

Conclusion de l'expertise : conciliation ou dépôt du rapport

Confluences juridiques – étude n° 7

DOCTRINE

Confluences () est un groupe de travail réunissant des avocats et des experts judiciaires, qui étudie les problèmes posés par l'expertise judiciaire. Sa composition est la suivante : Michel Armand-Prévost, Albert Caston, André Dana, Denys Duprey, Richard Flaugnatti, Jean-François Rambaud et Françoise Rausch.*

Les thèmes de ses études ont traité les différentes phases de l'expertise ou les questions relatives à celle-ci, toujours dans une approche concrète et prospective.

C'est ainsi que furent successivement proposés les sujets suivants :

- *Pour de meilleures expertises judiciaires, la mission confiée à l'expert judiciaire (Gaz. Pal. du 12 décembre 1998 p. 12) ;*
- *Le technicien assistant et l'expert judiciaire (Gaz. Pal., Rec. 1999, doctr. p. 1232) ;*
- *Le juge chargé de contrôler l'exécution des mesures d'instruction (Gaz. Pal., Rec. 2001, doctr. p. 489) ;*
- *Secret des affaires et principe du contradictoire (Gaz. Pal., Rec. 2003, doctr. 2065) ;*
- *Du caractère contradictoire de l'expertise en matière pénale (Gaz. Pal., Rec. 2004, doctr. 2366) ;*
- *Arbitrage et expertise : où sont les frontières ? (Gaz. Pal., Rec. 2006, doctr. p. 967).*

Aujourd'hui cette nouvelle étude est consacrée à la conclusion de l'expertise : conciliation ou dépôt du rapport. Elle met ainsi un terme à un cycle initié par le regretté Robert Gandur.

Confluences espère avoir ainsi apporté une contribution aux réflexions des praticiens sur le sujet complexe et permanent de l'expertise judiciaire, par ses analyses et ses suggestions de modification des textes applicables.

Le groupe Confluences, à l'œuvre depuis 1998 et qui a déjà publié six études dans la *Gazette du Palais* sur le thème de l'expertise judiciaire, aurait le sentiment d'un travail inachevé s'il ne clôturait ses travaux par un article consacré aux suites et conséquences des opérations expertales.

À qui et à quoi doivent-elles servir ? Comment utiliser au mieux l'ensemble des informations et renseignements recueillis ? Doit-on nécessairement et inévitablement privilégier le dépôt d'un rapport, ou peut-on et doit-on préalablement rechercher, quand il paraît possible, l'accord des parties en favorisant une solution de conciliation ?

Sans doute de très nombreux auteurs, magistrats ou experts éminents, ont-ils déjà largement abordé ces questions au cours des dernières années, en sorte que l'on devrait considérer que tout a été dit en la matière et que le sujet est épuisé !

En réalité, le fait que l'article 240 du NCPC prévoyant que « le juge ne peut donner au technicien mission de concilier les parties » n'a été, à ce jour, ni abrogé ni modifié, aboutit à constater que ce qui a

été dit ou écrit sur les suites des opérations d'expertise ne concernait en fait que le rapport de l'expert proprement dit.

À cet égard, l'objectivité commande de dire que, sur ce sujet, le meilleur et le pire se sont côtoyés et qu'en l'absence de toute disposition spécifique dans le NCPC, la plus grande liberté a été laissée aux experts judiciaires quant aux conditions de forme et de fond auxquelles ils devaient se plier lors de la rédaction de leurs rapports.

Il convient en effet d'observer qu'indépendamment des quelques précisions mentionnées aux articles 242, 244, 276 et 282, le seul article relatif à cette question est l'article 173 qui prévoit simplement que « les procès-verbaux, avis ou rapports établis, à l'occasion ou à la suite d'une mesure d'instruction sont adressés ou remis en copie à chacune des parties par le secrétariat de la juridiction qui les a établis ou par le technicien qui les a rédigés, selon le cas (...) ».

Pour tenter de remédier à l'anarchie courtoise qui s'était instaurée peu à peu en ce domaine, certains chefs de juridiction ont suggéré, à la demande de quelques compagnies d'experts, l'adoption de « rapports types » ou de « rapports cadre » notamment dans le

(*) Tout courrier destiné à Confluences peut être adressé à Michel Armand-Prévost, 18, rue de Marignan 75008 Paris.

domaine de la construction, le but recherché étant de mettre fin à certains excès et d'obtenir des experts la rédaction de rapports clairs, précis, succincts, intelligibles aux non-initiés, dépouillés de tous leurs supports techniques (plan, notes de calcul, résultats de tests, d'essais ou d'analyses..., à joindre en annexe) et répondant précisément aux différents chefs de leur mission.

La méthode préconisée avait du bon et fut, dans une certaine mesure, suivie d'effets. Mais il reste qu'elle n'était pas systématiquement applicable et transposable à tous les domaines concernés par l'expertise judiciaire.

Nous verrons plus loin ce qu'il convient de suggérer en la matière.

* * *

Pour ce qui concerne par ailleurs le point de savoir si la recherche d'une conciliation doit nécessairement précéder le dépôt du rapport et si celle-ci doit aujourd'hui être incluse comme l'un des chefs de la mission confiée à l'expert, force est d'observer qu'un grand débat vient d'être récemment lancé et qu'il n'est plus possible d'esquiver la question.

Dans le respect du principe du « procès équitable » si cher à la Cour européenne des droits de l'homme et par voie de conséquence dans le souci d'instaurer une « expertise équitable » comportant égalité des armes, l'opinion dominante, notamment chez les magistrats, se révèle résolument favorable au dépôt systématique par l'expert, avant l'élaboration et l'établissement de son rapport définitif, d'un document (dont en fait la dénomination importe peu) devant permettre aux parties et à leurs conseils de vérifier que la mission impartie à l'expert a bien été totalement remplie et que les éléments réunis lui permettront effectivement d'apporter au juge les réponses attendues et les éclaircissements nécessaires.

C'est bien ce souhait qu'exprimait Guy Canivet, Premier président de la Cour de cassation, lorsqu'en réponse à la question qui lui était posée de savoir s'il fallait « réformer encore le statut des experts » il indiquait, entre autres choses, qu'il faudrait « (...) qu'en matière civile l'expert développe son rapport dans un débat contradictoire, ce qui n'est, en pratique, jamais fait » (le Figaro Magazine du 6 novembre 2004).

En réalité, l'objectif recherché ne serait-il pas de favoriser une solution de conciliation entre les parties, la mission et le rôle de l'expert étant, à cet égard, totalement repensés et ce dernier devenant l'instigateur de cette conciliation ?

Le remarquable rapport établi par la commission Magendie sur le thème choisi par le garde des Sceaux de « Célérité et qualité de la justice » va clairement en ce sens puisqu'on y lit que « l'expertise est souvent un moment privilégié pour parvenir à un accord des parties ».

L'interdiction édictée par l'article 240 du NCPC va donc se trouver de plus en plus souvent battue en brèche dès lors que de récentes décisions ont suggéré à

l'expert commis de « rechercher les voies de l'apaisement » ou ont prévu expressément que l'expert ne déposera son rapport qu'à défaut de conciliation des parties, ce qui sous-entend, assez hypocritement, que l'expert devra faire tout son possible pour la susciter.

Comment ne pas citer sur ce point l'une des plus hautes juridictions, en l'occurrence le Conseil d'État, qui a pu franchir officiellement le pas (dès lors que le Code de justice administrative ne comporte aucune disposition analogue à celle de l'article 240 du NCPC) en décidant dans un arrêt du 11 février 2005 qu'il y a lieu de donner mission à l'expert de concilier les parties, si faire se peut, à l'issue des opérations d'expertise ?

Comment également ne pas se référer en la matière à l'opinion de l'un des magistrats les plus informés, en l'occurrence le conseiller Michel Olivier, qui a su avec clairvoyance prévoir l'évolution qui s'amorçait ? Il écrivait effectivement en 2002 : « (...) il me faut reconnaître que depuis, fort de ma longue expérience de la pratique des mesures d'instruction confiées à un technicien, j'en suis maintenant arrivé à penser que l'expertise était un des terrains privilégiés de la conciliation comme de la médiation. C'est qu'en effet, d'une part l'expert, à la suite de ses constatations, en arrive à connaître mieux que quiconque la véritable valeur comme aussi l'importance des prétentions respectives des parties. Il est donc bien placé pour suggérer à celles-ci (...) les points sur lesquels ces parties pourraient envisager un accord. D'un autre côté les parties qui ont suivi les opérations et ont pu ainsi se rendre compte de la compétence de l'expert comme de sa façon réaliste d'aborder les problèmes posés (...) ont tout naturellement tendance à lui faire confiance, quand il leur souligne les temps forts comme les points faibles de leur argumentation. C'est ainsi qu'avant même le dépôt du rapport les bases d'un accord peuvent être envisagées » (1).

Le même auteur confirmait fortement son point de vue en 2004 en soulignant encore (2) qu'« à condition de prendre certaines précautions aux fins d'éviter les abus, les opérations d'expertise s'avèrent souvent constituer le terrain privilégié des accords évitant de se lancer dans des procédures quasi sans fin. Je suis donc pour la conciliation à la suite d'une expertise ».

Il apparaît ainsi que vouloir s'interroger sur les suites et conséquences des opérations d'expertise conduit nécessairement à distinguer deux hypothèses bien différentes, savoir :

– l'hypothèse dans laquelle l'expert considère au terme de ses interventions qu'une solution amiable de conciliation lui paraît pouvoir intervenir (que cette tentative lui ait été imposée par sa mission ou qu'il en ait ressenti l'opportunité) ;

– l'hypothèse dans laquelle soit l'expert échoue dans sa tentative, soit renonce à l'envisager parce qu'elle lui

(1) Modifications envisagées de certaines dispositions du nouveau Code de procédure civile ayant trait aux mesures d'instruction confiées à des techniciens, Gaz. Pal., Rec. 2002, doct. p. 331.

(2) Essai d'éthique judiciaire en matière d'expertise, Gaz. Pal., Rec. 2004, doct. p. 3500.

paraît inévitablement vouée à l'échec ou qu'il en a été dissuadé par les parties elles-mêmes.

Dans le premier cas, il convient d'examiner les conditions et limites particulières dans lesquelles l'expert sera autorisé à jouer ce véritable rôle de médiateur au sens général du terme, comme aussi les erreurs et pièges à éviter.

Dans le second cas, il faudra aborder réellement les conditions de forme et de fond auxquelles l'établissement et la rédaction du rapport devront répondre, ainsi que le sort qui sera fait à ce rapport ».

* * *

Que l'on s'oriente vers la conciliation ou vers le dépôt d'un rapport, il paraît préalablement indispensable d'évoquer, pour tenter d'en définir le sens et la portée, les différents documents que l'expert peut et doit être amené à émettre tout au long de ses opérations pour communiquer avec les parties.

On parle souvent :

- du compte rendu,
- de note aux parties,
- de la note intermédiaire,
- du rapport d'étape,
- de la note de synthèse,

sans que l'on sache toujours ce que signifient ces vocables ni ce qu'ils recouvrent ou quelle est leur finalité.

Or, si leur importance est très diverse et leur objectif parfois différent, ces éléments n'en constituent pas moins les jalons indispensables permettant de suivre l'évolution de la pensée de l'expert et d'assurer, par là-même, la cohérence de l'expertise.

Ils doivent également permettre de corriger ou d'infléchir certaines dérives et de provoquer parfois les salutaires réactions des parties ou de leurs conseils. En ce sens, et par les réponses qu'ils suscitent, ces documents participent incontestablement au débat contradictoire qui doit nécessairement s'instaurer, tant entre les parties qu'entre elles et l'expert.

Seul le rapport définitif échappe à cette ambiguïté.

Cette manière de procéder valorise incontestablement l'expert aux yeux des parties en ce qu'elle caractérise son souci d'ordre et de méthodologie. Elle est pour lui bénéfique en ce qu'elle imprime à la marche de son dossier un rythme et une efficacité remarquable.

De la note « intermédiaire » qui pourra, selon la date émise par rapport au degré d'avancement des opérations d'expertise, correspondre en fait à un « rapport d'étape », on dira qu'elle est plus qu'un simple compte rendu mais qu'elle n'est encore qu'un instrument de travail sans valeur administrative. C'est ce qui la différencie de la « note de synthèse » et plus encore du « pré-rapport » que nous examinerons ci-après.

La « note intermédiaire » ou le « rapport d'étape » sont établis à un stade précis d'avancement du dos-

sier et plus précisément à un moment, décidé et choisi par l'expert, où celui-ci estime, en conscience, pouvoir et devoir faire le point de ses opérations.

Le qualificatif « intermédiaire » comme la notion d'« étape » signifient nécessairement que l'expert considère, à tort ou à raison, à un instant T, qu'il dispose d'ores et déjà d'un certain nombre d'informations lui permettant d'apporter une réponse partielle ou un début de réponse aux questions qui ont été posées et, sauf avis motivé et contraire des parties, de tenir pour acquises certaines données de la mesure d'instruction.

En ce sens toutefois, de par son appellation même, la note « intermédiaire » serait moins révélatrice d'une telle situation que le « rapport d'étape » qui implique forcément une notion de temps et la volonté exprimée par l'expert de ne pas revenir, du moins dans l'immédiat, sur ce qu'il considère comme provisoirement admis.

Note « intermédiaire » et « rapport d'étape » expriment cependant de manière évidente l'intention de l'expert de poursuivre ses opérations et de progresser dans l'accomplissement de la mission qu'il a reçue. Un tel document s'inscrit donc lui aussi très logiquement dans le droit-fil du principe de la contradiction puisque son objectif n'est pas seulement d'informer les parties de l'état d'avancement de l'expertise, mais aussi de provoquer leurs réactions.

N'oublions pas que l'expert a droit à l'erreur et que les parties doivent avoir de leur côté le droit et la faculté de la constater et de la corriger avant qu'il ne soit pas trop tard. L'intérêt de la note « intermédiaire » ou du « rapport d'étape » est justement de leur offrir une telle occasion en cours de route.

De la « note de synthèse » ou du « pré-rapport », on soulignera que sa nécessité comme son établissement ont toujours été l'objet de très vives controverses. Aujourd'hui encore, partisans et adversaires de la chose débattent très âprement de son utilité et de sa signification.

Le débat est si vif que certains, non sans quelque raison, différencient totalement ces deux types de documents, considérant que la « note de synthèse » serait destinée aux parties et n'engagerait l'expert que très modérément, alors que le « pré-rapport » serait destiné au juge et constituerait inévitablement la matrice de son rapport définitif.

Pour cette raison entre autres, nombreux sont ceux qui proscrirent purement et simplement la notion de « pré-rapport » comme celle de « projet de rapport », soulignant à cet égard que le terme de « pré-rapport » est ignoré du NCPC, l'article 285 prévoyant seulement le dépôt d'un « rapport » et qu'il s'agissait là d'un néologisme sans base légale, qui aboutirait en quelque sorte à lier l'expert à l'égard des parties ⁽³⁾.

Pourtant, l'idée d'ériger en principe absolu la remise d'un pré-rapport demeure vivace, comme le rappelle le rapport Magendie qui préconise fermement « d'exiger l'établissement systématique par l'expert d'un pré-rapport dans toutes les affaires ».

(3) Cf. intervention de Bruno Pierre, expert-comptable, colloque de Rennes du 5 octobre 2001 de la CNECJ.

Si l'on était tenté de rechercher ce qui distingue et ce qui rapproche ces deux types de document, on pourrait dire :

– qu'ils n'ont pas la même finalité, en ce sens que le pré-rapport sera rédigé à l'intention du juge et aura de ce fait une nature administrative s'imposant inévitablement dès lors qu'en cours d'expertise, les parties se trouveraient contraintes, avant tout dépôt du rapport définitif, de revenir devant le juge, principalement dans le cadre d'un référé-provision, pour obtenir de lui des condamnations provisionnelles « pour compte de qui il appartiendra » notamment en matière de préfinancement. On imagine mal en effet que dans telles éventualités le juge puisse se prononcer sans disposer d'un document, même provisoire, émanant de l'expert désigné, lui fournissant un minimum d'informations ;

– qu'à l'inverse, la note de synthèse destinée, en principe exclusivement aux parties constituera « un document de travail, écrit, provisoire mais exhaustif, structuré comme le sera son rapport définitif et comportera ses avis, en l'état, mais sans ses conclusions définitives »⁽⁴⁾ permettant aux parties, dans le délai prescrit par l'expert, de formuler sous forme de « dires récapitulatifs » leurs éventuelles observations, de souligner telle ou telle erreur ou omission, de signaler ce qui leur apparaîtrait comme une dérive ou une insuffisance, en un mot de « purger » le cas échéant le dossier en faisant en sorte que tous ses aspects techniques aient été effectivement abordés et tranchés, et d'éviter ainsi que le débat purement technique ne soit repris devant les juges du fond.

– mais que leur point commun essentiel, surtout pour la note de synthèse, est de permettre, en la favorisant, la recherche d'une solution de conciliation, soit qu'elle apparaisse souhaitée par les parties et possible pour l'expert, soit qu'il ait été demandé ou suggéré à l'expert par sa mission de l'initier. Selon le conseiller Olivier (déjà cité), « rien n'interdit à l'expert en application du principe de la contradiction (...) de faire une « réunion de synthèse au cours de laquelle il peut faire connaître aux parties les résultats de ses investigations, voire de ses conclusions et ainsi fournir à celles-ci les bases d'un éventuel accord » »⁽⁵⁾.

Pour l'ensemble des raisons qui viennent d'être rappelées, « note de synthèse » et/ou « pré-rapport » apparaissent également indispensables à l'instauration d'un vrai débat contradictoire.

I. LA TENTATIVE DE CONCILIATION : DROIT OU DEVOIR ?

Dans l'excellente étude doctrinale qu'il publiait dans la *Gazette du Palais* du 6 octobre 2005, Christophe Ponce soulignait tout à la fois les inconvénients qui découlent des textes restrictifs actuellement en vigueur et les avantages qui résulteraient d'un assouplissement voire d'une modification radicale de l'interdiction procédant des termes de l'article 240 du NCPC,

(4) Cf. Bruno Pierre, article précité.

(5) *Gaz. Pal.* n° 321 du 16 novembre 2004, p. 18.

en évoquant ceux qui déplorent « le caractère impératif et la forme lapidaire de l'interdiction ».

Il est vrai – et aujourd'hui reconnu – qu'il paraît difficile de cantonner le rôle de l'expert à la seule exécution d'investigations techniques. Même s'il faut le regretter, le recours de plus en plus fréquent à la mesure d'expertise judiciaire, autrefois exceptionnelle et limitée, comme aussi l'extension de la teneur des missions confiées aux experts, ont considérablement modifié le rôle de ces derniers.

Anciennement considérée comme une simple parenthèse au cœur du procès, l'expertise est en effet de plus en plus désormais perçue comme constituant, parmi d'autres, un nouveau mode alternatif de règlement des litiges. Dès lors qu'il est placé, de par sa mission, « au cœur » du débat, au milieu des parties qu'il rencontre, écoute et lit, l'expert apparaît tout naturellement en position d'intermédiaire, c'est-à-dire de médiateur (au sens étymologique du terme). Cette proximité, que n'a pas le juge, du moins dans cette phase du procès, doit permettre à l'expert non seulement d'appréhender les griefs et arguments des uns et des autres, de les valider ou de les écarter, mais aussi et surtout d'en expliquer les causes en ébauchant des solutions.

L'expert, dont le rôle se trouve ainsi sensiblement accru, pourrait voir son « statut » évoluer ; de simple auxiliaire de justice, de technicien dont « les lumières doivent éclairer » le juge sur une simple question de fait, l'expert deviendrait alors véritablement un acteur de la conciliation et, selon la belle formule du Premier président Pierre Drai, concourrait, par son intervention, « à mettre un terme à ce phénomène pathologique qu'est le procès ».

Dans les réflexions qui sont menées sur le sujet, il convient évidemment de ne jamais perdre de vue que l'objectif premier à rechercher est la « résolution du litige ». Il ne saurait être question de privilégier la satisfaction personnelle de l'expert ni celle des conseils des parties, mais bien de mettre en exergue l'intérêt premier des justiciables à voir leur procès s'achever par un accord.

Dès lors, il devient légitime de s'interroger sur le point de savoir si cette tentative de conciliation ne doit pas être considérée comme devenant désormais un « droit » pour le justiciable et un « devoir » pour l'expert.

Si l'on répond affirmativement à cette question, et telle est notre intention, il paraît alors souhaitable que l'interdiction actuellement posée par l'article 240 du NCPC soit corrigée, non par une simple modification de texte permettant de rendre orthodoxes les méthodes plus ou moins hypocrites jusqu'à présent adoptées en suggérant que l'expert puisse « recevoir mission de réunir les éléments nécessaires à la conciliation des parties par le juge » mais par l'instauration contrôlée d'une véritable mission de conciliation des parties, confiée à l'expert.

Au lieu de se satisfaire d'un régime ancien, sous l'empire duquel l'expert de manière prétendument passive devait se borner au rôle de « témoin » ou de « spectateur », en constatant, sans la promouvoir,

qu'une conciliation était intervenue, les dispositions nouvelles envisagées permettraient de confier à l'expert un pouvoir primordial en en faisant le promoteur de la conciliation.

Or, il est patent, quels que soient les souhaits des parties et la volonté de l'expert, qu'un rapprochement ne pourra intervenir efficacement qu'après que l'expert aura lui-même réuni, sous une forme ou sous une autre, tous les éléments d'information l'ayant amené à se forger une opinion à défaut d'une absolue conviction. C'est à cette condition préalable et à ce stade seulement que pourront être mis en œuvre les moyens de la conciliation recherchée, qu'il s'agisse de l'organisation par l'expert d'une réunion de synthèse au cours de laquelle il fera connaître aux parties son avis pour explorer ensuite avec elle les pistes d'un éventuel accord, ou qu'il s'agisse de l'envoi, par ses soins, d'une « note de synthèse », formulant ainsi, dans la même perspective, son avis écrit.

La première méthode consistant à faire connaître son avis à l'occasion d'une réunion de synthèse fera davantage ressortir son rôle moteur dans la conciliation recherchée et sa participation active à ce rapprochement des parties.

La seconde solution envisagée, savoir le simple envoi d'une note de synthèse, conduira plutôt à faire à l'expert le témoin d'une conciliation à laquelle les parties pourraient intervenir entre elles, sans son intervention directe.

Les deux voies suggérées ont leurs défenseurs, selon que l'on souhaite sur ce plan une avancée plus ou moins profonde par rapport à la règle actuelle. Il est en tout cas certain, quelle que soit l'hypothèse retenue, que cette tentative de conciliation qui ne pourra bien évidemment intervenir qu'à un stade avancé des opérations expertales, mais avant tout dépôt d'un rapport définitif, devra être contrôlée et enfermée dans des délais suffisants mais précis, de manière à ne pas retomber dans les errements anciens qui avaient justement conduit en décembre 1973 à la promulgation de l'actuel article 240 du NCPC.

II. L'ÉCHEC DE LA CONCILIATION : LE RAPPORT OBLIGATOIRE

L'échec de la conciliation tentée au terme des opérations d'expertise, mais avant tout dépôt du rapport, n'exclut évidemment pas l'hypothèse que les parties se rapprochent néanmoins et transigent entre elles après le dépôt du rapport.

Certaines circonstances de fait, notamment l'intervention majeure des compagnies d'assurances bénéficiaires des clauses de direction du procès, justifient parfois que les décideurs finaux souhaitent, avant toute amorce de transaction, avoir en mains le document définitif, c'est-à-dire le rapport de l'expert tel qu'il sera, le cas échéant, débattu, dans tous ses éléments devant les juges de fond.

C'est donc sans perdre de vue ni écarter cette hypothèse que nous poursuivrons notre propos en posant en postulat que, la tentative de transaction ayant échoué, l'expert va devoir clôturer ses opérations par

le dépôt de son rapport, en observant au passage que ce qui n'a pu être obtenu par la réunion ou la note de synthèse, résultera, peut-être de la lecture du rapport et de ses annexes.

D'où l'importance qui s'attache intellectuellement et matériellement à la rédaction de ce document essentiel, et plus encore à sa conclusion.

La présente étude n'a pas la prétention d'innover en la matière. Elle souhaiterait néanmoins souligner et démontrer que le rapport de l'expert doit effectivement constituer le stade ultime, c'est-à-dire l'aboutissement du « processus dialectique », selon l'expression du Président Magendie, qui s'est instauré tout au long des opérations d'expertise entre l'expert et les parties. En ce sens, la finalité vraie du rapport, c'est son utilité car il doit être l'instrument ou l'outil permettant de forger la solution, que celle-ci procède du débat contradictoire et d'une décision de juges ou qu'elle découle d'une conciliation.

Dès lors, il devient évident que cet « outil » doit présenter toutes les qualités requises d'efficacité et d'adaptabilité, autrement dit, qu'il doit être tout à la fois léger, maniable, adéquat, c'est-à-dire simple et utile.

Répondre effectivement à de telles exigences impose à son rédacteur d'apporter un soin tout particulier à son élaboration.

C'est donc sous cet angle et dans cette perspective que voudrait s'inscrire notre analyse en soulignant que dans l'établissement et la rédaction de son rapport l'expert doit se poser les questions suivantes :

- à qui et à quoi mon rapport doit-il servir ?
- par qui et comment mon rapport sera-t-il lu ?

On voit aussitôt qu'aux qualités de forme, témoignage de la régularité et de l'orthodoxie de la mesure expertale, doivent s'ajouter des qualités de fond essentielles permettant d'ouvrir, dans tous ses aspects techniques, un débat contradictoire fructueux et complet, seul susceptible de dégager la solution du litige.

En effet, à défaut d'éclairer le juge et les parties sur la difficulté technique en jeu, et de leur permettre, après une large et totale discussion, d'en déterminer les causes et conséquences, le rapport, document stérile et insatisfaisant, pourra connaître diverses fortunes plus ou moins heureuses.

Ainsi pourra-t-il être écarté et ignoré purement et simplement si le juge n'y trouve et n'en tire aucun élément lui permettant d'étayer sa conviction. Tout au plus servira-t-il de simple élément d'information, nullement décisif, parmi d'autres, dont le juge fera l'usage qu'il voudra. Parfois justifiera-t-il, du fait de ses insuffisances ou de son obscurité, que l'expert soit invité à reprendre et à compléter son travail (cent fois sur le métier !). Enfin, sanction suprême, sa médiocrité sinon son irrégularité résultant des vices qui l'affectent, conduira à son annulation pure et simple et à recourir à une nouvelle mesure d'instruction.

*
* *

Évoquant le rapport définitif de l'expert, le Premier

président Draï disait : « *Il faut que le rapport définitif soit un objet immédiatement utilisable par le magistrat, dépouillé de tous ses motifs de nullité et de contestation* ».

Pour parvenir à un tel résultat, il paraît indispensable de rappeler que le rapport de l'expert doit, en tout premier lieu, être lu et utilisé par des non-techniciens. La chose paraît si évidente qu'on hésite à l'évoquer. Pourtant, nombreux sont encore les experts qui s'estiment tenus de rédiger de véritables études scientifiques, en forme de thèse, témoignant de leur savoir et de leurs connaissances. Comme s'ils pensaient devoir se justifier et justifier leur désignation par la démonstration de l'étendue de leur expérience.

Or, rien n'est plus contraire aux attentes du juge et des conseils des parties. Ceux-ci n'ont a priori aucunement l'intention de mettre en doute ou en cause la compétence de l'expert, celle-ci se trouvant présumée (sauf démonstration contraire) du seul fait de son inscription sur les listes dressées par les cours et tribunaux. En réalité, ce que les lecteurs et utilisateurs attendent d'un rapport d'expertise, c'est qu'il les rende « intelligents », autrement dit qu'il soit non seulement matériellement lisible et intelligible, mais encore qu'il traduise en termes simples et clairs une question complexe.

Aussi devrait-on recommander et suggérer que le rapport soit présenté comme un document essentiellement didactique, accessible à un lecteur dont le niveau scientifique est extrêmement faible et dont les souvenirs sont déjà lointains. Pourquoi ne pas envisager de fournir en tête du rapport un court lexique donnant la définition et le sens des termes techniques utilisés ?

Pourquoi ne pas d'emblée illustrer le problème évoqué par des photos, des schémas simples ou des croquis qui faciliteront considérablement la compréhension de la matière en discussion et dispenseront l'expert d'un long discours ?

Sans doute apparaît-il légitime et nécessaire que l'expert puisse apporter à l'appui de ses conclusions les éléments techniques de preuve servant de fondement à sa démonstration et justifiant les éléments de réponse qu'il donne aux questions posées dans sa mission. Si ces éléments faisaient défaut, les conseils techniques des parties, c'est-à-dire leurs propres experts, comme les parties elles-mêmes, pourraient contester le point de vue de l'expert et douter de la pertinence de son raisonnement. Aussi est-il indispensable que toute l'assise scientifique, mais seulement ce qui est nécessaire, figure dans un document annexe auquel ceux qui souhaitent vérifier les conclusions de l'expert puissent se reporter. Devraient notamment y être contenus les résultats des essais de toute nature qui ont été réalisés au cours de l'expertise, comme aussi les notes de calculs et analyses diverses visées par l'expert ou par les parties ainsi que les avis des « sapis-teurs » (techniciens assistants) qui ont pu être consultés.

En un mot, comme l'écrivait si bien Élisabeth Linden, alors présidente de chambre à la Cour d'appel de Versailles, dans un rapport présenté à Nanterre lors du

colloque de la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires (CNEC) le 6 décembre 2000 : « *La préoccupation pédagogique de l'expert doit être constante tant à l'égard des parties que du juge.* » De même ajoutait-elle tout aussi pertinemment : « *L'hermétisme du langage technique, comme d'une démonstration technique ou le caractère elliptique d'un raisonnement privent en réalité le juge de sa liberté d'appréciation, expressément rappelée par l'article 246 du NCPC selon lequel le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions des experts* ».

Pour le reste, et sur un plan purement matériel et administratif, il est indispensable que le rapport soit structuré, qu'il soit clair dans sa présentation et dans le graphisme choisis, qu'il rappelle en introduction les parties en cause puis l'énoncé de la mission telle qu'elle figure dans l'ordonnance ou le jugement ayant commis l'expert.

Doivent être exposés sommairement mais clairement l'objet du litige et les faits objectifs, voire, le cas échéant mais avec prudence, les griefs articulés.

Le rapport récapitulera ensuite la chronologie des opérations expertales avec la liste (ou le renvoi en annexe à cette liste) des personnes présentes, ce qui permettra au juge de régler toute éventuelle contestation relative au respect par l'expert du principe de la contradiction. De même, avant de répondre précisément aux différents chefs de sa mission, l'expert fera état, le cas échéant, des incidents ou difficultés rencontrés dans le cours de ses opérations et des suites qui y auront été apportées.

Le rapport énoncera ensuite les principales pièces que l'expert aura obtenues et qu'il aura estimé nécessaires à son information, de même que les déclarations faites par les parties. Viendra alors l'exposé proprement dit que l'expert fera de ses constatations et opérations, en s'efforçant de proposer une démarche intellectuelle ou un raisonnement en cohérence avec les questions posées dans la mission.

L'aboutissement logique à cet exposé se trouvera dans les réponses précises que l'expert donnera alors à chacune des questions qui lui avaient été posées et dans l'examen qu'il fera, à cet instant, des « dires » des parties (qui figureront en annexe pour ne pas alourdir inutilement le rapport lui-même).

À ce stade, il faut conseiller aux experts de veiller tout particulièrement à « ciseler » cette conclusion et à éviter l'utilisation de formules équivoques ou hypothétiques comme aussi le recours dangereux à certains adverbes, tels que « vraisemblablement » ou « probablement », dont le caractère dubitatif sera la source de débats polémiques.

Il reste que si l'expert a droit à l'erreur, il a aussi dans son rapport le droit et plus encore le devoir d'exprimer loyalement son doute ou son incertitude si d'aventure il n'a pas été en mesure de conclure de façon formelle et absolue. Il se grandira au contraire s'il admet, en conscience, ne pas pouvoir apporter au juge la réponse espérée sous réserve d'expliquer sa démarche et les motifs de son doute ou de son incertitude, sauf à fournir en ce cas, les éléments de dis-

cussion selon les alternatives qui peuvent être envisagées.

CONCLUSION

Il serait vain de nier et de contester l'importance croissante et la place que l'expertise judiciaire a prise dans le procès moderne. Il devient en conséquence essentiel que les conditions de son déroulement soient parfaitement connues et contrôlées. Dans son cours, il doit être admis que la recherche d'une conciliation des parties constitue désormais une étape nécessaire, et qu'en ce sens l'expertise judiciaire doit être considé-

rée comme un mode de règlement des litiges. Mais pour autant, et dès lors qu'aucun accord amiable n'a pu être trouvé, la mesure d'instruction demeure, par la réponse technique éclairée qu'elle apporte au juge, l'instrument essentiel de sa décision. C'est pourquoi le rapport de l'expert doit, par sa clarté et sa simplicité, permettre au juge d'appréhender aussi complètement que possible l'ensemble des problèmes techniques en discussion et de forger sans risque d'erreur sa décision. La qualité du rapport assurera ainsi la qualité de la décision.

