



Je vous propose d'aborder le cadre dans lequel se situe le principe du contradictoire et de sa pratique dans l'expertise civile telle que vue par un juge. Et avec une limite, celle du procès dans le cadre judiciaire et pas dans celui administratif. En effet le code de procédure civile ne concerne que les juridictions judiciaires et non celles administratives qui sont régies par le code de justice administrative.

L'expert qui tient sa mission du juge, et participe ainsi au service public de la justice, doit se conformer comme lui aux principes directeurs du procès parmi lesquels figure celui de la contradiction. Principes directeurs du procès qui sont, en quelque sorte, la colonne vertébrale du code de procédure.

Le principe du contradictoire étant l'un de ces principes directeurs du procès civil, avant d'en parler on doit se demander dans quel cadre il se situe ? Et ce à l'issue de quelles évolutions ? Quelle est son importance ?

Les principes directeurs du procès relèvent du droit formaliste, dont fait partie le droit processuel, et non du droit substantiel,

Ennemie jurée de l'arbitraire la forme est la sœur jumelle de la liberté. Autrement dit la procédure est le cadre fondamental pour le respect de la liberté des hommes.

La façon de procéder lors des procès civils, c'est-à-dire la procédure, ne date pas de notre code de procédure civile. Elle est de très longue date empreinte du souci du respect des droits des parties.

Dans la Bible on ne trouve pas de chartre des droits de la personne humaine mais c'est dans la Bible (dans laquelle figure 458 fois le mot Tsedaka, traduit par justice) que se trouve l'inspiration de la grande majorité des articles de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

A l'époque romaine, à la suite des codes les plus anciens, tels celui de Ur-Nammu et d'Hamourabi, un des grands principes du droit était que tous les citoyens ont droit à un traitement égal. En France jusqu'au, et durant, le moyen âge la procédure civile concilie des règles empruntées à la procédure canonique, elle-même issue du bas empire romain, avec des règles féodales.

C'est à partir du 16^{ème} siècle qu'apparaît progressivement une procédure civile répandue dans l'ensemble du royaume avec l'ordonnance de Villers Cotterêts en 1539, qui en particulier impose l'usage du français, et celle de Moulins en 1566 qui privilégie la preuve écrite par rapport à la preuve par témoin. C'est par l'ordonnance de 1667 que sous Louis XIV est unifié, et codifié, la procédure civile qui est bien distinguée de la procédure pénale, dite criminelle à l'époque.

Le premier code de procédure « napoléonien » est celui de 1806, entré en vigueur en 1807 et remanié à plusieurs reprises à partir de 1935.

Le code de procédure civile actuel est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1976. Progressivement les articles restés en vigueur de l'ancien code de 1806 ont été supprimés et c'est une loi du 20 décembre 2007 qui a définitivement abrogé le code de 1806.

Enfin, hors de notre sphère juridique de droit codifié, il ne faut pas manquer de mentionner que, dans les pays anglo-saxons, c'est autour et par la procédure que les systèmes de Common Law se sont construits.

Au sein de notre code de procédure civile figure très naturellement le principe du contradictoire. Ce principe n'est pas franco-français, on le trouve, d'une façon ou d'une autre au plan mondial.

Pour s'en tenir aux plus importants on peut citer le Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques de 1966, la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969 et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981.

Pour se limiter à l'Europe La convention européenne de 1950, qui est une concrétisation de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, ne mentionne pas expressément le principe du contradictoire. Mais il est inclus dans la notion plus large de procès équitable au sens de l'article 6 alinéa 1.

La CDEH considère que le droit à être entendu est inhérent à toute fonction juridictionnelle. Selon la Cour cette exigence emporte l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause

dans des conditions qui ne la place pas dans une situation de net désavantage.

Pour la Cour Européenne des Droits de l'Homme le juge, et donc aussi l'expert, n'est pas tenu de suivre les arguments des parties, mais celles-ci doivent avoir la chance de faire connaître leurs arguments. Il est essentiel que le juge, et donc aussi l'expert, ne surprenne pas les parties en se fondant sur des éléments qui n'ont pas été abordés avec elles.

Quant à notre Cour de Cassation toutes ses chambres sanctionnent les manquements au principe du contradictoire. En vous faisant grâce de largement plus d'une centaine d'arrêts, je me limite à leurs différents visas :

- Vu le principe du respect des droits de la défense,
- Vu le principe de l'inviolabilité des droits de la défense,
- Vu le principe de la liberté des droits de la défense,
- Vu le principe de la libre contradiction des parties,
- Vu le principe consacrant le caractère contradictoire du débat judiciaire et le respect des droits de la défense,
- Vu le principe selon lequel tout document dont fait état le juge doit avoir été soumis préalablement à la libre discussion des parties,
- **Vu le principe du contradictoire.**

Ainsi au cours d'une évolution millénaire dans ses modalités mais constante dans son objet, la procédure, ennemie de l'arbitraire et ainsi garante de la liberté, implique le droit au procès équitable dont fait partie le principe du contradictoire, lequel est d'une portée universelle.

L'expert qui tient sa mission du juge, et participe ainsi au service public de la justice, doit donc, comme lui, se conformer à l'ensemble des dispositions procédurales et s'attacher au respect des principes directeurs du procès.

C'est le chapitre 1^{er} du titre premier du livre premier du code de procédure civile, soit les articles 1 à 24, qui fixe les principes directeurs du procès.

Principes directeurs parmi lesquels figure celui de la contradiction. L'expert doit donc, tout comme le juge, en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction en application des dispositions du 1^{er} alinéa de l'article 16 du code de procédure civile. Evidemment l'expert a la responsabilité de veiller à ce qu'un éventuel sapiteur soit tenu par les mêmes obligations.

Il y a donc deux volets à ce respect du contradictoire : celui que l'expert doit faire respecter par les parties et celui qu'il doit lui-même observer, ceci du début à la fin de sa mission.

D'une façon générale le respect du principe de la contradiction est une des garanties essentielle du procès équitable ainsi qu'en a jugé la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui a considéré que toutes les parties doivent pouvoir être mises en mesure de prendre utilement connaissance de toute pièce ou observation susceptible d'influer sur l'avis de l'expert et de pouvoir avoir la possibilité de faire entendre leurs voix au sujet de ces pièces et observations. Il en va de même pour ce qui est de l'audition de « sachants » et de témoins, ou d'écrits de ceux-ci.

Ceci s'applique aussi bien pour les expertises ordonnées par des juridictions civiles que pour des expertises portant sur des intérêts civils ordonnées par des juridictions pénales.

Faire observer le contradictoire par les parties est sinon simple au moins ne relève que d'une simple mécanique, dont en particulier, et de façon non limitative :

- Bien évidemment l'expert doit convoquer les parties en LRAR (et leurs avocats avec copie simple) à toutes les réunions (et pas seulement la première), ou par tout autre moyen tel que par mail, sous réserve que tous les destinataires en accusent réception. Egalement verbalement si elles sont toutes présentes lors de la fixation de la date (ou encore par remise à leur défenseur d'un simple bulletin). D'une façon générale il doit mettre les parties en mesure de présenter leurs observations lors d'une discussion contradictoire,
- Vérifier que toutes les parties disposent de toutes les pièces communiquées par l'une d'elles ainsi que des notes, comptes rendus de réunions et autres document émis par l'expert. Ce sans oublier les parties mises en cause tardivement par suite de décisions d'extension de mission à de nouvelles parties.
- Faire connaître tout ce qui a pu relever d'opérations faites sans la présence d'une, de plusieurs ou de toutes les parties, que ces opérations hors la présence de parties aient été faites avec ou sans leur accord (le plus souvent expertise relative à des troubles de voisinage).
- Ne procéder à l'audition de témoins, et/ou de « sachants » que lors de réunions auxquelles toutes les parties ont été régulièrement convoquées
- Evidemment soumettre au débat contradictoire ce que l'expert entend confier à sapiteur puis leur soumettre le rapport de celui-

ci et faire de même en ce qui est des modalités d'éventuels essais ou analyses à confier à des organismes extérieurs puis les résultats de ces analyses ou essais.

- Gérer les conditions et la suite de diligences effectuées de façon non contradictoire (pour l'efficacité des diligences ou en raison de secret des affaires).
- Bien entendu ne pas faire de complément à un rapport à la demande d'une partie sans y avoir été invité par un juge et le faire contradictoirement.

L'autre aspect celui du contradictoire que l'expert est tenu de s'imposer à lui-même est, si l'on peut dire, une toute autre affaire, outre le fait que l'avis technique de l'expert doit être exclusivement fondé sur des éléments communiqués par les parties et par l'expert aux parties :

La cour de cassation dans de multiples arrêts rappelle que les parties doivent avoir communication des pièces et documents utilisés par l'expert ainsi que des éléments qu'il a recueilli auprès de tiers et des résultats de ses investigations. Que l'expert ne doit pas se limiter à travailler sur pièces et ensuite d'adresser un pré-rapport aux parties afin qu'elles puissent prendre connaissance de ses travaux et conclusions. (C'est que rappelle la Cour de Cassation dans un arrêt du 20 Décembre 2001)

Mais l'expert doit aller au-delà de ces exigences tout à fait basiques :

Il ne doit pas s'agir d'un contradictoire de façade, tel que l'envoi d'un pré-rapport qui est, à très peu de choses près ce que sera le rapport final.

L'expert doit prendre soin de porter à la connaissance des parties au fur et à mesure l'état d'avancement de ses réflexions et ceci suffisamment tôt de façon à ce que les parties puissent influencer sur le sens de ses réflexions avant que celles-ci deviennent son opinion.

Le rapport d'expertise ne doit pas être un avis de l'expert mais le résultat d'un travail mené en commun avec les parties sous la direction de l'expert. C'est donc tout au long de l'expertise, et non au dernier moment, que l'expert doit s'assurer que les parties sont bien au fait de la progression de l'exécution de la mission

Il s'agit là tout simplement de loyauté. Il est déloyal que les parties découvrent l'avis de l'expert au dernier moment en ne pouvant obtenir, au mieux, qu'il soit révisé à la marge. La loyauté procédurale est maintenant un des principes directeurs du procès civil. Elle est exigée des parties, les juges s'y plient ainsi qu'il ressort des changements dans la tenue des audiences, en particulier à la Cour d'Appel de Paris. On ne voit pas pourquoi les experts qui participent au service public de la justice ne devraient pas s'y conformer tout comme le juge.

En illustration, de façon non exhaustive, quelques arrêts récents de la Cour de Cassation portant sur le respect du contradictoire

- Pour ce qui de griefs formulés à l'encontre de parties dans un rapport d'expertise, alors que ces parties ont été assignées postérieurement au dépôt de ce rapport et ce en vue de leur opposer ce rapport pour obtenir leurs condamnations, la 3^{ème} chambre civile dans un arrêt du 27 mai 2010 statue ainsi :

Une cour d'appel qui relève que les opérations d'expertise se sont déroulées au contradictoire du maître d'œuvre à l'exclusion de toute autre partie et que les entreprises intervenantes et l'assureur de l'une d'entre elles n'ont été mis en cause par l'architecte que plus de deux années après le dépôt du rapport, qui retient que la communication de ce rapport en cours d'instance ne suffit pas à assurer le respect du contradictoire, et devant laquelle l'inopposabilité de l'expertise est soulevée et aucun autre élément de preuve n'est invoqué, retient exactement qu'aucune condamnation ne peut intervenir à l'encontre des appelés en garantie sur la base du seul rapport d'expertise

- Et, inversement, la possibilité de s'appuyer sur un rapport d'expertise dès lors qu'il a été régulièrement communiqué et débattu, alors même que toutes les parties n'avaient pas été appelées aux opérations d'expertise la 3^{ème} chambre civile dans un arrêt du 25 septembre 2012 souligne :

Qu'en droit un rapport d'expertise qui a été régulièrement communiqué lors de la procédure et sur lequel les parties ont pu présenter des observations dans le respect du contradictoire est opposable à toutes les parties à l'instance ; qu'à ce jour aucune des parties qui soulève l'inopposabilité de ce rapport ne présente de demande complémentaire sur celui-ci ; qu'en conséquence la cour reformera la décision entreprise et dira le rapport d'expertise opposable à toutes les parties à l'instance ;

- Il n'en demeure pas moins que si un rapport d'expertise effectué non contradictoirement peut être une pièce soumise aux débats lors d'une instance il ne peut suffire à lui seul. C'est ce que rappelle la Cour de cassation, siégeant en chambre mixte, dans un arrêt du 28 septembre 2012 :

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 ;

- Pour ce qui d'une motivation personnelle des conclusions auxquelles on aboutit, la 3^{ème} chambre civile dans un arrêt du 10 janvier 2012 relève, au visa de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que :

Pour enjoindre aux consorts Y... de faire procéder à divers travaux

concernant les lots des consorts Z ...et concernant les parties communes, dans un délai de huit mois à compter de la signification sous astreinte et les condamner à payer une provision aux consorts Z..., l'arrêt se borne au titre de sa motivation à reproduire sur tous les points en litige les conclusions d'appel des consorts Z... et du syndicat des copropriétaires ;

Qu'en statuant ainsi, par une apparence de motivation pouvant faire peser un doute légitime sur l'impartialité de la juridiction, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

- Au sujet de moyens qui sont invoqués, ici par le juge, mais qui n'ont pas fait l'objet de débats la 1^{ère} chambre civile dans un arrêt du 23 mai 2012 relève que :

en se fondant d'office sur le moyen tiré de ce que, au titre de la contribution aux charges du mariage, un modus vivendi s'était instauré sur le plan financier entre les parties pour fixer leur contribution respective, en tenant compte du différentiel existant entre elles, et pour permettre à Mme Y... d'avoir un train de vie en rapport avec la situation très florissante du couple, de sorte que cette dernière avait pu légalement se verser « son petit salaire » sans que cela signifie qu'elle ait détourné des fonds, sans inviter au préalable les parties à s'expliquer sur ce moyen qu'aucune d'elles n'avait invoqué, la cour a méconnu le respect du contradictoire et ainsi violé l'article 16 du code de procédure

- **La chambre criminelle** quant à elle rappelle dans un arrêt **du 4 septembre 2012** l'obligation d'une communication complète, annexes incluses :

Alors que les principes d'égalité des armes et de respect du contradictoire exigent que les procès-verbaux établis par l'inspection du travail et communiqués au procureur de la République conformément aux dispositions de l'article L. 8113-7 du code du travail soient intégralement communiqués au contrevenant et comprennent en conséquence la liste des annexes et toutes les annexes qui en font partie intégrante ; qu'il est constant et non contesté qu'avait été communiqué à M. X... un acte ne comprenant ni la liste des annexes, ni aucune des annexes faisant pourtant corps avec le procès-verbal et avaient été en conséquence dûment adressées au procureur de la République ayant décidé des poursuites ; qu'en refusant toutefois de prononcer l'inopposabilité du procès-verbal au motif inopérant que seules des annexes avaient été omises, la cour d'appel a violé les textes susvisés” ;

- Au sujet du respect par l'expert du contradictoire dans l'évolution de sa démarche et le respect des dates fixées, la 3^{ème} chambre civile 3 dans un arrêt du 28 février 2012 retient :

Qu'ayant souverainement retenu qu'une lettre demandant à l'expert judiciaire d'inviter l'avocat de la société A... à adresser à l'avocat de la société B.... un dire antérieur ne constituait pas un dire, et relevé que les dires avaient été annexés au rapport d'expertise, que l'expert avait, dans le corps de son rapport, pris en compte les griefs de la société B.... qu'il avait synthétisés avant d'y répondre précisément, et qu'il n'avait pas tenu compte

d'un dire adressé par la société A.... postérieurement à la date limite qu'il avait indiquée, la cour d'appel, qui a retenu que l'expert avait procédé à un travail sérieux en examinant les pièces produites, en faisant part régulièrement aux parties de ses pré-conclusions et en répondant à leurs observations, a pu déduire de ces seuls motifs, sans violer l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni le principe de la contradiction, que la demande de nullité du rapport ne pouvait être accueillie ;

En résumé le principe du contradictoire, au respect duquel tant la Cour de Strasbourg que notre Cour de Cassation attache la plus grande importance, est, tel qu'il existe aujourd'hui, l'aspect actuel d'une volonté millénaire. Il est l'un des principes directeur du procès civil, mais pas le seul, il s'inscrit dans le principe plus large du droit à un procès équitable.

Il s'applique tant aux rapports des parties entre elles qu'aux rapports de l'expert avec les parties. En employant un mot à mode, il s'agit d'assurer la transparence de l'ensemble du processus vis-à-vis de tous ceux qui y participent.

Les choses évoluent dans le double sens d'une vue plus large des conditions d'application des grands principes et d'une sévérité accrue vis à vis des manquements au respect des principes directeurs du procès. Un manquement de l'expert à faire respecter, aussi bien qu'à respecter lui-même, ce principe du contradictoire est de nature à engager sa responsabilité. Plus généralement s'il n'y a pas de progrès dans le comportement des experts quant au respect par eux-mêmes du contradictoire vis-à-vis des parties, on devra s'attendre à une remise en cause sinon de l'expertise elle-même mais au moins de ceux qui pratiquent les expertises judiciaires.

En guise de conclusion une suggestion d'un moyen, qui n'en exclut pas d'autres, pour comment s'y prendre en pratique à fin de tenter de faire respecter et respecter soi-même le principe du contradictoire :

Faire débattre contradictoirement un calendrier très détaillé puis fixer ce calendrier. En tant que de besoin le réajuster, après examen contradictoire, en fonction d'aléas dans le déroulement des opérations d'expertise. Bien entendu ce calendrier devrait fixer des dates limites à tout un chacun (dont l'expert). Avec la précision du rejet automatique des communications des parties postérieures.