

Colloque organisé par le CETAN Europe

Vendredi 9 novembre 2018

Indépendance et impartialité de l'expert

Introduction de Maître Francois-Henri BRIARD : Les fondements légaux de l'impartialité et de l'indépendance des experts, droit international, lois, règlements, déontologie et usages.

INTRODUCTION

Il convient, pour saisir la portée de l'exigence d'impartialité et d'indépendance des experts judiciaires, de rappeler les différences de conception concernant le rôle de l'expert entre les systèmes dits de *Common law* et le système français.

1. Dans les systèmes de *common law*, **l'expertise constitue un mode de preuve à la disposition des parties.**

Les experts restent le plus souvent désignés par les parties au litige. Ils participent au caractère accusatoire de la procédure : en cas de dispute sur un élément de preuve supposant des connaissances scientifiques ou techniques, chaque partie engage un expert pour témoigner au service de sa cause. Ils interviennent ainsi comme témoin avec pour rôle d'agiter les faits et de confronter leurs points de vue.

Il s'ensuit que la question de l'indépendance et de l'impartialité de ces experts ne se pose même pas.

2. Un tel modèle n'est pas complètement étranger à la tradition française puisqu'aux termes de la loi du 22 juillet 1889 sur les conseils de préfecture, qui reprenait la jurisprudence antérieure, les parties étaient autorisées à choisir leur propre expert ou à s'accorder sur le nom d'un expert commun, le juge administratif se bornant à désigner un tiers-expert en cas de désaccord entre les experts des parties.

Toutefois, **avec le renforcement du caractère inquisitorial de la procédure, l'expertise est désormais conçue comme une mesure d'instruction et non comme un mode de preuve.**

L'expert intervient en tant qu'auxiliaire de justice et agit, dès lors, par voie de délégation du juge.

Il est, à ce titre, l'œil du juge, il est son organe de mesure et d'analyse, rendant intelligible une question factuelle requérant des compétences techniques dont le juge est dépourvu.

Dès lors, le principe est d'abord celui de la désignation d'un expert unique.

En matière civile, « *il n'est désigné qu'une seule personne à titre d'expert à moins que le juge n'estime nécessaire d'en nommer plusieurs* » (art. 264 de procédure civile).

En matière administrative, la solution est la même : « *il n'est commis qu'un seul expert à moins que la juridiction n'estime nécessaire d'en désigner plusieurs* » (art. R. 621-2 du code de justice administrative). Lorsque plusieurs experts ont été désignés, « *ils procèdent ensemble aux opérations d'expertise et dressent un seul rapport* » (art. R. 621-8 du CJA).

Ce principe est renforcé par le fait que les parties ne disposent pas de la liberté de produire des expertises à des fins probatoires. Les opinions de spécialistes (expertises privées dites amiables) n'auront pas la même valeur probatoire qu'un avis d'expert.

« *Si le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire, il ne peut se fonder exclusivement sur une expertise réalisée à la demande de l'une des parties* » (Cass, chambre mixte, 28 septembre 2012, n° 11-18.710).

L'expertise occupe donc une place déterminante pour l'issue d'un procès de sorte que la question du statut de l'expert au regard des exigences du droit au procès équitable posé par l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme se pose avec acuité.

« *L'expert a pour rôle de faire tandem avec le juge afin d'apaiser le différend sur les faits, de pacifier les conflits factuels pour mieux préparer la solution du litige.* »¹ Il est, en ce sens, un véritable collaborateur du service public de la justice.

Madame Marie-Anne Frison-Roche estime même que « *ce n'est plus le procès qui accueille l'expertise en son sein mais bien l'expertise qui va tirer le procès vers un nouveau modèle et lui redonner souffle.* »²

Pour le professeur François-Xavier Testu, la phase expertale du litige est au moins devenue « *comme un petit procès décisif au cœur du grand.* »³

L'expert n'étant pas un mandataire des parties, comme dans la procédure de *common law*, et occupant une place toujours plus grande aux-côtés du juge, l'influence du droit au procès

¹ Rafael Encinas de Munagorri, « Le rôle de l'expert dans la formation de la décision de justice », *ADJA* 2014, p. 1377

² M.A Frison-Roche, La procédure de l'expertise, in L'expertise, Dalloz, 1995, p. 5

³ F. X. Testu, Présentation générale, in L'expertise, op. cit. , p. 87

équitable, qui inclut les exigences d'impartialité et d'indépendance de la juridiction, s'est donc naturellement étendue à son action **(I)**.

Dès lors, l'expert est soumis aux mêmes obligations d'impartialité que le juge :

- Sous l'angle de l'impartialité subjective, il doit faire abstraction de ses éventuels préjugés dans la réalisation de sa mission.
- Sous l'angle de l'impartialité objective, il ne doit pas se trouver confronté à une situation de conflit d'intérêt notamment en raison des liens, directs ou indirects, qu'il pourrait entretenir avec l'une des parties.

Néanmoins, il ne faudrait pas tomber dans une contestation généralisée de l'expert qui risquerait de paralyser le déroulement des procédures portant sur des matières très spécifiques et pour lesquelles il est difficile de trouver un expert totalement extérieur à l'objet du litige.

Nous verrons donc que la jurisprudence se montre pragmatique quant à l'application des exigences d'impartialité et d'indépendance de l'expert **(II)**.

I. LES SOURCES DU DROIT A L'EXPERTISE EQUITABLE⁴

A. L'éparpillement des dispositions du droit français relatives à l'indépendance et à l'impartialité des experts judiciaires

a. Les règles de déontologie

3. On rappellera, à titre liminaire, que **l'indépendance, l'impartialité et la neutralité sont trois piliers qui se retrouvent dans toutes les chartes de déontologie élaborées par les compagnies d'expert.**

Un code de déontologie a été élaboré par la Fédération nationale des compagnies d'experts de justice.

Son article 6 dispose que « *l'expert doit remplir sa mission avec impartialité. Il doit procéder avec dignité et correction en faisant abstraction de toute opinion ou appréciation subjective.* »

De même, « *l'expert doit conserver une indépendance absolue, ne cédant à aucune pression ou influence, de quelque nature qu'elle soit* » (article 7).

⁴ Pr. J-P. Marguénaud, « Le droit à l'expertise équitable », Recueil Dalloz 2000, p. 111

L'article 34 insiste sur la « *liberté d'esprit* », « *la probité et l'honneur* » auxquelles doit se conformer l'expert et mentionne expressément que « *l'expert évitera tout lien de dépendance économique* ».

En matière d'assurances, l'article 35 énonce que « *l'expert s'interdit d'accepter, sauf à titre tout à fait exceptionnel et hors de toute notion de dépendance et de permanence, des missions de quelque nature que ce soit des organismes d'assurances agissant en tant qu'assureur.* »

4. Enfin, on peut citer l'article 105 al. 2 du code de déontologie médicale, repris par l'article R. 4127-105 du code de la santé publique) qui enjoint aux médecins de ne « *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 qui fait habituellement appel à ses services.* »

Cette disposition ne fait qu'appliquer, en matière d'expertise, l'article 5 du même code aux termes duquel « *le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit.* »

b. Le décret 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires

5. L'article 2, 6° du décret dispose qu'« *une personne physique ne peut être inscrite ou réinscrite sur une liste d'experts que si elle n'exerce aucune activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions judiciaires d'expertises.* »

c. Le code de procédure civile

6. Le code de procédure civile⁵ prévoit également cette exigence d'impartialité en énonçant que le technicien doit accomplir sa mission « *avec conscience, objectivité et impartialité* » (art. 237) et en permettant aux parties de demander la récusation de l'expert (art. 234).

Les cas pour lesquels il est possible de demander la récusation sont définis par renvoi aux dispositions de l'article 341 du code de procédure civile relatives à la récusation d'un juge.

Aux termes de cet article, « *la récusation d'un juge est admise pour les causes prévues par l'article L. 111-6 du code de l'organisation judiciaire.* »

L'article L. 111-6 du code de l'organisation judiciaire dispose que

la récusation d'un juge peut être demandée :

1° Si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation ;

⁵ A l'inverse du code de procédure pénale qui ne comporte pas de dispositions relatives aux devoirs incombant à l'expert.

2° Si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties ;

3° Si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement ;

4° S'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint ;

5° S'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties ;

6° Si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties ;

7° S'il existe un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint ;

8° S'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties ;

9° S'il existe un conflit d'intérêts, au sens de l'article 7-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Ces causes sont donc, en principe, limitatives de sorte que l'absence d'impartialité ou les conflits d'intérêt ne figurent pas comme causes générales justifiant la récusation.

7. Cette assimilation de l'expert au juge constituait, peut-être, une lacune du droit français dans la mesure où, en matière d'expertise, les conflits d'intérêts se présentent avant tout sous l'angle des intérêts commerciaux et financiers. L'expert exerce, en effet, le plus souvent à titre libéral dans les matières pour lesquelles il est appelé à expertiser.

« Il a de ce fait une clientèle actuelle ou potentielle en considération de laquelle son indépendance – et par ricochet son impartialité – pourraient être obérées. »⁶

Certes, les causes énumérées par la loi, qui fondent la récusation d'un juge, et par renvoi, celle d'un expert-judiciaire, n'ignorent pas totalement ce risque de conflits d'intérêts ainsi compris.

Ainsi, elles prévoient, par exemple, la possibilité de récuser un juge s'il est créancier d'une partie ou de son conjoint ou a un lien de subordination avec eux. Cette hypothèse a d'ailleurs été essentiellement conçue pour les juges professionnels.

⁶ Anne Penneau, « L'expertise, l'impartialité et le conflit d'intérêts », Recueil Dalloz 2003, p. 2260

Néanmoins, cette cause de récusation demeurait trop restrictive pour appréhender tous les cas qui pourraient remettre en cause l'impartialité et l'indépendance de l'expert.

C'est donc en se fondant sur le droit conventionnel européen que la Cour de cassation a posé une exigence générale d'indépendance et d'impartialité de l'expert-judiciaire.

B. La soumission des experts judiciaires aux exigences de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

a. La position de la Cour européenne des droits de l'Homme

La Cour européenne s'est prononcée à deux reprises sur la question de l'impartialité des experts de justice.

8. D'abord, dans un arrêt *Bönisch c/ Autriche* du 6 mai 1985 (n° 8658/79), la cour a constaté une violation de l'article 6.

Dans cette affaire, l'audition, en qualité d'expert, du directeur d'un institut de contrôle des denrées alimentaires dont les rapports avaient provoqué l'exercice de l'action publique contre un producteur de viande fumée s'était déroulée dans des conditions jugées contraires au principe d'égalité des armes puisque, à l'audience, il avait eu la possibilité, refusée aux témoins, d'assister à l'ensemble des débats et même d'interroger directement le prévenu.

La Cour a constaté le défaut de neutralité apparent de l'expert. Elle a, par ailleurs, estimé, que si ce défaut n'empêchait pas de l'auditionner, il fallait, dans ce cas, qu'il soit entendu dans les mêmes conditions qu'un témoin à charge.

9. Dans un second arrêt, *Brandstetter c/ Autriche* (CEDH, 28 août 1991, n° 11170/84), la Cour devait se prononcer sur une affaire qui concernait un négociant en vins qui avait été condamné pour frelatage à la suite d'une expertise réalisée par un agent de l'Institut agricole qui avait provoqué le déclenchement de l'action publique.

Elle a considéré que « *la circonstance qu'un expert travaille pour le même laboratoire qu'un confrère, dont l'avis constitue la base de l'acte d'accusation, n'autorise pas en soi à le croire incapable d'agir avec la neutralité voulue.* » Pour la Cour, « *en juger autrement limiterait dans bien des cas, de manière inacceptable, la possibilité pour les tribunaux de recourir à l'expertise.* »

Tout en admettant que l'appartenance de l'expert au même laboratoire que son confrère pouvait inspirer à l'autre partie des appréhensions, elle relève que « *si de tels sentiments peuvent revêtir de l'importance, ils ne sont pas déterminants ; le problème décisif consiste à savoir si les inquiétudes nées des apparences peuvent passer pour objectivement justifiées.* »

Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'Homme a semblé atténuer l'application de sa théorie des apparences dans les cas où était en cause l'impartialité de l'expert-judiciaire.

En effet, la difficulté pour le juge de trouver des techniciens d'un niveau adapté à la complexité de l'affaire justifierait une exigence atténuée d'impartialité de l'expert par rapport à celle exigée pour le juge.

- b. L'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 5 décembre 2002 faisant, pour la première fois, application des exigences de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme aux experts de justice

10. Les faits

Dans cette affaire, une expertise avait été confiée à un collège d'experts pour déterminer la causalité dans la maladie d'un patient de l'injection d'un vaccin fourni par la société Pasteur.

Cette dernière demanda alors la récusation de l'un des experts au motif que, dans le cadre de son activité extra-judiciaire, il avait effectué des prestations pour le compte d'un laboratoire concurrent.

Pour démontrer le risque de partialité, la société faisait spécialement valoir que ce concurrent était lui-même assigné dans des procédures mettant en cause un vaccin de même nature que celui qu'il s'agissait d'expertiser en l'espèce.

La partialité redoutée ne trouvait donc pas son origine dans le modèle classique des liens de l'expert avec la partie adverse. Elle était excipée d'un lien avec un concurrent.

Le requérant avait choisi, pour obtenir la récusation de l'expert, d'invoquer la situation de subordination prévu par le 7° de l'article 341 du code de l'organisation judiciaire et de soutenir que le cercle des interdictions devait être élargi à la subordination « *vis-à-vis de toute personne intéressée par l'issue du procès* ».

Or, les juges du fond s'en étaient tenus à une interprétation littérale des textes français, et avaient, en premier et second degrés, considéré que la récusation n'était possible que dans les cas limitativement précisés par la loi.

11. La solution

Pour casser l'arrêt de la cour d'appel, la Cour de cassation n'a pas choisi uniquement d'adopter une interprétation extensive de la loi française comme le soutenait le requérant mais elle

s'est également appuyée directement sur les exigences posées par l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH).

Cette décision a permis de compenser la lacune du droit français qui, « *en se contentant d'assimiler les cas de récusation de l'expert à ceux du juge, ne tient pas compte des différences importantes existant entre leurs conditions d'exercice.* »⁷

De surcroît, cet arrêt adopte une conception large du conflit d'intérêts.

La cour estime, **en premier lieu**, qu'il n'est pas nécessaire qu'il existe une concordance entre l'objet de la relation d'affaires et celui de l'expertise.

Dans cette affaire, le rapport d'affaires ne portait pas sur le vaccin litigieux mais était seulement visée l'existence d'un contrat à titre onéreux conclu par l'expert dans le cadre de son activité libérale.

La cour suggère, **en second lieu**, que l'impartialité peut être appréciée non seulement par rapport à l'activité libérale de l'expert contemporaine de l'expertise, mais aussi par rapport à celle ayant existé par le passé.

Dès lors, en posant le principe selon lequel l'article 341 du code de procédure civile n'épuisait pas nécessairement l'exigence d'impartialité requise de tout expert judiciaire, la cour a élevé cette exigence au rang de principe essentiel du droit au procès équitable consacré par l'article 6 de la CESDH.

*

II. LA PORTEE DU DROIT A L'EXPERTISE EQUITABLE

A. Une jurisprudence équilibrée qui atténue les exigences posées par l'article 6 § 1 de la CESDH pour l'adapter aux spécificités de l'expert

a. Les risques d'une exigence exacerbée d'impartialité pour la qualité des expertises

12. Dès lors que le juge consacrait l'applicabilité des exigences de l'article 6 § 1 à mission d'expertise, on pouvait craindre qu'une exigence d'impartialité exacerbée menace son efficacité.

⁷ Anne Penneau, op. cit.

Il est, en effet, peu réaliste d'exiger de l'expert qu'il n'ait jamais eu le moindre contact dans sa carrière avec les parties ou les professionnels en cause dans le litige, et ce, particulièrement lorsqu'il est question de spécialités très pointues.

Comme le soulignaient Daniel Labetoulle et Renaud Denoix de Saint Marc, dans une étude parue en 1970, « *il est souvent vrai que dans les affaires mettant en cause la responsabilité de médecins ou d'architectes, l'expert, qui est aussi, par nécessité, un homme de l'art, éprouve quelques difficultés à se défendre de la tentation de couvrir au maximum son confrère. Au juge, alors, le délicat travail de lire entre les lignes, tout en se défendant de la tentation inverse de nuancer trop systématiquement les appréciations de l'expert.* »⁸

Les liens de dépendance ou d'intérêt que l'expert a pu nouer avec l'une des parties sont pour certaines inhérentes au recours par le juge à un **homme de l'art** exerçant ou ayant exercé à titre principal une profession susceptible d'influencer sa conception du litige et suspecté pour ce motif de faire preuve de collusion avec les intérêts des parties.

Il peut sembler, dès lors, impossible, à la fois de vouloir retenir les meilleurs experts et, en même temps, de ne pas admettre qu'ils aient pu travailler en tant que conseils pour un professionnel impliqué dans un litige.

La pénurie d'experts dans certains domaines justifie donc de ne pas leur appliquer de façon trop mécanique les exigences d'impartialité qui s'appliquent au juge.

L'exigence d'impartialité doit donc être conciliée avec la qualité de l'expertise.

b. Le caractère tempéré de la jurisprudence

13. On peut constater que, « *par souci de pragmatisme, la jurisprudence tend à circonscrire le domaine de la contestation légitime de l'impartialité objective de l'expert judiciaire, en particulier pour ne pas paralyser le déroulement de procédures portant sur des matières hautement spécialisées, pour lesquelles le nombre d'experts est restreint et où les juridictions peineraient à trouver un expert qui ne connaît personne.* »⁹

Le Conseil d'Etat a défini de manière générale les conditions de contrôle des liens de dépendance ou d'intérêt de l'expert en s'efforçant d'assurer un certain équilibre entre les exigences rappelées précédemment.

Il juge qu'« *il appartient au juge de rechercher si, eu égard à leur nature, à leur intensité, à leur date et à leur durée, les relations directes ou indirectes entre cet expert et l'une ou plusieurs des parties au litige sont de*

⁸ Les pouvoirs d'instruction du juge administratif, EDCE 1970, n° 23

⁹ Xavier Puel, « L'impartialité objective de l'expert au regard de son activité professionnelle », *La semaine juridique, Edition Générale*, n° 25, 23 juin 2014

nature à susciter un doute sur son impartialité » (CE, 19 avril 2013, *Centre hospitalier d'Alès-Cévennes*, n° 360598, T., p. 771).

Le caractère actuel des liens noués avec l'une des parties constitue, à ce titre, un critère essentiel.

14. Cet élément est notamment déterminant pour apprécier l'impartialité des experts dans le domaine médical.

Ainsi, ont été récusés un professeur de neurochirurgie partageant avec son confrère ayant réalisé l'intervention chirurgicale à l'origine du contentieux des activités, menées dans un cadre géographique proche, au sein d'une association professionnelle, et ce alors que tous deux avaient publié, avant et après l'expertise des travaux scientifiques issus de recherches effectuées en commun (CE, 30 mars 2011, *Mme Dumont*, n° 330161) ou encore un expert médical exerçant des responsabilités à l'Etablissement français du sang, partie au procès, à la date à laquelle il a accepté l'expertise (TA Paris, 26 février 2002, *Méline*).

La question de l'impartialité des experts en matière de responsabilité hospitalière se pose avec beaucoup d'acuité en ce qui concerne la désignation des experts travaillant pour l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris (AP-HP).

Saisie à plusieurs reprises de cette délicate question, la cour administrative d'appel de Paris considère qu'eu égard à la taille et à l'organisation administrative très décentralisée de l'AP-HP, il n'existe pas de doute légitime sur l'impartialité d'un expert travaillant dans un autre hôpital que celui mis en cause dès lors que les deux établissements, qui relèvent tous deux de l'AP-HP, n'appartiennent pas au même secteur hospitalier (Voir notamment : CAA Paris, 15 juin 2005, *Centre hospitalier de Poissy-Saint-Germain-en-Laye c/ Leroux*, n° 01PA03237 ; CAA Paris, 7 janvier 2008, n° 07PA02862, *Seguin*).

Le Conseil d'Etat a validé le raisonnement de la cour administrative d'appel en estimant qu'eu égard, d'une part, aux obligations déontologiques et aux garanties qui s'attachent tant à la qualité de médecin qu'à celle d'expert désigné par une juridiction et, d'autre part, à la circonstance que l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris (AP-HP) gère 37 hôpitaux et emploie plus de 20 000 médecins, l'appartenance d'un médecin aux cadres de cet établissement public ne pouvait être regardée comme suscitant par elle-même un doute légitime sur son impartialité, faisant obstacle à sa désignation comme expert dans un litige où l'AP-HP est partie (CE, 23 juillet 2014, *M. Kazem*, n° 352407, p. 797).

Toutefois, dans d'autres affaires, les juges ont fait preuve d'une vigilance plus grande dans la désignation des experts.

Aussi, dans l'affaire du Médiateur, le président du tribunal de grande instance de Nanterre a préféré désigné un cardiologue, membre d'un CHU belge, pour participer aux travaux

des deux collèges d'experts, compte tenu des liens, réels ou supposés, de la cardiologie française avec le laboratoire Servier.

15. En matière économique, la récusation d'un expert est également prononcée lorsque l'expert est le dirigeant d'une société ayant sous traitée avec une société assurant pour le compte de la collectivité une mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage au cours de l'opération de construction ayant donné lieu au contentieux (CAA Lyon, *Département du Rhône*, n° 12LY00592) ou lorsque l'expert s'est vu confier par la collectivité défenderesse une mission de maîtrise d'œuvre après le début des opérations d'expertise (CAA Marseille, 13 décembre 2010, n° 10MA01998).

En revanche, la jurisprudence se montre plus tempérée lorsque les relations entre l'expert est l'une des parties sont anciennes.

Dans l'affaire *Centre hospitalier d'Alès* précitée, le Conseil d'Etat a rejeté la demande de récusation d'un expert ayant été par le passé directeur d'une société ayant participé à un groupement d'entreprises avec une société partie au litige faisant l'objet de l'expertise, en vue de l'attribution d'un marché, « en égard à l'ancienneté des faits en cause à la date de la désignation de l'expert et, à la circonstance que l'expert n'était plus le dirigeant de la société lors de la période d'exécution du marché. »

Dans la même veine, la cour administrative d'appel de Lyon a jugé que « la seule circonstance que l'expert désigné dans une instance judiciaire aurait eu l'occasion, dans le cadre de sa profession habituelle d'expert en assurances, d'effectuer des missions pour l'assureur d'une des parties à ce litige ne suffit pas par elle-même à le faire regarder comme lié à cette partie ou à son assureur par un lien de subordination » mais que « sa récusation en tant qu'expert judiciaire peut être prononcée si la régularité ou l'importance de son activité pour l'assureur d'une des parties permettent de mettre en doute son impartialité. » (CAA Lyon, 12 octobre 2004, *Marque*, n° 04LY00429).

16. La Cour de cassation adopte la même position et considère que « le fait que l'expert ait réalisé des missions pour des sociétés d'assurance ne constitue pas, en soi, l'exercice d'une activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions judiciaires d'expertise » (Civ 2°, 22 mai 2008, n° 08-10.840).

Dans cette affaire, la cour d'appel de Paris avait rejeté les demandes de réinscription de deux postulants ayant précédemment réalisé des expertises privées au bénéfice de sociétés d'assurance.

Elle avait estimé le fait que ces experts collaborent régulièrement avec une compagnie d'assurances était susceptible de la favoriser lorsqu'il réaliserait une expertise dans un litige impliquant cette même compagnie.

Or, selon certains commentaires, l'arrêt de la Cour de cassation, invalidant le raisonnement de la cour d'appel, s'inscrirait dans le contexte particulier de pénurie du nombre

d'experts dans le domaine médical. « Elle aurait eu le souci de répondre avant tout à une demande croissante d'experts, plutôt que de verrouiller les listes par des conditions trop restrictives. »¹⁰

L'existence d'un lien de dépendance doit donc s'apprécier au cas par cas, en fonction notamment de la fréquence des missions confiées par les assureurs à l'expert (Civ. 2^e, 14 mai 2009, n° 09-11. 446).

La contrainte liée au faible nombre d'experts rejoint exactement la motivation de l'arrêt *Brandstetter* de la cour européenne des droits de l'Homme dans lequel elle acceptait d'atténuer l'exigence d'impartialité afin de ne pas limiter la possibilité pour les juges de recourir à une expertise.

B. Des garanties procédurales qui assurent efficacement le respect des exigences d'impartialité et d'indépendance de l'expert

a. Avant le jugement au fond : la procédure de récusation

17. Devant la juridiction administrative, l'action en récusation doit être mise en œuvre avant le début des opérations ou dès la révélation de la cause de la récusation (article R. 621-6 du CJA) de façon à retarder le moins possible les opérations d'expertise.

La demande de récusation doit être communiquée à l'expert qui dispose d'un délai de huit jours pour y répondre.

En outre, depuis le décret n° 2010 du 22 février 2010, la décision sur demande de récusation ne peut plus faire l'objet d'un recours autonome.

Enfin, si la décision de récusation de l'expert doit être motivée, celle-ci peut être très succincte.

Cette procédure est ainsi organisée de façon à retarder le moins possible les opérations d'expertise.

b. Dans le cadre du jugement : le contrôle de la régularité des opérations d'expertise

18. Le Conseil d'Etat a procédé au renforcement de son contrôle sur l'obligation d'impartialité de l'expert.

Avant 2009, il décidait que la partialité du juge ou de l'expert ne pouvait plus être mise en cause devant le juge du fond si l'intéressé avait été en mesure en temps utile d'exercer une action en récusation et s'en était abstenu (CE, 5 juillet 2000, *Mme Rochard*, n° 189523).

¹⁰ Jean-Baptiste Prévost, « L'indépendance des experts », Gazette du Palais, 11 juillet 2009, n° 192, p.9

Il est revenu sur cette jurisprudence et considère désormais que l'absence d'exercice de la procédure de récusation en temps utile ne fait pas obstacle ce que le manquement du juge ou de l'expert à son obligation d'impartialité soit invoqué à l'occasion de la contestation du jugement au fond (CE, 12 octobre 2009, *Petit*, n° 311641, p. 367).

Néanmoins, il estime, dans une jurisprudence plus récente, que le moyen tiré du défaut d'impartialité d'un expert désigné par la juridiction n'est pas d'ordre public. Un requérant ne peut donc s'en prévaloir pour la première fois en cassation lorsque le défaut d'impartialité pouvait être relevé devant les juges du fond (CE, 30 décembre 2013, *Société EDP Renouvelables France*, n° 352693).

Sur ce point, le Conseil d'Etat se différencie de la Cour de cassation qui juge que le requérant qui n'a pas fait usage de la faculté de récusation n'est pas recevable à invoquer devant elle le moyen tiré de la violation de l'article 6 § 1 de la CESDH au motif qu'il doit en ce cas être regardé comme ayant renoncé à un tel moyen (Cass, ass. plén., 24 novembre 2000, n° 99-12.412).

Le juge administre, en infléchissant sa jurisprudence, cherche donc à sanctionner de façon plus effective le défaut d'impartialité de l'expert.

« Les réticences psychologiques des parties à mettre en cause de façon trop hâtive l'indépendance de l'expert sont bien souvent compréhensibles. Dans bien des cas, l'attitude de l'expert au cours des opérations d'expertise, voire le contenu de son rapport, pourront conduire l'intéressé à s'interroger sur l'impartialité de l'expert, lui faisant nourrir des doutes qu'il n'avait pas lors de sa désignation. »¹¹

c. A titre exceptionnel : la mise en cause personnelle de l'expert

19. La responsabilité pénale de l'expert judiciaire peut être mise en cause, notamment en cas d'atteinte au secret professionnel (art. 226-13 du code pénal).

Toutefois, c'est surtout la responsabilité civile de l'expert qui est susceptible d'être engagée.

Ensuite, la mise en cause personnelle de l'expert peut avoir lieu lorsque le juge procède par ordonnance à la taxation et à la liquidation des frais, celui-ci pouvant prendre en considérations, dans l'appréciation et la nature du travail fourni par l'expert, les décisions juridictionnelles rendues sur la régularité de l'expertise (CE, 28 avril 2000, *Pinto Martinez*, n° 200389).

d. L'amélioration de la démarche préventive

20. Que ce soit devant la juridiction administrative ou judiciaire, plusieurs mesures ont permis de prévenir plus efficacement les risques de contestation de l'impartialité de l'expert

¹¹ Florian Roussel, « Le contentieux des obligations de l'expert », *AJDA* 2014, p. 1370

notamment en attribuant au juge un important pouvoir pour faciliter le bon déroulement de l'expertise.

Devant la juridiction judiciaire :

- L'**article 155-1 du code de procédure civile**, introduit par le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998, permet au président de la juridiction, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de désigner un juge spécialement chargé de contrôler l'exécution des mesures d'instruction confiées à un expert. Ce magistrat est autorisé à organiser des réunions d'expertise pendant le déroulement des opérations en vue de veiller au bon déroulement de ces dernières (art. 168 du code de procédure civile).

Devant la juridiction administrative :

- Depuis le **décret n° 2010-164 du 22 février 2010**, le président de la juridiction peut organiser une ou plusieurs séances en vue de veiller au bon déroulement de ces opérations d'expertise. A cette séance, peuvent notamment être examinées, à l'exclusion de tout point touchant au fond de l'expertise, les questions liées aux délais d'exécution, aux communications de pièces, au versement d'allocations provisionnelles ou, en matière de référés, à l'étendue de l'expertise. Il s'agit ici, essentiellement, de permettre de débloquer la situation si le bon déroulement de l'expertise se heurte à des difficultés imprévues.
- Le **décret n° 2013-730 du 13 août 2013** impose désormais à l'expert une déclaration préalable d'intérêts et permet au juge de le sanctionner en cas de non-respect de ses obligations, par sa radiation ou sa non-réinscription sur la liste des experts. Dans cette déclaration, qui accompagne la demande d'inscription au tableau des experts, doivent figurer les liens directs et indirects entretenus par l'expert avec tous les organismes de droit public ou privé intervenant dans son domaine d'activité et l'engagement de l'expert à ne pas effectuer, pendant la durée de son inscription au tableau, d'activité incompatible avec l'indépendance et l'impartialité nécessaires à l'exercice de ses missions qui lui seront confiées (art. R. 221-13 du CJA).

On peut considérer que ces démarches préventives permettent d'éviter au maximum les contestations ultérieures qui pourraient survenir au sujet de l'indépendance et de l'impartialité de l'expert.

e. Les nouvelles missions de l'expert au regard des exigences d'indépendance et d'impartialité

21. Sur ce point, et en guise d'ouverture, on peut évoquer l'article 23 du décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 qui **offre la possibilité au juge administratif de confier à l'expert une mission de médiation et autorise ce dernier à se saisir d'une telle mission.**

Cette possibilité, qui s'applique devant la juridiction administrative, n'a pas été étendue devant le juge judiciaire.

La loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle, publiée au Journal Officiel le 19 novembre 2016, n'est, en effet, pas revenue sur l'article 240 du code de procédure civile qui dispose que « le juge ne peut donner au technicien mission de concilier les parties » même si certains auteurs plaident pour que la procédure civile s'inspire du contentieux administratif, estimant qu'« *à une époque où les modes alternatifs de règlement des litiges connaissent une extension croissante, il paraîtra dommage de se priver des avantages de la conciliation au stade de l'expertise.* »¹²

Cette évolution n'est pas nouvelle dans le contentieux administratif puisque le Conseil d'Etat avait déjà pris le contrepied de l'article 240 du code de procédure civile en affirmant, à l'occasion d'une demande de référé-expertise, que le juge administratif pouvait ordonner à l'expert désigné par lui, même d'office, de concilier les parties si faire se pouvait (CE, 11 février 2005, *Organisme de gestion du cours du Sacré-Cœur*, n° 259290, p. 65).

Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Emmanuel Glaser n'avait pas estimé qu'une telle mission risquait d'entraver l'exigence d'impartialité et d'indépendance de l'expert.

« Il est vrai » avait-il rappelé *« que le rôle de l'expert suppose a priori une neutralité et une objectivité qui pourraient sembler faire obstacle à l'effort de rapprochement des parties. Mais plusieurs arguments nous amènent à penser qu'expertise et conciliation peuvent très bien aller de pair. D'abord, l'expert est celui qui connaît le mieux les éléments de fait qu'il a charge d'établir, ainsi que les positions des parties, non seulement les positions officielles, celles qu'elles expriment dans leurs mémoires devant le juge, mais leurs arrière-pensées. L'expert est ensuite conduit, pour les besoins de l'expertise elle-même, à engager un dialogue avec les parties, dialogue qui peut conduire, s'il est bien mené, à un rapprochement des prétentions des uns et des autres. Enfin, par la durée même de l'expertise et le contact permanent qu'il développe avec les parties lors des réunions d'expertise, il bénéficie en général de leur confiance, qui est un préalable indispensable pour obtenir leur accord. En réalité, il nous semble que la mission de conciliation est, en bien des cas, intrinsèque à la mission d'expertise. »*

Ces propos peuvent toutefois être nuancés et des doutes ont été soulevés, quant à la compatibilité d'une telle mesure avec les exigences d'impartialité de l'expert.

Jean-Marc Le Gars, ancien président de la cour administrative de Lyon, se demandait, par exemple comment pouvait-on « *imaginer un instant que la partie qui se montrera rétive à la médiation n'aura pas le sentiment de s'exposer à un risque face à l'expert contraint, pas son attitude, d'en revenir à son rôle premier et à la rédaction de son rapport ?* »¹³

¹² C. Ponce, « Expertise judiciaire et conciliation des parties, Gazette du Palais, 6 octobre 2005, n° 269).

¹³ Jean-Marc Le Gars, « L'expert-médiateur, un Janus aux pieds d'argile, *AJDA* 2017, p. 732

*

La diversité des questions soulevées par les exigences d'indépendance et d'impartialité des experts de justice témoigne de la place qu'ils revêtent aujourd'hui dans le déroulé du procès.

On ne partagera peut-être pas le tableau quelque peu excessif dressé par le professeur Bruno Oppetit qui écrivait que « *le temps des experts marque l'effacement du juge public* »¹⁴ mais, il est vrai que l'hyperspécialisation engendré par les développements techniques et scientifiques fait de l'expert un acteur majeur du procès et accroît, par voie de conséquence, les exigences déontologiques qui lui incombent.

Au-delà donc des textes légaux et conventionnels qui permettent de sanctionner efficacement le défaut d'indépendance et d'impartialité, la déontologie des experts tient également à leur pluralité ainsi qu'au sérieux et à l'honnêteté de leur travail.

¹⁴ Bruno Oppetit, « Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en droit privé », in *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve*, PUF, 1976, p. 54