y a place pour un temps qui est celui de la pendule et un autre temps qui est celui de la réflexion, réflexion menée cet après-midi en commun avec vous tous.

Nous allons maintenant passer la parole à d'autres intervenants qui vont exposer chacun leur point de vue de la question de l'expert de partie ou de l'expert judiciaire dans leur domaine de compétences propres et au regard de leur expérience personnelle.

Dans cet ordre, je donnerai la parole en premier lieu au Président SAFRAN qui va nous parler des experts médecins.

M. SAFRAN.- Merci, Madame le Conseiller.

Je vais donc inaugurer cette deuxième session qui va essayer de vous exposer les particularités de chacune des dispositions expertales.

En ce qui me concerne, je suis expert médecin. L'année dernière, on m'avait demandé de plancher devant vous sur le thème suivant : *l'expert médecin ou le médecin expert*, et toute ma démonstration tendait à démontrer que, bien qu'expert, le médecin restait médecin et soumis au devoir de tout médecin.

Je pense que ce propos est parfaitement applicable aujourd'hui en ce qui concerne cette question d'expert du juge ou d'expert de partie.

Sans déclencher un certain débat, le terme d'expert de partie, personnellement, m'a toujours gêné car, à mon sens, il n'est d'expert que judiciaire lequel est un titre protégé, et le terme expert de partie me gêne toujours. Vous me direz : *Quels termes faut-il employer ? Faut-il employer conseil de partie* » mais, perd-on un peu de son indépendance. Il n'en reste pas moins que l'on est là dès lors pour aider une partie dans son combat. Il y a un problème de sémantique que je n'ai jamais réussi à trancher.

Je vais donc sauter à pied joint sur cette diapositive pour vous expliquer que le médecin expert est soumis aux règles de déontologie du Conseil National des Experts de Justice, qui vous a été rappelé par M. KERISEL tout à l'heure, mais l'expert médecin n'en demeure pas moins un médecin. Dans son activité expertale de médecin, il se doit de respecter les règles propres à sa profession médicale et ne jamais en déroger.

L'expert médecin est soumis à la convention de sauvegarde des droits de l'homme, mais il a des sources déontologiques spécifiques qui viennent en sus des règles déontologiques de l'expert en général.

A cet égard, le code de déontologie médical nous donne des articles généraux de comportement, mais également des articles particuliers pour l'activité d'expertise des médecins.

Je le rappelle à mes collègues médecins et professionnels de santé et éventuellement pourrais-je l'apprendre à ceux qui ne sont pas médecins et qui l'ignorerait, qu'ils sont soumis à un devoir de probité par l'article 3 du code de déontologie médicale et par le serment d'Hippocrate (nous avons prêté serment devant la faculté de médecine et ici ce matin) qui dit : « *J'exercerai mon art dans l'innocence et la pureté* ».

L'article 31 du code de déontologie médicale sur la crédibilité du médecin expert dit que tout médecin doit s'abstenir, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci.

L'indépendance : M. le Premier Président vous en a largement parlé tout à l'heure et à juste raison. L'expert doit demeurer indépendant, a fortiori l'expert médecin, puisque l'article 5 du code de déontologie dispose que : « *Le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit* », donc également dans son activité expertale. Quant au cumul d'activités, l'article 26 nous dit : « *Un médecin ne peut exercer une autre activité que si un tel cumul est compatible avec l'indépendance et la dignité professionnelle et qu'il n'est pas susceptible de lui permettre de tirer profit de ses prescriptions et de ses conseils médicaux* ».

Concernant l'indépendance toujours, l'article 20 dispose que : « *Le médecin doit veiller à l'usage qui est fait de son nom, de sa qualité, donc de sa qualité d'expert, et de ses déclarations. Il ne doit pas tolérer que les organismes publics ou privés -j'ajouterai même les individus- où il exerce ou auxquels il prête son concours, utilisent à des fins publicitaires son nom ou son activité professionnelle* ».

Je fais une parenthèse pour dire « attention », lorsqu'une partie vous consulte et vous demande de rédiger un rapport, je considère qu'il est toujours très gênant qu'elle le fasse parce que vous êtes expert judiciaire, plutôt que parce que vous êtes un médecin réputé compétent. Cette confusion me paraît toujours très gênante. Il conviendrait donc ne pas entretenir cette confusion en utilisant dans cette circonstance son papier à en-tête d'expert.

En aucune circonstance le médecin ne peut accepter de limitation à son indépendance dans l'exercice médical par l'entreprise ou l'organisme qui l'emploie. La partie qui va vous solliciter pour une expertise ne doit en aucun cas vous suggérer ce que vous devez écrire, et vous devez maintenir votre indépendance, sous peine de déroger à la déontologie de l'expert, mais aussi à la déontologie du médecin qui, je vous le rappelle, fait partie du code de la santé publique, et qui a force du droit.

L'objectivité : on en a parlé tout à l'heure.

Sont interdits au médecin tous les actes de nature à proposer au patient un avantage matériel, injustifié ou illicite. Ce rapport ne doit pas être tendancieux pour permettre au justiciable de se procurer un avantage injustifié.

L'article 28 dispose que « *dans les rapports médicaux d'expertise, la délivrance d'un rapport tendancieux ou d'un certificat de complaisance est interdite* ».

Le secret professionnel : vous pouvez être amené, dans le cadre d'une activité expertale privée, de recueillir des informations qui font partie du secret médical. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris, voire deviné, en particulier dans les dossiers médicaux qui ont été mis à sa disposition.

Lorsque la loi prévoit qu'un patient peut avoir accès à son dossier par l'intermédiaire d'un médecin, celui-ci doit remplir cette mission d'intermédiaire en tenant compte des seuls intérêts du patient et se récuser si les siens sont en jeu.

Enfin, le code de déontologie comporte des articles propres à l'exercice expertal éventuel d'un médecin. Il est écrit que : « *Nul ne peut être à la fois médecin et expert et médecin traitant d'un même malade* ». Cet article sous-entend médecin expert judiciaire, mais je pense également que ceci s'applique aux médecins experts privés.

Un médecin ne doit pas accepter une mission d'expertise dans laquelle sont en jeu ses propres intérêts, ceux d'un de ses patients, d'un de ses proches, d'un de ses amis ou d'un groupement d'intérêts qui fait habituellement appel à ses services. Je pense que l'on fait là très largement allusion aux Compagnies d'assurance.

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 et qu'elles l'exposeraient à contrevenir aux dispositions du présent code.

Enfin, le médecin expert, avant d'entreprendre toute opération, doit informer la personne qu'il doit examiner de sa mission et du cadre dans lequel son avis est demandé, et bien faire la distinction entre l'expert désigné par le juge et l'expert désigné l'avocat, ou plus exactement par l'avocat de la partie.

Dans la rédaction de son rapport, le médecin expert ne doit révéler que les éléments de nature à apporter la réponse à la question posée. Hors de ses limites, il doit taire tout ce qu'il a pu connaître à l'occasion de cette expertise et il doit attester qu'il a accompli personnellement sa mission.

Je ne reviendrai pas sur les règles de déontologie du CNCEJ qui vous ont largement été exposées tout à l'heure.

L'intervention du médecin expert judiciaire, en tant qu'expert de partie, expert privé, doit demeurer exceptionnelle. Il n'est pas question de concurrencer ces deux activités et de faire régulièrement tantôt l'une et tantôt l'autre, sous peine de voir largement entamer sa crédibilité.

Cette intervention à titre privé doit rester obsessionnelle -je vais être un peu provocateur-, voire constituer à chaque demande un véritable cas de conscience : est-ce que je peux et est-ce que je dois ? Est-ce que je dois et pourquoi ?

Je pense que l'on doit, quand il s'agit de redresser un préjudice, engendré éventuellement par une expertise discutable, rétablir l'égalité des armes lorsqu'elle est manifestement et gravement violée. La déontologie du médecin doit lui imposer de se borner à ce cas particulier, et cette intervention privée ne doit pas constituer pour le médecin une activité régulière.

Je suis expert près la Cour d'appel de Paris depuis une vingtaine d'années, agréé par la Cour de cassation, et Président de Compagnie d'experts. Je suis de ce fait sollicité très fréquemment pour réaliser des expertises privées. J'ai accepté seulement trois fois dans ma vie d'expert de le faire et, en accord avec ce que je viens de vous exposer, j'entends bien continuer à rester aussi sélectif.

Je vous remercie.
(*Applaudissements*).

Mme HORBETTE, Présidente.- Merci, Monsieur le professeur de cet avis éclairé et très circonstancié sur votre expérience personnelle et votre approche de la question de l'expert de partie et de l'expert judiciaire.

Nous allons maintenant donner la parole à d'autres professionnels qui auront peut-être une lecture un peu différente de ce choix qui est offert, choix que vous avez exprimé comme étant, soit un choix, soit un devoir de se plier à l'expertise en tant qu'expert de partie.

Nous allons maintenant entendre le point de vue de M. Didier CARDON qui est également le Président de sa Compagnie et qui représente les professions du chiffre, qui va nous dire comment, aux yeux des experts comptables et des professionnels du chiffre, on voit la question de l'expert de partie et de l'expert de justice.

M. CARDON.- Merci, Madame le Président, je parlerai en tant que Président des experts comptables de justice, pour ne pas me fâcher avec mon ami Michel BERGER qui est expert financier.

L'Arrêt précédemment évoqué sur l'égalité des armes, était rendu dans le cadre d'une expertise immobilière qui avait été réalisée par un expert de partie. L'autre partie n'avait pas été conviée ; c'est par la suite, lorsque l'expert de partie a déposé son avis à son mandant, que ce dernier a été communiqué à l'autre partie. La Cour de cassation a voulu dire que l'autre partie, certes, a pu obtenir l'avis écrit, mais comme elle n'avait pas assisté physiquement aux opérations d'expertise, lors de la visite du bien, elle a été privée d'une chance, notamment de pouvoir poser un certain nombre de questions à l'expert de partie, lors de la visite.

C'est pour cela que la Cour de cassation a cassé l'Arrêt en indiquant que, certes, cet avis avait été postérieurement réputé contradictoire, mais qu'il n'y avait pas égalité des armes car, en amont, l'autre partie sur place n'avait pas pu faire part de ses observations. L'expert de partie aurait peut-être modifié ou réalisé des investigations complémentaires, si l'autre partie avait pu poser des questions.

C'est ce que veulent indiquer les commentateurs de cet Arrêt, et c'est plutôt rassurant pour l'expertise de justice. L'égalité des armes ne s'entend pas au sens du pauvre et du riche, du puissant et du misérable, mais au sens que chacun puisse avoir les mêmes chances, dans le respect du parfait contradictoire.

Sur la partie comptable, je vais vous décevoir, contrairement à mon ami Denis SAFRAN, car il n'y a pas de véritables particularités sur les expertises du chiffre, qu'elles soient pour

l'évaluation d'entreprises ou plus complexes, lorsque l'expert est sollicité pour réunir toutes informations et tous éléments comptables, financiers, fiscaux et autres, pour permettre au magistrat d'évaluer un préjudice, la perte subie, la perte de chance, etc.

On a beaucoup parlé du colloque de Marseille de 2004, qui était présidé par le Président KERISEL, qui est intervenu, tout à l'heure. Les débats étaient tout à fait intéressants. Le philosophe André Comte-Sponville a été cité. En complément, il disait : « *Un expert est quelqu'un qui en sait plus que les autres* ».

Ce n'est pas quelqu'un qui en sait plus que d'autres. Il donnait l'exemple du gamin qui est en septième, qui en connaît plus en arithmétique que celui qui est en huitième. Ce n'est pas pour autant qu'il est un expert. L'expert judiciaire met son expertise au service de la justice.

Il y a cette phrase qui m'a toujours guidé, comme le disait le Président LOEPER, que je salue : « *L'expert de justice est un réducteur d'incertitude* » et en réponse, André Comte-Sponville disait : « *L'expert dit le possiblement vrai et le certainement faux* ».

L'expert de partie doit rester objectif, indépendant intellectuellement, même s'il est rémunéré par une partie. Je ne prends pas le terme de client mais de mandant. L'expert de partie doit rester de bonne foi. Cela a été rappelé tout à l'heure, l'expert de partie n'a pas le droit, **vous n'avez pas le droit, lorsque vous êtes expert de partie, de mentir, même par omission.**

On rappelait que l'expert est au service de la vérité, alors que les conseils et les avocats sont au service de la victoire. L'expert dit le vrai, le conseil dit l'utile. Ne mélangeons pas les genres, car Monsieur le Premier Président DEGRANDI a été très clair tout à l'heure : « *Les choses peuvent se gâter si on mélange les genres* ».

Tout à l'heure, vous avez prêté le serment : « *Je jure d'apporter mon concours à la justice, de faire mon rapport et de donner mon avis en mon honneur et en ma conscience* ».

Il n'y a pas un autre serment pour les experts de justice de partie. Il n'y a qu'un seul serment, et Dominique LENCOU, Président du Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice, qui regroupent toutes les Compagnies d'experts en France, disait à Marseille en 2004 : « *Le contenu de la déontologie de l'expert, qu'il soit désigné par le juge ou par les parties, doit être identique* ». Pour qu'il y ait une vraie justice -cela a été aussi commenté-, il faut la légalité et l'égalité.

Les règles de déontologie : le Président FAURY les a rappelées. L'expert va se situer dans différentes phases.

Je rappelle l'article 34 du code de déontologie des experts de justice. La Compagnie des experts comptables, en 1992, avait édité un certain nombre de règles qui ont été réactualisées au début de l'année 2000 : « *L'expert consulté sera tenu de donner son avis en toute liberté d'esprit, 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* ».

Il vous a été rappelé les différents moments où l'expert de partie intervenait. Il va intervenir principalement à trois moments. Ce peut être avant toute instance judiciaire : les parties ne sont pas encore allées devant le juge, a fortiori, il n'y a pas d'expert désigné par le juge, mais chaque partie a fait intervenir un expert de partie pour donner ses réflexions sur sa cause.

Il est bien indiqué dans l'article 37 du code de déontologie : « *L'avis que va donner l'expert de partie devra préciser la liste des pièces qui lui ont été remises* ».

Je prends toujours la peine en annexe d'indiquer la liste des pièces sur lesquelles j'ai travaillé ; en effet, si j'ai travaillé sur le journal des ventes de 2008 et que l'on ne m'a pas donné le journal des ventes de 2007, ou si je vois des avoirs en 2008, parmi les factures 2008, je vais avoir une conclusion légèrement biaisée.

Si je dis que je n'ai travaillé que sur 2008, si des éléments en 2009 sont venus annuler les factures, au moins on saura que je n'ai pas travaillé sur ces derniers.

Lorsqu'un expert de justice a été désigné par le juge, on comprend bien l'esprit de ces règles. Pourquoi y a-t-il toutes ces règles ? En dehors de créer de la confusion, l'expert, qu'il soit désigné par le juge ou par une partie, doit au contraire éclairer le juge afin que vérité surgisse autant que possible. On ne veut pas qu'un expert désigné par le juge soit systématiquement désavoué ou contredit, sinon on affaiblit l'autorité de la chose jugée et plus personne n'y comprend rien. C'est pour cela que toutes ces règles existent.

On vous dit, article 38 du code de déontologie précité, que « *lorsqu'un expert a déjà été chargé d'une mission par un juge et n'a pas encore terminé de la remplir, l'expert de justice peut exceptionnellement accepter de donner une consultation privée et qu'il doit, dans ces cas-là, s'assurer que ses observations ne peuvent être utilisées dans les observations écrites de la partie consultante que si elles sont produites dans leur intégralité* ».

On comprend bien que si sur trois points vous « donnez raison » à votre mandant et que vous faites prospérer sa cause, et que sur deux autres points vous concluez qu'il n'y a pas de préjudice, il serait trop facile que l'avocat donne les parties de votre rapport qui lui sont favorables et pas les autres. Vous préciserez aussi dans votre lettre de mission, lorsque vous acceptez la mission d'expert de partie, que vous travaillerez toujours à charge et à décharge. Si j'estime que le préjudice est de 100, je ne vais pas dire que c'est 15 000, car on m'a dit d'écrire 15 000.

Il est donc important, pour votre crédibilité, de bien veiller à ce que votre avis soit communiqué à l'expertise dans sa totalité pour établir et que l'on n'aille pas faire des patchworks de votre avis.

Dernier cas de figure : lorsque l'expert désigné par le juge a déposé son avis, vous intervenez postérieurement pour établir un rapport pour « critiquer » le rapport déposé par l'Expert de Justice.

Monsieur le Premier Président DEGRANDI a été clair sur le sujet, et c'est ce que vous dit aussi le code de déontologie. L'article 39 rappelle : « *Si l'expert judiciairement commis a déjà déposé son rapport, le consultant privé (donc l'expert de partie), qui remet à la partie qui l'a*

consulté une note ou des observations écrites sur les travaux, doit le faire dans une forme courtoise, à l'exclusion de toute critique blessante et inutile ».

C'est important, car l'avantage est bien entendu, plus on arrive tard, plus des éléments nouveaux peuvent être connus ; s'il s'agit d'éléments que l'expert de justice désigné par le juge n'a pu connaître parce qu'ils n'étaient pas disponibles à l'époque et qu'on vous les communique deux ans après, on ne parle pas de la même chose. S'il y a des erreurs matérielles relevées dans le rapport de l'expert de justice ou des divergences d'appréciation, l'expert de justice de partie se limitera à les exposer et à en expliciter les conséquences. L'avis de l'expert consultant ne peut comporter que des appréciations techniques et scientifiques.

Dans la formulation, on recommande à l'expert de partie d'écrire : *« La méthode qui consiste à prendre telle ou telle approche n'est pas conforme à tel ou tel usage ou telle ou pratique ou secteur d'activité... ou le processus de raisonnement qui amène à tel point n'est pas satisfaisant au motif que... ».*

Il convient de ne pas nommer personnellement l'expert, de poser des questions plutôt que de faire des critiques (qu'elles soient fondées ou pas) ; l'idée est qu'un expert qui n'est pas celui nommé par le juge n'est pas non plus infallible ; il faut que l'on arrive à un degré de clarté et non pas à un degré de confusion.

Enfin, se pose une question que l'on m'a demandé d'évoquer, qui est celle notamment du papier à entête.

Lorsque je suis expert de partie, est-ce que je prends mon papier à entête traditionnel où sont inscrits mes titres : expert agréé par la Cour de cassation, par la Cour d'appel de Paris, etc., ou est-ce que je prends un papier édulcoré où j'indique seulement mes nom, prénom et profession ?

Monsieur le Premier Président DEGRANDI a indiqué sa position.

Les choses ne sont pas toujours blanches ou noires, mais plutôt grises. Nous pensons qu'il faut avoir une pratique de transparence. Cela paraît être la moins mauvaise solution.

Avoir deux papiers à entête : un quand je suis expert de justice nommé par le juge, et un autre où je ne fais pas apparaître mon titre d'expert de justice lorsque je suis nommé par une partie. On est, à mon avis, dans la dissimulation. Si les choses tournaient mal, on pourrait dire que vous ne vous sentiez pas très à l'aise puisque, lorsque vous êtes expert de partie, vous ne faites pas état de vos titres, mais tout le monde les connaît. Il ne faut pas se voiler la face, si on vient vous « missionner » comme expert de partie, c'est que vous êtes compétent, que vous avez une réputation et une crédibilité. La grande majorité des experts de justice pense qu'il faut travailler à visage découvert et donc n'avoir qu'un seul papier à en-tête.

En effet, si on a respecté ces principes, à savoir que l'expert de partie n'a pas le droit de mentir, même par omission, puisqu'il fait le même travail que l'expert de justice désigné

par le juge, il n'y a plus de raison d'avoir peur d'indiquer ses titres puisque l'on applique le même serment et la même déontologie, à la recherche non pas de l'utile, mais de la vérité.

Dernier cas de figure que j'évoquerai : lorsque je suis expert du juge, j'apprécie d'avoir des experts de partie en face ou à côté de moi, car on parle le même langage. L'expert de partie, qui est expert près la Cour d'appel ou agréé par la Cour de cassation, est habitué et sait que l'expert, en aucun cas, ne peut dire le droit, mais par contre, se préoccupe des faits.

Il doit éclairer par un avis le juge qui n'est jamais lié par les conclusions de l'expert qu'il a désigné. On parle le même langage. On sait que ce n'est pas la question juridique que l'on va aborder, même si parfois la frontière entre le fait et le droit, est assez ténue. Il est souvent très enrichissant d'avoir des experts de partie en face de soi, car on ne possède pas la science infuse. Camus disait : « *Tout être humain m'est supérieur dans un domaine et je m'instruis auprès de lui* ».

Je prends la précaution, dès la première réunion d'expertise, d'indiquer que je connais tel ou tel expert de partie qui est présent, et je le mets par écrit dans le premier compte rendu que j'adresse en copie au magistrat chargé du contrôle des expertises.

Quand je suis expert de partie, je suis au service d'un mandant. Je précise dans ma lettre d'acceptation de mission que je travaillerai à charge et à décharge et que je garde ma totale objectivité par rapport à mon mandant.

Le Président KERISEL disait que les experts sont classés en plusieurs catégories : ceux qui m'intéressent sont ceux dont on sait qu'ils ont une déontologie, qu'ils ne « vendront pas » n'importe quoi et que quand Untel dit quelque chose, on sait qu'il n'a pas menti par omission, qu'il n'a pas fait « tordre le cou » aux faits et qu'il est fiable. Dans le monde de l'expertise et de la justice, il est important de garder cette bonne image.

Vous allez me dire que les experts se connaissent, c'est exact, mais le bon expert est celui qui n'a pas d'affectivité ni de subjectivité. C'est un petit monde. Dans ma carrière, jamais une seule fois, en ma qualité d'expert de justice, nommé par le juge, ou désigné par une partie, je n'ai contacté l'expert ou je n'ai été contacté par l'un de mes confrères m'indiquant : « *Je voudrais te parler de telle ou telle chose* » sur ce dossier. C'est pour cela qu'a contrario j'ai de l'estime et de l'amitié pour mes confrères car chacun est à sa place, respecte son serment et accomplit son travail.

Il n'y a que la qualité et l'excellence du travail de l'expert qui existent ; son objectivité va lui permettre d'arriver à la vérité, à condition de respecter les règles ci-dessus évoquées.

Les magistrats n'ont plus le droit d'être arbitres quand ils sont en activité. Monsieur le Premier Président a été très clair sur le sujet de l'expertise de partie. Si les experts de partie ne respectent pas les règles évoquées ci-avant, cela va obscurcir le débat, car c'est le magistrat en dernier ressort, qui n'est pas lié par l'avis de l'expert qu'il a nommé, qui va devoir trancher, et s'il constate qu'il y a tout un débat, que ce n'est pas très clair et que les avocats s'engouffrent dans cette obscurité, on va continuer à faire prospérer les critiques que l'on peut avoir à l'égard de l'expert de justice de partie.

Si ces règles d'objectivité et de conscience sont appliquées, il n'y a pas de difficultés. Lorsqu'on est expert de partie, on doit expliquer à son mandant que l'on n'est pas d'accord sur ses conclusions, si c'est le cas, et que l'on arrive à des montants beaucoup plus faibles, par exemple. Mettons en premier la qualité, l'objectivité et la transparence, et il n'y a aucune raison d'avoir ce débat sur le papier à entête. Avançons à visage découvert, tout comme la justice.

(Applaudissements).

Mme HORBETTE, Présidente.- Merci, Monsieur CARDON de l'éclairage de l'homme du chiffre sur la question.

Maintenant, nous allons avoir un point de vue très attendu, celui de l'avocat, Me AYELA.

Me AYELA.- Madame le Président, Monsieur le Président, Mesdames et messieurs, merci de me donner la parole.

Je boue d'impatience depuis une heure, car j'entends des choses très intéressantes, et je pensais que j'avais aussi ma pierre à apporter à ce bel édifice que nous construisons aujourd'hui.

J'ai noté que l'avocat dépend de ses clients, que l'avocat ne cherche pas la vérité, que l'avocat a le droit de mentir, et que le procès est un combat ! C'est vrai pour le combat.

Pour le reste, c'est un peu moins vrai que ce que l'on peut croire ou imaginer. Nous avons aussi quelques règles. J'en parlerai rapidement aujourd'hui, mais ce n'est pas tout à fait le débat. Le débat porte sur l'expertise, la justice, le besoin, la soif de justice que nous avons, que le justiciable a, et que l'avocat doit avoir avec le justiciable. Ce besoin de justice est un besoin de contradiction.

Ne nous trompons pas, la contradiction c'est la justice, c'est un besoin d'information. Ne nous trompons pas, l'information, c'est la justice.

Par conséquent, pour que la justice soit rendue et qu'elle soit bien rendue, il faut qu'elle soit rendue avec le droit fondamental pour chaque justiciable d'avoir accès à l'information et de subir la contradiction. C'est le cadre judiciaire du Code et le cadre judiciaire de nos lois.

Je vous rappelle que, dans ce pays, nous vivons dans un système judiciaire civil qui est totalement libéral et accusatoire. C'est un système dans lequel les parties ont, non seulement la charge de la preuve, mais ce n'est pas suffisant, elles ont également la responsabilité de la preuve.

Pour les avocats, l'obsession quotidienne qui hante nos nuits, nos jours, nos plaidoiries et nos dossiers, c'est la preuve, car un avocat -voyez-vous- n'est pas souvent cru. Tout ce que peut dire un avocat n'est pas forcément parole d'évangile. Et comme le disait Pierre Dax : « *Si l'avocat n'est pas cru, le client est cuit* ».

Il faut avoir ce souci permanent de prouver. Ce que vous dites comme avocat n'a aucune importance et ne sert à rien. Ce que vous apportez comme preuve dans un dossier, c'est ce qui fera gagner votre dossier et votre client.

Je vous renvoie à l'article L.110-3 du code de commerce, à l'article 427 du code de procédure pénale, à toutes les règles de preuve en matière civile, premier article 1341, qui pose un léger formalisme un peu atténué, et je vous renvoie à ces règles qui vous renvoient à un libéralisme total et absolu en matière de preuve.

Nous apprenons cela à nos dépens et nous ne sommes pas aidés ou très peu, malheureusement. Pourquoi ? Parce qu'à l'université cette matière n'est pas enseignée. Pourtant, il existe matière à créer le droit de la preuve.

Il serait merveilleux que cette matière soit transverse à toutes les disciplines, mais elle n'existe pas en tant que telle. C'est la raison pour laquelle je suis en train de l'écrire. J'espère que cela sortira bientôt, car on est déjà à 500 pages et on en espère 1 000 pages, au plus tard l'année prochaine.

En école d'avocat, on ne vous apprend pas le droit de la preuve, et devant les tribunaux vous entrez dans un monde sauvage, difficile et cruel, où le magistrat n'est pas votre ami. Il ne vous aidera pas et ne sera pas l'âme secourable qui va venir vous aider parce que votre dossier n'est pas bon, que vous avez oublié des choses et que vous n'avez pas pensé à trouver.

Le magistrat ne va pas utiliser les pouvoirs que le code de procédure civile lui donne de lui-même : proposer, imposer un élément de preuve ou une expertise judiciaire parce qu'il pense que c'est nécessaire, et faire injonction aux parties de communiquer des éléments d'information.

Le magistrat, dans ce combat, ne va pas descendre dans l'arène, peut-être pour ne pas se salir les mains et laisser les gens combattre entre eux, et que le meilleur gagne ! C'est peut-être ce qui est sain. Sachez que vous n'êtes pas aidés non plus par votre client qui n'a qu'une envie, que vous le croyiez sur parole parce qu'il a raison et qu'il va gagner. Il veut l'entendre. Si vous dites cela, c'est vous qui êtes « cuit ». Il va falloir lutter contre votre client pour qu'il rapporte les preuves nécessaires car lui non plus n'est pas cru sur parole.

On nous apprend à l'école d'avocat que notre plus grand ennemi est notre client. Il y a la loi et la pratique judiciaire. J'ai avancé sur cette pratique judiciaire de l'expertise. Un jour, j'aimerais que l'on m'explique pourquoi -Madame le Président, je vous interpelle sur le sujet peut-être que vous avez une réponse à apporter- je n'ai jamais vu aucun magistrat ordonner une expertise judiciaire lorsqu'il pouvait le faire.

Dans cette affaire de la troisième chambre civile de la Cour de cassation où l'arrêt de la cour d'appel a été cassé, on se pose la question pourquoi ? Parce qu'une des parties produit une expertise privée et, en face, la partie adverse ne fait rien parce qu'elle n'est pas compétente, son avocat n'est pas bon, parce qu'elle n'a pas les moyens de se payer une expertise privée, parce qu'elle n'a pas les moyens de contester l'expertise privée parce que c'est trop tard et que les éléments factuels sont incontrôlables.

Pourquoi le Juge n'aurait-il pas vérifié que l'expertise privée en question pouvait être contestée ou ne pouvait pas l'être, devait être contestée et, si oui, inviter toutes les parties à le faire, ré-ouvrir le débat et dire aux parties de le faire. C'est tout à fait possible ou, alors d'autorité, il peut se dire je ne peux pas me contenter de ce constat privé non contradictoire mais soumis à contradiction insuffisamment, alors j'ordonne une expertise judiciaire.

Un jour peut-être que je comprendrai pourquoi mais, pour l'instant, je n'ai pas compris pourquoi cela n'existe pas dans cette pratique judiciaire. Dans cette pratique judiciaire, il y a des croyances, des tabous, des mythes et des réalités. Il y a la croyance de l'avocat manipulateur, l'avocat un peu malin qui ne poursuit pas la vérité, mais un résultat.

L'avocat n'est pas un manipulateur, l'avocat est un homme d'influence, ce qui n'est pas tout à fait la même chose. Il a évidemment l'objectif et le devoir d'influencer, mais pas de manipuler. Pourquoi ? Parce que l'avocat est indépendant et, comme un expert, il a un serment. L'avocat combat pour son client, c'est le combattant pour les libertés, mais il n'est pas concerné directement par le combat. Il doit garder une distance et une totale objectivité dans ce combat, qui ne se gagne pas à n'importe quel prix.

J'aimerais que cette tentation que l'on prête souvent à l'avocat de manipuler les preuves à tout prix pour gagner un procès disparaisse.

Merci d'avoir organisé cette réunion pour que, peut-être, on fasse avancer les choses sur ce point.

Deuxième mythe judiciaire : le magistrat est vu comme étant le juge tout puissant, celui qui sait tout, qui voit tout, qui comprend tout, à qui, finalement, on n'a pas besoin de tout dire parce qu'il voit tout, et ce n'est pas si grave si le dossier n'est pas complet.

C'est encore une erreur. Nous devons apporter au magistrat un dossier clair, complet, bien fait, qui lui permette de vérifier tout ce que l'on dit et de se faire une opinion. Le magistrat sera heureux d'avoir un dossier complet lui permettant de bien juger.

Son souci est la qualité du jugement -parce que je le vis souvent- s'il est bien rédigé et bien motivé, il est accepté. Tout ce qui est cohérent est accepté. Tout ce qui est incohérent ou inexplicé ne l'est pas.

Un jugement bien rédigé sera plus facilement accepté. C'est pour cela que nous avons besoin d'experts pour avoir des avis sur des points où nous n'avons pas compétence. Tout ce qui ressort du domaine financier, technique, même de l'analyse de la démonstration d'un préjudice à tous points de vue, médical ou financier, relève d'un expert et pas de l'avocat. J'estime que ce n'est pas un métier d'avocat, on ne le fait pas bien, on n'est pas suivi par les Juges et pas convaincant.

Messieurs les experts, nous avons besoin de vous, et je vous dirai, pour finir, comment nous souhaitons que vous interveniez et comment on vous veut quand on vient demander vos services. Nous avons besoin d'experts, que ce soit des experts privés ou judiciaires. Je ne fais pas de différence, mais la rapidité n'est pas la même. C'est la seule différence. Voilà

pourquoi nous faisons appel à des experts privés plutôt qu'à des experts judiciaires dans un premier temps, pour avoir un avis rapidement et beaucoup plus simplement qu'un avis d'un expert judiciaire.

En pratique, sur l'intervention de l'expert pendant une procédure judiciaire, on constate très souvent maintenant -c'est aussi un phénomène nouveau- que nous avons affaire à des experts judiciaires un peu arbitres. Un expert judiciaire va organiser, superviser la contradiction et l'échange d'informations entre les parties en litige. L'expert judiciaire ne va plus aller lui-même chercher l'information ni procéder à des analyses et à des calculs. Il va demander aux parties de le faire et va ensuite prendre position et trancher.

C'est pour cela que M. CARDON disait que si dans l'expertise judiciaire il y a des experts privés présents à côté des parties, ce n'est que mieux car l'expert judiciaire sera encore plus à l'aise pour prendre cette distance et cette hauteur d'arbitre et les parties seront encore plus heureuses d'être dans l'expertise parce qu'elles se sentiront épaulées, accompagnées pendant cette expertise et comprendront mieux la décision de l'expert judiciaire. Elles l'accepteront mieux parce qu'elles l'auront accompagnée.

La contradiction à ce niveau me paraît saine pour toutes les parties, y compris pour l'expert judiciaire, et même pour le magistrat in fine qui aura quelque chose qui a été fait de façon contradictoire.

Le troisième point que je voudrais aborder avec vous est l'efficacité de l'expertise judiciaire. Vous en avez entendu parler tout à l'heure : papier à entête ou pas, titre d'expert ou pas titre d'expert. Ce débat, pour un avocat ou pour un justiciable, n'est pas un vrai débat.

Je suis étonné que l'on se pose la question. Je suis étonné que l'on hésite à faire état d'un titre que l'on vous a donné, qui repose sur les compétences et sur une confiance que la justice vous donne lorsque vous prêtez serment, et je me suis procuré le serment des experts. Par rapport à celui des avocats, il est plus court. Peut-être parce que les avocats parlent plus que les autres ! Vous avez l'obligation d'accomplir votre mission, de faire votre rapport et de donner votre avis en « honneur et conscience ».

Vous avez deux mots qui en valent 1 000 ou 10 000. C'est ce que vous devez faire aujourd'hui ou que vous allez faire bientôt. Voilà ce que vous donne ce titre d'expert judiciaire. Ce serment vous donne une protection absolue par rapport au justiciable, une hauteur et un prestige total basé sur une confiance légitime.

Dans vos capacités à ne pas être l'objet des parties et la confiance légitime que la justice vous donne, si votre papier à entête ne mentionne pas votre titre d'expert, cela signifie que vous voulez vous en débarrasser, et peut-être faire quelque chose qui ne mérite pas d'être fait sous le titre d'expert judiciaire. C'est ce qui m'étonne aujourd'hui, et je pense que ce doit être réglé.

Encore une fois, j'estime que cette conférence est la bonne, car je vous ai dit en introduction que nous ne sommes pas aidés à l'université, à l'école d'avocats, dans la pratique judiciaire non plus, et il serait bon un jour ou l'autre que l'on nous aide à faire

appel à des experts privés en définissant des règles de bonnes pratiques et en clarifiant les choses. Oui, l'expertise est bonne, elle est souhaitable et même nécessaire, et la Cour de cassation l'a confirmé à plusieurs reprises et sur du papier à entête, car c'est pour moi un label de qualité, de sérieux et de compétence. C'est ce que nous cherchons, nous avocats, à savoir ne pas trouver des experts qui diraient tout et n'importe quoi. Il ne faut pas le croire car cela ne servirait à rien.

Il y a parfois des rumeurs. On entend dire que tel expert est plus facile qu'un autre, qu'il va plus facilement donner raison, va chiffrer plus ou moins lourd, mais il y a peut-être des fantasmes –ce qui est vrai parfois- mais, en général, cela ne passe pas le filtre du jugement. Ce genre de choses, les magistrats les entendent aussi et vous voyez arriver les dossiers plusieurs fois avec le même type d'exagération et d'expert, et l'expert est vite repéré. Nous ne voulons pas de cela mais, au contraire, apporter au tribunal de la crédibilité pour gagner, mais pas gagner n'importe comment et pas tout.

Un expert de préjudice ne fera pas tout ce qu'on va lui demander, mais ce n'est pas grave, car cela conforte le dossier, le droit du client et lui donne plus de chance de l'emporter. Je voulais parler de cette efficacité dans le rapport d'expert. J'ai dit que le rapport de l'expert était une arme très puissante, à manier avec précaution. Un rapport écrit est très fort, mais je voulais vous parler aussi de l'oral. La justice, c'est aussi l'oralité. Je suis frappé de voir qu'il y a une évolution.

J'ai publié un livre il y a 6 ans sur ce que l'on appelle la Cross Examination dans beaucoup de pays. C'est une liberté fondamentale du droit à la justice, à savoir la capacité et le droit que nous avons d'interroger les gens devant un juge, que ce soit des témoins ou des experts.

Au pénal, je le pratique couramment, et c'est fondamental. Cela devrait être systématique. Ça l'est de plus en plus souvent, et les avocats ont le droit de le faire. Au civil, cela se fait beaucoup plus rarement.

J'émettrai un vœu, car nous sommes dans une période non pas trouble, mais où les choses se passent et où nous sentons que tout est possible. On sent aujourd'hui que tout peut arriver et que les choses évoluent.

J'émettrais un vœu raisonnable pour dire que, dans toutes les affaires qui viennent pour être jugées, que les experts soient présents à la barre. C'est bien de voir un individu soutenir et confirmer ce qu'il a écrit. Cela donne une impression de confirmation de crédibilité de ce qu'il a pu écrire, et c'est un test de crédibilité supplémentaire.

Vous serez dans ce cadre-là soumis à contre-interrogatoire et nous rentrerons dans un système différent, qui sera celui du système de test de vérité par l'oralité et qui s'appellera l'interrogatoire. Je fais déjà du coaching d'experts, de la préparation à des audiences uniquement -pour l'instant- pour des expertises judiciaires avec des expertises financières d'une dizaine ou d'une centaine de millions de dollars car les experts vont être soumis à une cross examination très lourde avec une armée d'avocats en face dans certains dossiers, avec le ministère public et des arbitrages internationaux contre des Etats. On doit se préparer à tout cela.

Je trouve importante l'oralité car elle nécessite de la préparation, qui réclame un savoir-faire. Des experts sont dans la salle et apparaissent régulièrement dans les cours d'assise et les affaires pénales. Ils sont interrogés et contre interrogés. Cela doit pénétrer un peu plus la procédure civile.

Puisque tout est possible puisqu'aujourd'hui nous sommes en voie de mutation et d'évolution parce que nous sommes sous contrôle, la France sera invitée prochainement à faire sa nécessaire mutation judiciaire, et notre justice méritera et gardera, j'en suis certain, après cette conférence, son triple A.
(*Applaudissements*).

Mme HORBETTE, Présidente.- Merci, beaucoup Maître AYELA pour votre intervention, et pour que vous ne restiez pas sur votre faim jusqu'à la fin, vous m'avez posé une question, je voudrais répondre tout de suite.

La raison pour laquelle le juge ne désigne pas d'office des expertises, c'est parce que très souvent ça ne lui est pas demandé, et vous savez que s'il décide quelque chose qui n'est pas demandé, la cassation est encourue. La réponse est aussi simple que cela, contrairement au droit pénal où le juge a beaucoup plus de pouvoir car c'est lui qui mène les investigations et qui n'est pas simplement l'arbitre entre les deux parties.

Voilà ce que je voulais dire pour éclairer la salle sur ce débat un peu juridique et technique, mais qui est important et de tous les jours.

Je vais maintenant donner la parole à M. GUTTIERES qui va nous parler de sa spécialité qui est la vision des experts ingénieurs sur la question de savoir s'il est bien d'être expert de partie ou expert judiciaire, ou si on cesse d'être expert judiciaire pour être expert de partie, etc.

M. GUTTIERES.- Merci, Madame le Président. J'ai une extinction de voix et, en la matière, j'avais compté sur le Président SAFRAN, mais comme il n'est pas là, je vais m'appuyer sur mon voisin.

Me AYELA.- Je vais vous lire ce communiqué.

Mesdames et messieurs les magistrats, mesdames et messieurs les avocats, mesdames et messieurs les experts, mesdames et messieurs, je suis ingénieur-conseil depuis 13 ans, spécialisé dans les affaires de construction, d'évaluation des risques et d'évaluation du préjudice, notamment les surcoûts et préjudices liés aux travaux supplémentaires de sujétions imprévues, aux prolongements de délai, aux litiges et réclamations de fin de chantier en marchés travaux publics et privés.

Etant professionnel libéral, j'ai dans mes domaines de compétences deux types de clients : les administrations habituées des grands projets d'infrastructures et d'équipements, et les entreprises moyennes du BTP.

Lorsqu'une de mes clientes est une partie dans une expertise judiciaire, il arrive premièrement qu'elle me demande de l'assister tout au long des opérations d'expertise, ce qui me fait participer aux réunions, aux dires et observations présentés par son avocat, deuxièmement qu'elle me demande mon avis au stade de la note de synthèse, ou après dépôt du rapport de l'expert judiciaire.

Premier exemple : une grande entreprise publique m'avait demandé d'instruire une réclamation de fin de chantier de 180 M€ dans le cadre d'un projet de l'ordre de 500 MF. Mon analyse proposait une fourchette de négociation d'environ 10 %, autour de 40 MF, mais l'entreprise n'acceptait pas de transiger à ce prix et initiait donc une procédure judiciaire.

Mon client m'a demandé alors de l'assister lors de cette opération d'expertise. Avant la première réunion, j'ai adressé un mot de courtoisie à mon confrère afin de l'informer de la mission qui m'était confiée.

Il y a eu une douzaine de réunions avec des thèmes précis pour chacune d'elles, pour lesquelles des dires spécifiques étaient établis avec le conseil du client à partir de l'analyse que j'avais déjà effectuée.

L'expert judiciaire a pu tenir compte de ces dires et de ceux des autres conseils techniques présents aux opérations et, finalement, le rapport devait proposer une indemnisation de 45 MF, un peu supérieure au maximum que j'avais pu préconiser, hors intérêts financiers calculés depuis la date de la demande.

Deuxième exemple : dans le cas d'un avis demandé en fin d'opération d'expertise, après dépôt du rapport, il m'est arrivé de proposer, dans le respect de la déontologie, des observations utiles permettant de faire corriger un ou deux points des conclusions de l'expert judiciaire, et de se rapprocher de la vérité des faits, à la fois technique et contractuelle.

Ainsi, j'ai eu à donner un avis dans une affaire où l'entreprise X, ma cliente, avait sous-traité en 2002 les travaux d'électricité à la société Y, travaux pour lesquels Y avait réclamé à X un complément de fin de chantier d'environ 10 %, notamment pour travaux supplémentaires et sujétions diverses.

Sans arrangement possible, une procédure judiciaire a été initiée par Y aux fins d'obtenir après expertise le complément souhaité en valeur 2007 du fait des délais déjà écoulés.

L'expert judiciaire avait calculé dans son rapport un droit à indemnisation valeur 2007 bien supérieur à la demande, ce qui allait motiver la demande d'avis de ma cliente. Il se trouve que l'expert avait actualisé le prix des travaux réalisés en 2002 en valeur 2007 selon l'index BT47 des travaux d'électricité, duquel il déduisait les règlements déjà versés par X.

Mais les travaux ayant été réalisés en 2002 et les règlements effectués en 2002, c'est l'écart entre les valeurs 2002 du prix des travaux calculé par l'expert, et des règlements effectués qui devaient être actualisés en 2007.

M. GUTTIERES. - Par ailleurs, le bon sens imposait que l'on actualise cet écart valeur 2002 selon l'érosion monétaire, coût de l'argent, et non selon l'index BT47, puisque le chantier avait été achevé en 2002 et non en 2007. Or, le BT47 avait augmenté dans la période 2002 à 2007 de plus 25 % alors que l'érosion monétaire était à 9,5%. La vérité judiciaire finissait par corriger en appel cette double erreur de raisonnement.

Dans l'expertise de telles missions privées, je n'ai jamais eu le sentiment d'influencer l'expert judiciaire ou de gêner le déroulement de ses opérations, car l'expert inscrit est certainement le mieux placé pour ne pas s'essayer à ce type de comportement qu'il n'aimerait pas subir à son tour. Au contraire, j'ai toujours eu la conviction de contribuer par le débat en réunion, ou par la pertinence des observations quand cela est possible bien sûr, à faire émerger une vérité expertale plus proche de la vérité des faits.

Quand je suis moi-même l'expert désigné dans une instance judiciaire, je dois reconnaître que je me sers très souvent des compétences et des observations des experts et conseils techniques présents pour éviter les contresens, gagner du temps, affiner les investigations à effectuer, éliminer très souvent le recours au sapiteur pour des corps d'état si certains de ces techniciens, fussent-ils experts d'assurance, les maîtrisent parfaitement : les experts de parties sont une source d'enrichissement pour atteindre le but de l'expertise, c'est-à-dire la mise en lumière la moins contestable par tous d'une vérité expertale qui serait soumise au juge.

Dans la mesure où, du fait de la contradiction, toutes les parties vont profiter de cet enrichissement, il n'y a pas de rupture possible vis-à-vis du principe de l'égalité des armes. Vous aurez compris, tout en respectant scrupuleusement la déontologie qui nous a été rappelée tout à l'heure, qu'il n'est pas inutile à mon sens de remplir des missions d'expert indépendant dans le cadre d'instances judiciaires.

Merci de votre compréhension.

(Applaudissements).

Mme HORBETTE, Présidente.- Merci, Monsieur GUTTIERES, de nous avoir fait part de votre expérience personnelle très pratique, et d'avoir fait l'effort de parler, alors que vous n'en aviez pas tout à fait les capacités. C'était la démonstration que nous avons besoin d'experts, car même un avocat n'a pas été capable de porter la lettre.

(Applaudissements).

Maintenant, je vais céder la parole à M. PHESANS, Président de la Compagnie des experts psychologues, qui va nous parler de son expérience.

M. PHESANS.- Merci beaucoup, Madame le Conseiller.

Nous sommes en dernière partie d'après-midi, je vais donc essayer d'être ni trop long ni trop théorique.

Mon ambition est de témoigner d'une pratique, différente de celle déjà évoquée, notamment par mon collègue le Professeur Denis SAFRAN puisque, pour ce qui me concerne j'accepte volontiers, si les conditions l'y autorisent, de pratiquer des « expertises de parties ».

En ce qui concerne ces conditions, il convient d'abord de souligner que si je suis un très bon psychologue, voire un excellent psychologue, je suis aussi cependant certain que si un avocat prend la peine de me contacter pour me demander mon avis dans une procédure pénale, il ne le fait pas seulement parce que je suis psychologue. Si j'étais seulement psychologue – et j'insiste sur le « seulement » car ce mot ici à sa pleine importance – je ne suis pas sûr que cet avocat m'aurait contacté. Inutile de tourner autour des choses. Si un avocat me contacte, c'est parce que je suis non seulement psychologue mais également psychologue expert ; en outre, expert inscrit sur la liste de la Cour de cassation, ce qui peut motiver d'autant plus la demande d'un Conseil. Par ailleurs, étant entendu, pour répondre à ce qui a pu déjà être dit, qu'il n'y a pas de raison de cacher ce titre redoublé. Plutôt que de le cacher, la question est de savoir ce qu'il convient d'en faire.

Sans doute j'aurais pu commencer par là puisque je vous parle d'une position radicalement différente des personnes qui ont pris la parole jusqu'ici cet après-midi : je vous parle à partir du lieu de la procédure pénale. Ce ne sont pas tout à fait les mêmes contraintes ni les mêmes règles que dans une procédure civile et, du coup, l'expert de partie au pénal a un sens un peu différent que l'expert de partie au civil.

Au pénal, un avocat vous contacte et vous demande si vous voulez bien examiner son client. En effet, c'est le Conseil de la partie, ce n'est jamais la partie elle-même qui vous le demande. Par ailleurs cette demande est le plus souvent accompagnée d'un délai relativement court et il y a là, d'ailleurs, la cause la plus fréquente de refus.

En cas d'acceptation, il faut essayer de savoir s'il est possible de travailler en retrouvant les conditions de travail normales d'un examen en psychologie légale ou dans le registre judiciaire. Ainsi, il est obligatoire de s'enquérir tout d'abord de la raison pour laquelle ce Conseil souhaite un examen psychologique de son client, car un rapport d'examen psycholégal est toujours un travail de psychologie singulier. Enfin, si le Conseil n'a pas élaboré une problématisation spécifique et ne peut pas élaborer un axe de travail relativement clair sinon précis, il convient, là encore, de refuser.

Il faut que le Conseil puisse élaborer un domaine de recherche, une interrogation particulière sur le plan psychologique, et il doit être capable d'une formulation simple et claire. J'insiste sur ce point : vous voyez ainsi que c'est, dans un premier temps telle une procédure orale – pour reprendre les termes de Me AVELA – entre le Conseil et l'expert que les choses doivent se passer. Il s'agit d'une discussion importante puisqu'elle doit permettre de prendre la décision d'accepter ou refuser d'accéder à la demande.

Enfin, il est également indispensable de savoir l'état de la procédure, les actes qui ont ou non été demandés (notamment une expertises en matière psychologique ou psychiatrique), mais aussi il convient de savoir si le Conseil envisage de demander la présence de l'expert lors de l'audience de jugement.

Nous sommes, pour l'instant, dans une prise de contact beaucoup de choses doivent se discuter rapidement. Ensuite, une autre chose est très importante dans une procédure pénale et tient au fait que la personne à examiner n'est pas celle qui le demande. Il s'agit de discuter avec ce Conseil de la position de son client dans cette affaire : la personne est-elle

d'accord ou non, va-t-elle se prêter volontiers ou non à ce difficile moment de l'examen psychologique ?

C'est important et c'est une question qui ne se pose que très rarement dans une procédure judiciaire. C'est une des particularités de l'examen psychologique dans une situation d'expertise judiciaire en matière pénale : on fait l'examen d'une personne qui n'a rien demandé et, en même temps, qui lui est imposé par l'instance judiciaire. Là, c'est son Conseil et il est très important de convaincre le conseil, s'il n'est pas lui-même convaincu, que son client, la personne en question, doit être d'accord.

Ainsi, ce premier temps met en place une relation entre le Conseil et l'expert, et à la différence de tout autre contrat, cette relation doit pouvoir susciter la confiance chez l'expert ; une relation de confiance doit pouvoir s'installer, si vous avez un doute quelconque sur le bien-fondé ou la légitimité de la demande, il convient de refuser purement et simplement. La contrainte, du côté de l'expert, est de poser d'emblée les limites de cette collaboration en interdisant l'installation d'aucun quiproquo. Ainsi, l'expert doit très vite mettre en avant son impartialité et son indépendance ; pour ce faire il doit stipuler bien clairement que son travail n'est soumis à aucune garantie, autrement dit les conclusions de l'expertise n'iront peut-être pas dans le sens attendu pour le Conseil.

L'expert est indépendant et impartial. Cette règle s'impose d'autant plus qu'en matière psychologique l'examen révèle assez fréquemment des situations différentes de celles dites pour les uns ou les autres.

De cette règle, il s'ensuit que la question du coût de l'expertise et des modalités de paiement doivent être également discutées, prévues et établies avant le début de toute opération d'expertise. Il faut être particulièrement attentif au fait que cette question financière ne peut pas, ne doit pas limiter l'indépendance, l'autonomie et l'impartialité de l'expert. Une façon de faire simple et pratique dans cette optique est d'obtenir, avant le début du travail, un chèque gardé par devers soi et à encaisser à la remise du travail.

Une fois que l'accord sur tout cela est obtenu, il convient de réclamer un écrit à l'avocat. Il y a là la concrétisation de la confiance établie dans la discussion préliminaire permettant de travailler comme un expert judiciaire, c'est-à-dire avec la même probité. Écrit sur lequel doivent apparaître l'état de la procédure au moment de la demande et les quelque 2 ou 3 questions maximum qui orientent cette démarche psycho-légale et qui seront un fil conducteur pour établir les conclusions.

Une fois tout cela effectué, l'expert est assuré de pouvoir travailler dans la position d'un expert judiciaire avec une liberté dans la méthode de travail. Avec une totale indépendance également puisque la question de l'argent a été réglé dès le départ. Il ne faut avoir ni peur ni honte de gagner de l'argent mais il faut le faire honnêtement c'est-à-dire avec correction, rigueur, clarté et transparence. Et notamment à propos des modalités de paiement. Dans ce contexte, mon expérience montre que quand le temps de l'entretien clinique débute, cela ne pose aucune difficulté : avant de commencer l'entretien, la personne déjà prévenue, fait le chèque en sachant qu'il sera gardé jusqu'à la remise du rapport et que, quelle que soit la conclusion, ce chèque ne sera pas rendu et l'argent sera encaissé. Ainsi, en même temps que le rapport est envoyé, le chèque est déposé à la banque et il ne peut plus surgir aucun problème : l'indépendance, l'autonomie, la rigueur et

l'impartialité de l'expert sont garanties jusqu'au bout. Ici encore il peut être ajouté qu'il n'est pas rare que l'avocat libère complètement la situation en révélant explicitement ses intentions : si les conclusions sont favorables à son client, il se servira de l'expertise dans la procédure sinon il ne s'en servira pas du tout.

En conclusion la rédaction du rapport doit répondre à des considérations strictes et objectives selon le travail clinique rigoureux réclamé pour les magistrats officiant dans les juridictions pénales. Cette rédaction doit reprendre les différentes circonstances dont vous avez discuté, qui vous ont permis d'accepter de donner cet avis. Vous reprenez très clairement les questions qui vous ont été posées. Vous dites que quand vous êtes intervenu vous avez vu la personne : voilà l'état dans lequel elle était, ce que le conseil vous a dit sur le pourquoi de son état, que vous êtes intervenu à tel moment de la procédure, et vous énumérez toutes les pièces qui vous ont été données. Vous mentionnez la date et le lieu où vous avez examiné la personne, où vous avez rédigé l'examen.

Enfin, je préconise de faire apparaître clairement la mention *examen établi à titre privé* par exemple au début et, à la fin, d'indiquer la mention expresse écrite : *Examen établi à titre privé et rendu à Me AYELE (par exemple) en main propre pour valoir et faire ce que de droit lors de l'audience du tribunal correctionnel à telle date.*

Vous avez rendu un avis à titre privé et pas autrement. Vous dites que vous avez travaillé dans cette transparence avec la justesse et la justice qui caractérisent un expert judiciaire. Il n'y a aucun problème du côté de la probité, et tout le monde doit être satisfait. (*Applaudissements*).

Mme HORBETTE, Présidente.- Merci, beaucoup Monsieur le Président PHESANS, de ces conseils, puisque vous avez donné à vos collègues beaucoup de conseils pratiques sur la manière dont on devait se conduire quand on était sollicité pour être l'expert d'une partie. Maintenant, dans un autre domaine, là aussi spécifique, nous allons entendre l'intervention de M. le Président MOURIER, le Président de la Compagnie des experts en œuvres d'art, qui va nous donner son avis d'expert en œuvres d'art comme expert judiciaire ou expert de partie dans son domaine de compétence.

M. MOURIER.- Merci, Madame le Conseiller et Monsieur le Président.

Chères consœurs et chers confrères, on vous remercie de nous donner la parole dans cette salle extraordinaire. Je voulais vous faire remarquer la présence de deux magnifiques tapisseries des Gobelins qui datent du milieu du 18^{ème} siècle, d'après les cartons du peintre Jean-François de Troy (1679-1752)

Ce sont des pièces exceptionnelles. Le palais de justice en comporte d'autres, bien entendu, et la plupart sont des dépôts du Mobilier national, qui est la continuité du garde-meuble de la couronne.

Je vais vous présenter notre Compagnie. Elle comprend actuellement 91 membres : 59 actifs et 32 honoraires, représentés par 19 spécialités qui sont différentes les unes des autres : armes anciennes, céramiques anciennes d'art, étoffes anciennes et tissages, ferronnerie 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 vitrerie d'art.

Nous avons des invités dans les rubriques architecture d'intérieur, entomologie et photographie d'art.

Les 59 membres actifs qui composent notre Compagnie se répartissent en trois grandes catégories. C'est pour que vous voyez comment est articulée notre Compagnie. Ceux qui pratiquent uniquement l'expertise comprennent 27 experts, soit 46 % de la Compagnie. Ceux qui pratiquent l'expertise travaillent pour la plupart beaucoup à l'hôtel Drouot et sont souvent experts de commissaires-priseurs.

Ensuite, on a les négociants qui comprennent 22 experts, soit 37 % des effectifs, puis 10 experts qui représentent 17 % de nos effectifs, qui sont des dirigeants de PME et artisans.

Il est bon de rappeler qu'un certain nombre de confrères exercent leur activité comme experts à l'hôtel Drouot, et chaque secteur d'activité est relativement étroit, et pratiquement tous les acteurs de ces marchés se connaissent plus ou moins et entretiennent des relations plus ou moins étroites.

Je ne vais pas revenir sur ce qui a été dit depuis le début de ce colloque par M. le Premier Président, M. le Procureur général et le Président de l'UCECAP.

Nous nous alignons sur tout ce qui a été dit. Les missions d'expertise concernant en général les membres de notre Compagnie sont certainement moins nombreuses que dans d'autres domaines, mais elles font appel à des spécialités très pointues.

L'expert de partie, en ce qui nous concerne, doit se comporter obligatoirement et sans exception de la même façon qu'en expertise judiciaire. Je rejoins en tous points ce qui a été dit par M. le Premier Président, M. le Procureur général, M. le Président de l'UCECAP, ainsi que M. le Président d'honneur du CNCEJ, Jean-Bruno KERISEL. On est tout à fait en phase.

Dans le cas d'une demande comme expert de partie, nous sommes pour la transparence. Quand vous voyez son papier à entête, c'est un signe de franchise et de clarté. Je ne vois pas pourquoi on aurait plusieurs papiers. Je rejoins d'ailleurs la majorité de l'UCECAP à ce sujet.

Dans le cadre de l'acceptation de mission d'expert de partie, nous sommes d'accord pour accepter des expertises de partie, mais il faut préalablement bien étudier le dossier dans toutes ses facettes avant l'acceptation définitive. Je voulais également faire cette remarque. On va peut-être vers plus d'experts de partie et, concernant les magistrats, je les ai au téléphone parce qu'ils n'ont pas d'expert parfois à nommer. Quand un expert est seul dans le cadre de notre Compagnie dans son domaine, avant de prendre la décision de devenir expert de partie, c'est un peu embêtant.

Je pense qu'il est nécessaire d'étoffer des rubriques et avoir deux ou trois techniciens dans le même domaine, car cela marche de pair. Mais si on a recours d'une manière régulière

l'expertise de partie, on risque de gêner les magistrats. Car s'il y a souvent qu'un ou deux experts par spécialité, dès que l'un ou les deux sont pris, c'est la panique, il faut aller en rechercher. Je n'ai pas la solution, mais je voulais le dire à cette réunion.

Maintenant, je vais passer la parole à mon confrère Roberto Perazzone qui va nous proposer un ou deux exemples concrets sur ce que l'on peut rencontrer de spécifique à la Compagnie.

M. DEDRAZONE.- Merci.

Je vais vous proposer un contre-exemple en partant de la nécessité du partage. Lorsqu'il y a succession, il y a partage. L'expert de partie peut être sollicité par toutes les parties concernées. Je prends cet exemple du partage car je vais le développer après dans un cas beaucoup plus concret. L'intérêt pour nous est de comprendre que l'expert de partie, indépendamment de l'expert judiciaire, est appelé dans ce partage d'une manière équitable à partager les lots.

L'idéal serait de trouver un seul expert qui puisse convenir à toutes les parties, ce qui éviterait les discussions parfois très compliquées pour diviser des lots. Quand on dit des lots, cela veut dire des œuvres d'art dans plusieurs spécialités. Là, on fait appel à un expert généraliste mais, dans mon cas par exemple, on me demandera de faire un partage uniquement pour la peinture moderne.

Dans ce cas, l'expert de partie, qui réunit toutes les parties, me semble correspondre aux mêmes définitions que vous avez tous données ici les uns et les autres, en appliquant les mêmes règles. Il faut être clair et impartial.

Le deuxième exemple est lié au premier : l'expérience -c'est un peu prétentieux mais il faut parfois donner des exemples-, un exemple en amont de l'expertise judiciaire.

Dans une succession très importante il y a quelques années, je suis rentré dans cette aventure dans deux énormes entrepôts : 3 700 pièces toutes confondues : peintures, sculptures, peintres originaux, dessins etc., qui concernaient une succession non seulement importante, mais évidemment qui faisait beaucoup de bruit. Je n'ai pas très envie de la citer ici. Simplement, je peux évoquer le sculpteur comme étant probablement le plus grand sculpteur du 20^e siècle, sinon l'un des plus grands.

Après un simple récolement, à savoir qu'au départ, en tant qu'expert de partie, on m'a demandé un récolement. Il s'agit simplement de vérifier que les inventaires étaient corrects. Il se trouve que j'ai terminé mon récolement dans le premier entrepôt. Je suis allé dans le second, j'ai terminé également cette mission et j'ai donné mon résultat.

Au passage, j'ai trouvé des objets qui n'avaient pas été inventoriés ni dans le premier cas ni dans le deuxième. Je n'ai pas été tenté d'utiliser quelques pièces pour les placer comme presse-papier sur mon bureau ! Je le dis sérieusement car, dans ce dossier, c'était des choses qui étaient arrivées précédemment.

Il a fallu aller plus loin. On m'a demandé si j'acceptais de continuer avec une mission complémentaire. Nous avons réussi à créer un comité d'experts. J'insiste sur le fait

qu'aucun des experts n'était expert judiciaire. J'étais un expert de partie, il y avait un représentant de la réunion des musées nationaux, un représentant d'un musée étranger qui représentait les intérêts de la famille en Suisse, et un expert extérieur qui est venu se greffer à ce groupe qui représentait une autre branche de la famille en Suisse.

Vous remarquerez au passage que tout cela s'est passé au fond sous les règles d'une opération quasi judiciaire, alors même que nous étions tous des experts de partie. La contradiction, je l'ai appliquée, mais dans la création même du comité. Je me suis même permis de le suggérer en quelque sorte.

Tout cela pour vous dire qu'à la fin des fins, le partage est organisé, il est obtenu, et tout le monde était satisfait car chacun est reparti avec ses propres lots.

La fondation a été créée à Paris par décret.

En conclusion, je voulais simplement dire -c'est peut-être utile pour les nouveaux- que vous pouvez avoir exactement la même optique en tant qu'expert de partie. C'est ce que je crois dans ce débat depuis le début, et que nous avons tous compris : comme dans la vie, avoir une éthique et avancer tranquillement.

Je n'avais pas le statut d'expert judiciaire et je ne l'ai eu que bien après. Peut-être que cette opération m'a incité à vouloir prêter serment, ce qui veut dire beaucoup. Prêter serment, c'est peut-être au bout du compte, à travers une expérience que vous pouvez avoir en amont... Il y a probablement ici des experts depuis plus de 30 ans. J'ai pris une décision très tardive de me présenter sur les listes, et parce que l'on est dans le domaine de l'art, nous avons cette possibilité d'être un peu plus fantaisistes ou d'être plus détachés de l'aspect des règles, des consignes de la loi et, en même temps, on s'aperçoit qu'on la respecte à chaque moment, en tous les cas si on a cet esprit de vouloir suivre les règles.

Monsieur le Président, je vous repasse la parole.

(Applaudissements).

M. MOURIER.- Avant de conclure, je crois que tu voulais faire un petit clin d'œil.

M. DEDRAZONE.- Je vais vous demander à tous de lever les yeux au plafond. Je suis aussi expert en tableaux, entre autres. Un tableau m'a toujours marqué depuis que je suis invité dans ces réunions. Le jour de la prise de conscience que je devenais expert judiciaire... Vous avez tous reconnu ce tableau qui représente la justice. C'est un tableau de Léon Bonnard, un peintre originaire de Bayonne. Si vous passez par Bayonne, je vous invite à aller visiter le musée qui est charmant.

Je voudrais en conclusion remercier le Premier Président et le procureur de la république car, sans lire mes notes, ils ont cité plusieurs fois dans leur texte d'ouverture le mot « vérité » : vérité scientifique, vérité technique, vérité expertale.

Il se trouve que le titre de ce tableau est très évocateur. On sait que le peintre, comme souvent à l'époque, a travaillé à travers des esquisses et, en les utilisant avec un titre très simple qui s'appelle la justice. Parfois, dans les esquisses, on voyait que la justice était nue. Ici, ce n'est plus le cas. Vous allez voir que la progression est intéressante car une esquisse

plus poussée s'intitule : « *la justice éclairant la vérité et protégeant l'innocence contre le mensonge et la calomnie* ».

Ce sont des titres que l'on utilisait très volontiers pour accompagner les tableaux dans les salons.

Je terminerai sur le dernier titre retenu qui est la justice éclairée par la vérité pourchassant le crime et protégeant l'innocence, tandis que tombe le masque de l'hypocrisie. Vous n'avez qu'à regarder, le masque est toujours là.

Merci.

(Applaudissements).

M. MOURIER.- Deux petits mots pour terminer. Vous avez cru comprendre que notre Compagnie est composée de gens passionnés et passionnants, mais il faut faire preuve aussi d'humilité, car nous avons souvent affaire à des gens qui ne sont pas des techniciens, mais l'appréciation de l'art ne se mesure pas ainsi. Ce n'est pas avec des connaissances spéciales que l'on peut avoir de la sensibilité.

Un historien et philosophe français qui s'appelait Hippolyte Taine (1828-1893) a d'ailleurs énoncé une définition de l'art. Dans l'annuaire de notre compagnie, nous avons repris deux de ses phrases pour remettre tout le monde à la juste valeur des choses.

Il disait : « *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* ».

J'en termine là-dessus.

(Applaudissements).

Mme HORBETTE, Présidente.- Merci beaucoup de ces deux interventions très artistiques. En tout cas, pour ce qui me concerne, car je siége très régulièrement dans cette salle d'audience, je la verrai d'un autre œil. Je vais être tentée de regarder au plafond au lieu d'écouter les avocats qui vont venir plaider. Je leur expliquerai !...

Place maintenant au débat. Vous avez entendu beaucoup d'interventions dont un certain nombre se recoupent. Elles ont été toutes très riches et vous ont apporté des expériences de confrères dans leur domaine de prédilection et d'activité.

Sans doute avez-vous des questions à poser. La parole est à la salle.

INTERVENANTE.- C'est une question de déontologie et de secret professionnel, en tant que médecin.

Quand on est nommé par un juge, en tant qu'expert du juge et non pas expert de partie, cela signifie que l'on rédige nos conclusions, mais lorsque c'est un avocat qui signe le rapport, est-ce que cela ne nuit pas au secret professionnel car on n'a pas le droit de donner une maladie, etc. ? Quelle est votre position dans cette circonstance particulière ? Expert de partie ou expert de juge ?

Mme HORBETTE, Présidente.- Je regrette que le professeur SAFRAN ne soit pas là pour participer à la réponse. Etes-vous plus déliée de votre secret professionnel médical si vous êtes expert de partie ou si vous êtes expert de juge ?

INTERVENANTE.- Oui.

Mme HORBETTE, Présidente.- La question ne doit pas se poser dans ces termes, me semble-t-il. Le secret médical reste le secret médical, que ce secret médical soit partagé quand vous devez vous adresser au juge et que, quand vous vous adressez à une partie, vous lui livriez.

INTERVENANTE.- Par l'intermédiaire de l'avocat. Ce n'est plus entre un expert et un magistrat, mais entre un expert, un avocat, puis un magistrat.

Mme HORBETTE, Présidente.- Vous voulez dire que votre difficulté vient du fait que c'est à l'avocat que vous vous adressez en tant qu'expert de partie, et non pas à la partie elle-même. Dans ce cas particulier, l'avocat n'est que le porte-parole de la partie, et il me semble que si la partie a fait appel à vous par l'intermédiaire de son avocat... Nous avons un médecin qui va nous donner son point de vue.

M. Marc TACCOEN. - Médecin légiste. D'une part, il y a le médecin et le code de déontologie. Le médecin, c'est la rencontre d'une conscience et d'une confiance. La personne vient vous voir, vous explique sa vie, et vous en avez le secret car vous êtes son thérapeute.

D'autre part, il y a le secret du médecin expert. On est missionné par un magistrat pour estimer un dommage. On a le secret de l'expert, et on a tout ce qui ne peut pas influencer ou être influencé, tout ce qui est antérieur ou maladie qui peut être influencé par les faits.

On enverra la personne. Vous lirez dans le code de déontologie que, quand vous faites une expertise, vous vous présentez au patient, à votre expertisé, en donnant votre condition, votre mission et en jouant cartes sur table. Il apporte son secret. Il est demandeur d'une indemnisation, d'une reconnaissance et nous dira ce qu'il a envie de dire.

C'est un peu différent dans une expertise privée car on revient presque à la relation médecin/malade et, à mon avis, si c'est utile, on peut remettre le rapport au patient. Nos amis psychiatres et psychologues nous diront qu'il est impossible de remettre à un psychotique un rapport comme quoi il est complètement fou. C'est délicat, mais on est tenu comme médecin, comme médecin expert, et ensuite comme médecin privé. La seule solution pour ne pas être mis en cause, c'est de remettre notre rapport de l'examen au patient à titre privé. Il n'est pas tenu au secret, s'il veut s'en servir, il s'en sert.

Me AYELA.- C'est une bonne question qui revient souvent. Je crois que la ligne de démarcation se trouve dans la révélation d'information. Avez-vous une information révélée ou non révélée ? Si on vous donne une information, qu'on vous la révèle et que vous donnez un avis sur cette information, vous donnez un avis qui n'est pas couvert par la confidentialité, et pour l'avocat c'est la même chose, nous avons une obligation stricte de secret professionnel qui peut être pénalement sanctionnée, à l'instar des médecins.

Si nous avons pour mission de porter l'information à la connaissance d'un juge, à la demande de notre client, ce n'est plus une information confidentielle. En revanche, si nous

participons à une discussion entre avocats soumis à la confidentialité, et que nous trahissons cette confidentialité en informant le magistrat de cette information, nous sommes passibles de sanction pénale car nous n'avons pas été dépositaires d'une information révélée.

Mme HORBETTE, Présidente.- D'autres questions ?

INTERVENANT.- Si l'un des experts ici présent fait appel à un expert de partie, peut-il y avoir conflit d'intérêts ?

M. FAURY.- A quel titre ?

INTERVENANT.- Si je souhaite, par exemple, entamer une procédure ayant trait à un domaine d'activité qui n'est pas le mien, je souhaite faire appel à un expert de partie, en tant qu'expert, le tribunal peut-il dire qu'il y a conflit d'intérêts, étant donné que je suis expert, et l'expert que j'aurai choisi est-il supposé dire vrai ?

M. FAURY.- Vous êtes dans un litige, et il se trouve que vous êtes expert. Vous avez besoin d'un expert d'une autre spécialité, si j'ai bien compris. Vous êtes un justiciable.

Me AYELA.- Vous avez le droit de vous défendre.

INTERVENANTE.- C'est plutôt une réflexion. Une observation avait été faite par Pierre LOEPER sur le statut de l'expert qui était considéré comme le réducteur d'incertitude. Quand j'ai entendu Me AYELA, je me dis que l'expert est au milieu d'un océan de certitudes. L'incertitude de l'expert est faite des certitudes des parties, et je pense que l'expert qui a réussi, à la fois à résoudre ses propres incertitudes et à réduire les certitudes des parties, est un bon expert.

Mme HORBETTE, Présidente.- Est-il possible que ces débats aient répondu à toutes les questions que vous vous posiez, que vous envisagiez de poser, que vous n'osez pas poser, mais pour lesquelles, finalement, les intervenants ont prévenu vos interrogations ? Si oui, peut-être va-t-on conclure.

Vous avez assisté cet après-midi à des débats d'une richesse extraordinaire, avec une qualité d'interventions de très haut niveau sur ce sujet, qui n'était pas très facile : savoir si, en tant qu'expert judiciaire, on peut être aussi un expert de partie et, si on le peut, et si on le doit, puisque le professeur Safran a suggéré que dans certains cas on le devait.

Je crois qu'il faut, pour répondre à toutes ces questions auxquelles il y a déjà eu beaucoup de réponses, rappeler qui sont les experts.

Les experts sont nommés au terme d'un processus, qui a été rappelé ce matin au moment de la prestation de serment des nouveaux experts inscrits auprès de la cour d'appel de Paris, qui est original (et prévu par les textes), en ce sens qu'il est quasiment unique au monde, puisque la justice française a souhaité se doter d'une sorte de corps d'experts dans lequel elle pourrait puiser en fonction de ses besoins, ses besoins étant, comme cela vous a été dit par plusieurs intervenants et également par le Premier Président et procureur

général, dans la recherche de la vérité, puisque la maison Justice s'attache à une chose et une seule : la recherche de la vérité.

Cette recherche de la vérité, vous l'avez compris, doit passer par l'équilibre entre les parties. Cet équilibre est assuré par les règles et les procédures, et notamment par une règle majeure : le respect de la contradiction. C'est ce respect de la contradiction qui est aussi votre ligne de conduite à vous experts tout au long de votre vie d'expert et de vos opérations d'expertise.

Le respect de la contradiction, l'équilibre entre les parties, ce sont les éléments mis au service de cette recherche de la vérité qui est l'œuvre de justice elle-même, et non pas autre chose.

Vous avez été choisis au terme d'un long processus, qui a fait passer vos candidatures par un certain nombre d'étapes successives. Vos dossiers ont été vus par le tribunal de grande instance, auprès duquel vous avez déposé vos dossiers, et donc, successivement, un procureur de la république et un Président de ce tribunal ont donné un avis favorable à votre inscription. Cela vous a été rappelé ce matin, le même examen est fait ensuite à la cour d'appel de Paris. Un rapporteur est désigné parmi les magistrats du siège, le parquet général donne son avis et, ensuite le dossier est soumis, si tous ces avis ont été favorables, à l'assemblée générale qui, finalement, a décidé de vous inscrire sur la liste. Qu'est-ce que cela signifie ? Vos compétences professionnelles sont reconnues, mais également des compétences morales.

C'est au nom de ces compétences professionnelles et morales que vous avez été choisis, que vous avez été inscrits et que vous devenez, à partir de votre prestation de serment, des auxiliaires de la justice, de cette justice qui est au service de la vérité, et nous en avons eu l'explication tout à l'heure.

Ce n'est pas innocent. Si vous avez été choisis pour vos grandes compétences exceptionnelles et vos qualités morales, il faut que vous compreniez aussi pourquoi une partie décide de faire appel à vous. Une partie pourrait faire appel à un bon professionnel de la spécialité dont elle a besoin des qualités pour asseoir ses prétentions au cours d'une procédure.

Si elle choisit, non pas de faire appel à un bon professionnel, mais à un expert inscrit, un auxiliaire de justice, ce n'est pas par hasard. La première chose que vous devez avoir à vous poser comme question quand on vous demande de devenir un expert d'une partie, c'est : pourquoi moi, et pas pourquoi moi, telle personne dans telle spécialité, mais pourquoi moi qui suis un expert de justice ?

Pourquoi a-t-on besoin d'un expert de justice ? Plusieurs raisons à cela. Il y a des raisons évidemment de stratégie judiciaire car, pour l'expert de renom, on espère que sa renommée et le fait qu'il soit expert va influencer de manière forte le juge et, de ce fait, il n'aura pas besoin de désigner un expert de justice et même pas besoin de le lui demander, car ce rapport d'expertise va être soumis à la contradiction et librement discuté entre les parties.

Il y a peut-être une autre raison : on cherche aussi à impressionner l'autre partie en lui faisant porter le poids de la conviction que l'on a dans la force de ses prétentions et la certitude que l'on a du bien-fondé de ses prétentions. Tout cela se situe dans le droit de la preuve. Me AYELEA vous l'a dit tout à l'heure, le droit de la preuve est un droit très particulier, transversal, selon que l'on soit dans le civil ou dans le pénal, mais le droit de la preuve, c'est le droit des parties.

Le juge, lui, n'a pas de preuve à fournir. Quand il a besoin d'être éclairé, il fait appel à un expert, mais il n'a aucune preuve à apporter. Il regarde les preuves apportées de part et d'autre et tranche entre ces différentes preuves car, comme vous le savez, comme dit une phrase courante, qui est devenue presque un adage : un droit qui n'est pas prouvé est un droit qui n'existe pas.

On fait appel à vous car vous allez être l'un des éléments de la preuve. Là, il faut que vous vous interrogiez sur ce que l'on attend très précisément de vous, qu'en étant experts des parties vous ne reniez pas votre serment et que vous ayez dans l'esprit que vous restez, quoi qu'il arrive, un expert de justice.

Comme l'a dit le professeur SAFRAN tout à l'heure, on peut être un médecin expert, mais en étant expert, on reste un médecin. On peut être expert d'une partie et, en étant expert d'une partie, on reste un expert. En étant un expert, on ne doit pas oublier que l'on doit toujours avoir les qualités qui sont essentielles et qui vous ont été dites par tout le monde depuis ce matin et tout au long de cet après-midi : vous devez rester indépendant, y compris indépendant de la partie qui vous a choisi, vous devez rester objectif, et donc ne pas épouser la cause de la partie qui vous a choisi. Vous devez rester impartial, à savoir garder le recul pour rendre le rapport à la partie qui vous a choisi qui ne souffrira pas d'être critiqué, car il faut vous mettre en garde sur le fait qu'étant expert de partie, vous restez un expert de justice et que l'un de vos confrères a dit tout à l'heure : le monde de l'expertise est un petit monde et, très vite, si on sait qu'un expert de partie s'est fourvoyé, ou pire s'est compromis, a vendu son âme à une partie pour l'aider à triompher dans son combat contre l'autre partie, très vite il risque de se discréditer aux yeux de ceux qui sont ses mandants habituels et normaux, à savoir les juges.

Donc, il y a un risque et, pour éviter ce risque, il faut que vous gardiez à l'esprit que vous devez toujours, même expert de partie, respecter tous les termes de votre serment et respecter les qualités que je viens d'énoncer et ne pas oublier la confraternité.

Monsieur le Premier Président vous a dit dans son discours d'introduction avant les débats, que l'expert de partie peut être choisi à différents stades de la procédure. S'il est choisi avant que le procès n'ait lieu, il est dans un relatif confort intellectuel parce qu'encore aucun expert n'a été désigné. Si un expert a été désigné et qu'il est choisi dans le cadre de cette expertise pour assister une partie, pas de problème particulier.

D'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme est très favorable à ce que les parties, en cours d'expertise, soient elles-mêmes assistées par des experts de partie.

En revanche, il faut avoir une transparence totale, transparence vis-à-vis des parties mais aussi vis-à-vis du confrère. Il faut tout de suite lui annoncer que vous avez été choisi par

l'une des parties, qu'il sache que vous êtes donc dans le débat, et il faut faire preuve vis-à-vis de ce confrère de la plus grande ouverture et transparence.

Quand vous êtes choisi, après que le procès soit terminé, si le rapport d'expertise rendu (l'expertise judiciaire s'entend) ne satisfait pas l'une des parties qui vous sollicite pour combattre le rapport de cet expert, là aussi, j'appelle votre attention sur la grande vigilance dont vous devez faire preuve, car combattre l'expertise de l'un de ses confrères, c'est aussi se mettre en difficulté vis-à-vis de son propre rôle d'expert de justice soi-même.

Il faut prendre d'immenses précautions, et pour l'avoir vécu dans une procédure que nous avons eue à juger, je vous signale que cela peut aussi être l'occasion de la mise en cause de la responsabilité civile professionnelle d'un expert, car l'expert judiciaire a déposé son rapport et cela peut être sur la foi de l'expert choisi par une partie ensuite, qui va donner des arguments à l'encontre de l'expertise judiciaire que la responsabilité de l'expert judiciaire va, elle, être recherchée devant les tribunaux pour avoir manqué à ses devoirs et à ses obligations.

C'est une certaine gravité, pour ne pas dire une gravité certaine, sur laquelle je souhaitais quand même appeler aussi votre attention.

Je ne voudrais pas gâcher cette très belle journée, et je voudrais, pour conclure mes propos, vous dire à nouveau que expert du juge et expert de partie, c'est un peu vous demander d'être Janus, non pas comme Janus pour être à la fois dans le passé et l'avenir, mais pour être de l'un et de l'autre côté du plateau de la balance, en espérant que le juge va la faire peser du côté de la partie qui vous a demandé d'être à ses côtés.

Je voudrais vous redire surtout, à cette occasion, la très grande confiance que les magistrats ont en vous. Vous êtes des auxiliaires de la justice. Ce mot n'est pas un vain mot. C'est un mot extrêmement important. Vous avez été choisis, et toute la confiance de la justice va maintenant vers vous. C'est un grand poids, une grande responsabilité, mais c'est aussi une très grande marque de confiance, et je voudrais que vous soyez assurés que vous l'aurez toujours. Merci.

(Applaudissements).

M. FAURY.- Merci, Madame la Présidente. Trois mots pour conclure, car l'après-midi a été long.

Vous vous êtes rendus compte -c'est toute la richesse de l'UCECAP-, au travers des exposés successifs que vous avez entendus, de la diversité, et peut-être de la richesse de l'expérience des experts, qui ont su exprimer des sensibilités un peu différentes.

Vous avez bien compris que le médecin n'a pas dit exactement la même chose que l'expert-comptable. C'est toute la richesse de cette Compagnie pluridisciplinaire. Ils n'ont pas dit la même chose, mais j'espère que vous avez retenu qu'il existe un consensus sur l'essentiel, à savoir que ce titre d'expert renforce votre crédibilité professionnelle, mais vous oblige à garder votre indépendance et votre objectivité.

Je voulais revenir sur ce titre d'expert, car les choses ne sont pas toujours très claires. Expert n'est pas un titre protégé. Tout le monde peut se baptiser expert. Ce qui est protégé et réglementé c'est le droit de mentionner « *expert près la Cour d'appel* ».

Un expert inscrit sur une liste, sollicité par une partie à un litige doit avoir clairement conscience de son rôle :

- soit il émettra un avis technique écrit, qui tout en reflétant sans ambiguïté la nature de son intervention, sera le plus objectif possible. Dans ce cas rien ne l'empêche de signer sa note en mentionnant son titre d'expert ;
- soit il intervient pour conseiller la partie au mieux des intérêts de celle-ci et dans ce cas l'émission éventuelle de notes écrites mentionnant le titre d'expert serait contraire aux règles déontologiques.

Enfin, deux situations peuvent se présenter :

On peut vous demander d'être expert de partie dans un litige dans lequel un expert judiciaire peut par ailleurs avoir été nommé.

Certains experts sont réticents à intervenir dans ce cas. Ils sont évidemment libres de leur choix.

Vous êtes l'expert désigné par le juge et un expert de partie intervient dans le litige. Certains experts désignés par le juge sont favorables à cette situation.

Ils se disent, en effet, qu'ils vont pouvoir débattre techniquement et parler le même langage avec des professionnels. C'est une attitude positive, peut-être un peu idéale, mais elle existe et il faut la respecter.

A l'opposé des experts nommés par le juge désapprouvent l'intervention d'experts de partie car ils voient d'un mauvais œil l'intervention d'un confrère qui porte le même titre et qui va peut-être contester ce qu'ils vont dire.

Il me semble possible de répondre à cette attitude qu'il faut avoir confiance en sa propre capacité à démontrer sa thèse et surtout avoir confiance dans l'intelligence de ceux qui nous lisent et qui sauront -j'en suis sûr- faire la part des choses sur la qualité des arguments techniques présentés.

Madame la Présidente, je vous remercie encore très chaleureusement de votre présence et vos interventions.

(Applaudissements).

La séance est levée à 18 h 15