

Chapitre II

LES DIFFÉRENTS CADRES DANS LESQUELS SE SITUE L'EXPERTISE

Section I — Le cadre juridictionnel.....	167
Section II — Le cadre amiable	175
Section III — L'assistance des parties et la rédaction du rapport d'assistance.....	177

Il est habituel de distinguer les expertises en fonction du cadre dans lequel elles se situent : soit juridictionnel, soit privé, celles-ci étant encore appelées, par opposition aux précédentes, expertises « amiables ». Il convient de donner une place à part aux expertises effectuées dans le cadre de la loi du 5 juillet 1985 dont les modalités sont régies par un texte de loi spécifique.

Section I - Le cadre juridictionnel

Les expertises peuvent être demandées par les juridictions civiles, pénales administratives. Ces expertises peuvent s'inscrire comme une mesure d'instruction dans le déroulement d'une procédure ayant pour but de statuer d'abord sur les responsabilités de l'auteur d'un dommage corporel (ou sur celles d'un établissement hospitalier ou d'une collectivité publique), et ensuite d'indemniser la victime du préjudice qui en découle. Elles peuvent également être diligentées en urgence, dès le début de la procédure, par ordonnance de référé prise par le président du tribunal.

Les raisons pour lesquelles l'évaluation et l'indemnisation d'un dommage corporel se font par voie judiciaire sont variées : choix d'emblée par la victime et/ou son conseil, soit par principe, soit en fonction de la complexité et/ou de la gravité de l'affaire ; litige sur l'appréciation des responsabilités ; litige sur le montant de l'indemnisation des préjudices ; plus rarement, litige sur l'appréciation médico-légale du dommage.

Nous ne traiterons ici que des spécificités de l'expertise judiciaire.

L'expertise est une mesure d'instruction ordonnée d'office par le juge ou à la demande de l'une ou plusieurs des parties. L'article 232 du Code de procédure civile dispose : « Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une

consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien ».

La loi n° 2004-130 du 11 février 2004 a modifié le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques et des experts judiciaires et elle a été complétée depuis par certaines dispositions prévues dans un décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 et un décret n° 2012-1451 du 24 décembre 2012.

Depuis la loi n° 2004-130 du 11 février 2004, il n'y a plus de différenciation entre la matière civile et la matière pénale, ainsi il existe deux listes d'experts dressées pour l'information des juges, mais ces derniers peuvent, le cas échéant, désigner toute autre personne de leur choix, au pénal comme au civil.

Le contrôle des experts est exercé, selon les cas, soit par le procureur général de la cour d'appel, soit par le premier président et le procureur général près de la Cour de cassation.

L'expert judiciaire est assermenté (pour une personne morale, le serment est prêté par son représentant, désigné à cet effet). Lors de sa première inscription, l'expert prête serment devant la cour d'appel du ressort dans lequel se trouve son domicile.

Il est inscrit sur une liste établie par la cour d'appel dans le ressort de laquelle il exerce son activité professionnelle principale. Après au moins cinq ans d'inscription sur une liste de cour d'appel, il pourra demander son inscription sur la liste nationale dressée par le bureau de la Cour de cassation.

L'inscription initiale sur une liste de cour d'appel est faite à titre probatoire pour une durée de trois années, au terme desquelles l'expérience de l'intéressé et l'acquisition des connaissances juridiques nécessaires au bon accomplissement de ses missions sont évaluées. Chaque réinscription est ensuite faite pour une durée de cinq ans sur présentation d'un dossier complet de candidature et après avis d'une commission composée de magistrats et d'experts.

Nous ne traiterons dans cette section que des expertises judiciaires civiles, régies par le Code de procédure civile (CPC). Les quatre caractéristiques de l'expertise judiciaire sont d'être facultative (pour le magistrat), technique, contradictoire et contrôlée par le juge.

La conduite de la partie médicale de l'expertise (interrogatoire et examen clinique) et la méthodologie de l'évaluation médico-légale du dommage ne diffèrent pas dans la pratique selon que l'expertise est effectuée dans le cadre judiciaire ou amiable. En revanche, les règles et obligations figurant dans le Code de procédure civile donnent à l'expertise judiciaire une spécificité dans sa forme et son déroulement.

I – Procédure, règles et obligations

Elles sont définies dans les articles 155 à 178, 232 à 248 et 263 à 284 du Code de procédure civile auxquels le lecteur doit impérativement se référer. Il convient cependant d'insister sur un certain nombre d'obligations à respecter, dont l'inobservation peut constituer des irrégularités. Précisons toutefois que ces irrégularités entraînent rarement la nullité de l'expertise, les possibilités d'annulation des mesures d'instruction prévues par le Code de procédure civile étant limitées, et celles-ci pouvant en outre, dans certains cas, être régularisées.

Par ailleurs, les règles stipulées aux articles R. 4127-105 à R. 4127-108 du Code de la santé publique relatifs au Code de déontologie médicale concernant « l'exercice de la médecine d'expertise » s'appliquent tout autant à l'expertise judiciaire qu'à l'expertise amiable.

Certaines obligations formulées par le Code de procédure civile sont communes à toutes les mesures d'instruction (constatations, consultation, expertise) :

- le technicien doit remplir personnellement la mission qui lui est confiée (CPC, art. 233) ;
- il doit la remplir avec conscience, objectivité et impartialité (CPC, art. 237) ;
- il doit donner son avis uniquement sur les points qui lui ont été demandés, et ne peut répondre à d'autres questions sauf accord écrit des parties et il ne doit jamais porter d'appréciation d'ordre juridique (CPC, art. 238) ;
- il doit respecter les délais qui lui sont impartis (CPC, art. 239).

D'autres obligations sont traitées, tout particulièrement dans la sous-section 2 consacrée à l'expertise, certaines reprenant, pour la préciser ou la compléter, une obligation déjà traitée dans les obligations communes (exemple : règles concernant la communication des pièces, CPC, art. 243 et 275).

Nous développerons donc sous ce paragraphe les principales obligations auxquelles l'expert judiciaire, mais aussi les parties et les tiers interrogés doivent se soumettre.

A - Le missionnement de l'expert et sa rémunération

L'article 264 du Code de procédure civile prévoit le principe de la désignation d'un seul expert mais laisse au juge la possibilité s'il l'estime nécessaire d'en désigner plusieurs. Il n'existe aucune règle quant au déroulement des opérations d'expertise dans cette éventualité. Il appartient aux experts désignés de se concerter pour choisir le lieu de l'expertise, lequel d'entre eux se chargera des formalités et rédigera le rapport. En effet, chaque fois que cela est possible, il est préférable de ne pas imposer aux parties plusieurs déplacements et l'article 282 du Code de procédure civile prévoit qu'un seul rapport doit être rédigé en cas de pluralité d'experts. En cas de divergences, chacun développera ses opinions.

C'est l'article 265 du Code de procédure civile qui traite de la décision ordonnant l'expertise :

« La décision qui ordonne l'expertise :

- expose les circonstances qui rendent nécessaire l'expertise et, s'il y a lieu, la nomination de plusieurs experts ou la désignation en tant qu'expert d'une personne ne figurant pas sur l'une des listes établies en application de l'article 2 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires ;
- nomme l'expert ou les experts ;
- énonce les chefs de la mission de l'expert ;
- impartit le délai dans lequel l'expert devra donner son avis ».

Et l'article 266 du CPC prévoit que la décision peut aussi fixer une date à laquelle l'expert et les parties se présenteront devant le juge qui l'a rendue ou devant le juge chargé du contrôle pour que soient précisés la mission et, s'il y a lieu, le calendrier des opérations. Les documents utiles à l'expertise sont remis à l'expert lors de cette conférence.

La décision ordonnant l'expertise peut être frappée d'appel indépendamment du jugement sur le fond sur autorisation du premier président de la cour d'appel s'il est justifié d'un motif grave et légitime. La partie qui veut faire appel saisit le premier président qui statue selon la procédure accélérée au fond. L'assignation doit être délivrée dans le mois de la décision.

Dès le prononcé de la décision nommant l'expert, le greffier de la juridiction lui en notifie copie par tout moyen. L'expert fait connaître sans délai au juge son acceptation ; il doit commencer les opérations d'expertise dès qu'il est averti que les parties ont consigné la provision mise à leur charge, ou le montant de la première échéance dont la consignation

a pu être assortie, à moins que le juge ne lui enjoigne d'entreprendre immédiatement ses opérations.

Les dossiers des parties ou les documents nécessaires à l'expertise sont provisoirement conservés au greffe de la juridiction sous réserve de l'autorisation donnée par le juge aux parties qui les ont remis d'en retirer certains éléments ou de s'en faire délivrer copie. L'expert peut les consulter même avant d'accepter sa mission, et il peut les retirer ou se les faire adresser dès son acceptation.

C'est le juge qui ordonne l'expertise ou le juge chargé du contrôle fixe, lors de la nomination de l'expert ou dès qu'il est en mesure de le faire, qui fixe le montant d'une provision à valoir sur la rémunération de l'expert « aussi proche que possible de sa rémunération définitive prévisible ». Il désigne la ou les parties qui devront consigner la provision au greffe de la juridiction dans le délai qu'il détermine ; si plusieurs parties sont désignées, il indique dans quelle proportion chacune des parties devra consigner. Il aménage, s'il y a lieu, les échéances dont la consignation peut être assortie.

À défaut de consignation dans le délai et selon les modalités impartis, la désignation de l'expert est caduque à moins que le juge, à la demande d'une des parties se prévalant d'un motif légitime, ne décide une prorogation du délai ou un relevé de la caducité. L'instance est poursuivie sauf à ce que le juge ne tire toute conséquence de l'abstention ou du refus de consigner.

L'article 284 du Code de procédure civile dispose également que, « passé le délai imparti aux parties par l'article 282 pour présenter leurs observations, le juge fixe la rémunération de l'expert en fonction notamment des diligences accomplies, du respect des délais impartis et de la qualité du travail fourni. Il autorise l'expert à se faire remettre jusqu'à due concurrence les sommes consignées au greffe. Il ordonne, selon le cas, soit le versement des sommes complémentaires dues à l'expert en indiquant la ou les parties qui en ont la charge, soit la restitution des sommes consignées en excédent. Lorsque le juge envisage de fixer la rémunération de l'expert à un montant inférieur au montant demandé, il doit au préalable inviter l'expert à formuler ses observations. Le juge délivre à l'expert un titre exécutoire ».

Enfin l'article 248 du Code de procédure civile « interdit au technicien de recevoir directement d'une partie, sous quelque forme que ce soit, une rémunération, même à titre de remboursement de débours, sauf décision du juge ». Mais il peut, sur justification de l'état d'avancement de ses opérations « être autorisé à prélever un acompte sur la somme consignée si la complexité de l'affaire le requiert » (CPC, art. 280).

B - L'expert et sa mission

L'expert comme tout technicien est tenu de respecter le contenu de l'article 238 du Code de procédure civile, et doit donc « donner son avis sur les points pour l'examen desquels il a été commis ». L'étendue de la mission est donc déterminée par les questions qu'elle contient, auxquelles l'expert doit répondre d'une manière claire. Il est évident qu'il n'est pas tenu de répondre à des questions échappant au champ des connaissances médicales, mais il doit s'en expliquer.

« Il ne peut répondre à d'autres questions sauf accord écrit des parties » (CPC, art. 238). Même si cet accord est obtenu, il peut être préférable que l'expert sollicite l'accord du juge avant de répondre à une question sortant apparemment du cadre de la mission.

Enfin, il ne doit jamais « porter d'appréciations d'ordre juridique ».

Comme tout technicien l'expert doit remplir personnellement sa mission (CPC, art. 233).

En revanche, il peut prendre l'initiative de recueillir l'avis d'un autre technicien, mais seulement dans une spécialité distincte de la sienne (CPC, art. 278). Il est préférable, bien que les textes soient muets sur ce point que l'expert en informe le juge. L'avis de ce sappeur ne pourra porter que sur un point précis de l'expertise.

Il peut aussi se faire assister dans l'accomplissement de sa mission par la personne de son choix qui intervient sous son contrôle et sous sa responsabilité (CPC, art. 278-1). Dans ce cas, le rapport doit mentionner le nom et les qualités de la ou des personnes qui ont prêté leur concours.

C – Le respect du contradictoire

Le respect du contradictoire est un principe général du droit en procédure civile qui doit être respecté par les parties, le juge et l'expert.

L'article 160 du Code de procédure civile organise les modalités de convocation pour toutes les mesures d'instruction. Les parties et les tiers qui doivent apporter leur concours aux mesures d'instruction sont convoqués par lettre recommandée avec demande d'avis de réception selon les cas par le greffier du juge ou le technicien commis. Ils peuvent aussi être convoqués verbalement s'ils sont présents lors de la fixation de la date d'exécution de la mesure. Les défenseurs des parties sont avisés par lettre simple ou par bulletin. Les parties peuvent aussi être convoquées par remise à leur défenseur d'un simple bulletin.

Par deux arrêts du 23 mars 2010 (n° 08-83.688 et 09-82.385), la Cour de cassation a défini les conditions nécessaires au respect du principe du contradictoire lors de l'expertise judiciaire. La Cour de cassation rappelle en premier lieu que l'article 160 du CPC impose à l'expert de « convoquer les parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par remise à leur défenseur d'un simple bulletin ». Elle ajoute ensuite dans son attendu que « ces dispositions, destinées à assurer le principe de la contradiction sont valables pour toutes les réunions où sont discutés les éléments nécessaires à la solution du litige », et conclut en affirmant « que les opérations d'expertise accomplies en méconnaissance de cette obligation doivent être annulées s'il a été porté atteinte aux intérêts de la partie concernée ». La Cour de cassation juge ainsi que la partie qui se prévaut de la méconnaissance de l'article 160 du CPC doit rapporter la preuve d'un grief. Elle prend donc clairement position en faveur du vice de forme. Les opérations d'expertise effectuées sans respecter le principe du contradictoire doivent être annulées s'il a été porté atteinte aux intérêts de la partie concernée.

L'article 161 du Code de procédure civile prévoit que les parties peuvent se faire assister lors de l'exécution d'une mesure d'instruction. Légalement, l'expert n'est pas tenu de prévenir directement les médecins assistants techniques des parties de la date de ses opérations, lorsque ceux-ci se sont manifestés près de lui avant la saisine officielle ; il appartient en effet aux parties ou à leurs conseils de les prévenir. Mais aucun texte n'interdit à l'expert de faire preuve de correction confraternelle en les prévenant directement.

D – La communication des pièces

L'article 275 du Code de procédure civile ordonne aux parties de « remettre sans délai à l'expert tous les documents que celui-ci estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission ».

L'expert ne peut se prévaloir de cet article pour demander à des tiers – en particulier des médecins traitants – de lui adresser directement des éléments couverts par le secret médical. Ceux-ci doivent toujours transiter par la partie intéressée. Seuls les experts en accidents médicaux désignés par une commission de conciliation et d'indemnisation (CCI)

peuvent, dans le cadre de leur mission, demander aux parties et aux tiers la communication de tout document sans que puisse leur être opposé le secret médical ou professionnel, s'agissant de professionnels de santé ou de personnels d'établissements de santé en vertu de l'article L. 1142-12 du Code de la santé publique.

En revanche, en cas de carence des parties, l'expert « en informe le juge qui peut ordonner la production des documents, s'il y a lieu sous astreinte, ou bien le cas échéant l'autoriser à passer outre ou à déposer son rapport en l'état. La juridiction de jugement peut tirer toute conséquence de droit du défaut de communication des documents à l'expert ».

Il est souhaitable, en pratique, que l'expert stipule dans les convocations que l'ensemble des pièces médicales dont disposent les parties lui soient envoyées avant la réunion d'expertise afin qu'il puisse les étudier et les commenter en connaissance de cause lors de ses opérations. Il devra alors les mettre à la disposition des parties lors de l'expertise.

E - Les observations des parties

Les « observations ou réclamations » des parties peuvent être orales ou écrites. L'article 276 (CPC) mentionne que « l'expert doit prendre en considération » les observations ou réclamations des parties, et lorsqu'elles sont écrites, les joindre à son avis si les parties le demandent.

Toutefois, si l'expert a fixé un délai aux parties pour formuler leurs observations ou réclamations, il n'est pas tenu de prendre en compte celles qui auraient été faites après l'expiration de ce délai à moins qu'il n'existe une raison grave et justifiée appréciée par le juge (CPC, art. 276).

Enfin, lorsqu'elles sont écrites, les dernières observations ou réclamations des parties doivent rappeler sommairement le contenu de celles qu'elles ont présentées antérieurement, à défaut elles seront réputées abandonnées.

L'expert a l'obligation de faire mention dans son avis de la suite qu'il aura donnée aux observations ou réclamations présentées.

En pratique, les observations orales sont formulées par les représentants des parties et leurs assistants techniques. Elles doivent être brèves, sinon elles seront exprimées par écrit. Si l'expert n'a pas obligation de les commenter dans le rapport qu'il rédigera, c'est cependant ce qu'il fait le plus souvent, pour une meilleure compréhension des conclusions, en les situant dans la discussion.

Les observations écrites doivent être transmises à l'expert et aux autres parties par l'avocat de la partie, qui les exprime, et non pas directement par les assistants techniques.

II - Modalités pratiques

A - Avant l'expertise

Comme il a été dit plus haut, l'article 265 du Code de procédure civile traite de la décision qui ordonne l'expertise. L'article 267 du Code de procédure civile prévoit que l'expert doit commencer ses opérations d'expertise dès qu'il est averti que les parties ont consigné la provision mise à leur charge. Le juge peut aussi dans certains cas enjoindre à l'expert de commencer immédiatement ses opérations ce qui est rare dans le domaine médical, mais peut se justifier dans certains domaines (bâtiment par exemple). L'expert doit bien entendu attendre la saisine officielle pour envoyer les convocations.