

L'ÉTHIQUE DE L'EXPERT, CONDITION NÉCESSAIRE DE DÉCISIONS COMPRISES ET ACCEPTÉES



PHILIPPE FLEURY (59)
président du groupe
X Expertise

L'expert n'est pas chargé de faire plaisir aux parties ; c'est pourquoi il peut mettre en avant son éthique. Les polytechniciens, par leur formation militaire, sont *a priori* formés à respecter des valeurs : *Pour la patrie, les sciences et la gloire*. On est loin du pouvoir de l'argent, même s'il montre souvent le bout de son nez. Empreint de cette éthique, l'expert français, X mais aussi d'autres écoles d'ingénieurs françaises, possède ainsi un avantage comparatif par rapport aux experts étrangers, qui bénéficient de surcroît pour certains d'entre eux d'une exterritorialité de leur droit.

L'expert et la vérité

Le rapport de l'expert, conclusion de sa mission, exprime une vérité fondée sur l'analyse des faits conduisant au conflit et sur son opinion. Son rôle est sensiblement différent de celui du scientifique. Gaëlle Planchenault, dans un article récent de l'École normale supérieure de Lyon, analyse la différence entre un scientifique et un expert dans leur rapport à la vérité et à l'autorité de leur parole. Elle souligne notamment la distinction traditionnelle entre deux profils : « L'intellectuel et le politique, ou le savant et le politique ; aujourd'hui pour des raisons structurelles et non conjoncturelles apparaît ce troisième profil : l'expert. » Alors que leurs statuts ne s'excluent pas nécessairement, on a traditionnellement opposé l'expert au scientifique. Gérard Petit note entre

Nous ne revenons pas dans cet article sur les diverses modalités de règlement des conflits. Ces modalités impliquent différents types d'expertise. Le socle de valeurs propres à l'expert est commun à toutes ces modalités, à quelques nuances près : il fonde leur éthique nécessaire à la recherche de la vérité. Rappelons que la norme éthique permet de distinguer le bien du mal et prescrit ou prohibe des comportements.

REPÈRES

L'expert peut être arbitre dans un tribunal arbitral, voire médiateur dans une médiation. Le tribunal n'est pas nécessairement composé de juristes. Il est fréquent que ce tribunal, composé de trois membres, inclue un expert, spécialiste de la technique en cause. Les parties en conflit peuvent aussi désigner chacune un expert, qui peut être appelé à confirmer ses constatations en tant que témoin. Enfin le tribunal arbitral peut aussi désigner un ou plusieurs experts. Il veille à ne pas multiplier ces intervenants : deux experts au total, un pour chaque partie.

eux une divergence de fonctions : « Un expert n'est pas *a priori* un scientifique (et réciproquement) du fait de la finalité de leurs fonctions [...] ; alors que l'expert agit sur requête, le scientifique mène une recherche à l'intérieur de son domaine. » Le passage du scientifique à l'expert se fait par constatation, certification ou recommandation. Ces tâches sont définies par des instances externes au milieu scientifique ou académique (les parties, puis le juge). Le discours de l'expert est parole d'autorité dans la mesure où il entretient des liens forts avec le savoir et avec la vérité (à laquelle l'expert est tenu). Selon Gérard Petit toujours, pour le scientifique et l'expert : « Le rapport au savoir et à la vérité diffère également : le savoir du scientifique peut être en suspens sur un point sans que cela n'entraîne pour lui une déqualification ; l'expert, en revanche, doit résoudre un suspens ; il est censé disposer d'un savoir qui conduit à la production de la vérité (de fait il est supposé dire le vrai). »

C'est ce rapport à la vérité qui pose problème. « Il est difficile de dire la vérité, car il n'y en a qu'une, mais elle est vivante, et par conséquent a un visage changeant. » C'est ce que dit Franz Kafka cité par Étienne Klein. Dans le Tract Gallimard sur *Le Goût du vrai*, il analyse le retour d'expérience de la crise sanitaire récente et met en évidence un paradoxe. La science cherche à dire le vrai et la société désire la véracité tout en cultivant un certain scepticisme, aggravé par le fait que l'expert ne peut pas pratiquer le doute méthodique élaboré par René Descartes dans ses ouvrages *Discours de la méthode et Méditations métaphysiques*, en réponse à la philosophie scolastique en vogue au XVII^e siècle. Étienne Klein pointe quatre biais qui contaminent notre liberté de croire ou de penser : la tendance à accorder davantage de crédit aux thèses qui nous plaisent qu'à celles qui nous déplaisent ; notre sensibilité aux arguments d'autorité ; notre tendance à parler avec assurance de sujets que l'on ne connaît pas ; notre confiance portée à notre intuition personnelle, au bon sens, aux évidences apparentes, pour émettre un avis sur des sujets scientifiques. Il donne l'exemple de la gravité, qui ne fait pas tomber les corps lourds plus vite que les corps légers, même si l'on voit bien que les boules de pétanque chutent plus rapidement que les feuilles mortes. Il ajoute que la science prend souvent l'intuition à contresens, contredit presque toujours le bon sens et n'a que faire de la bureaucratie des apparences.

L'éthique de l'expert

Comme le soulignait Maître Geneviève Augendre dans un article de mai 2014 de *La Jaune et la Rouge* : « L'avis de l'expert est important, il est souvent déterminant pour la solution du litige. » Renaud Bouvet ajoute : « L'œuvre des experts est réputée l'œuvre de la justice et celle-ci est inattaquable comme le jugement lui-même qui l'a approuvée ; les experts jouissent des immunités qui couvrent les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. » Ainsi s'exprimait la cour d'appel de Pau dans un arrêt du 30 décembre 1863. Depuis lors, cette délégation à l'expert judiciaire d'une part de l'*imperium* du juge et de ses immunités a disparu. L'œuvre de l'expert judiciaire est attaquable dans le cadre d'une responsabilité civile délictuelle de droit commun. Pour parer cette attaque, le nouveau Code de procédure civile précise l'obligation des experts judiciaires de prêter serment, devant la cour d'appel de leur domicile, d'apporter leur concours à la justice et d'accomplir leur mission, de faire leurs rapports et de donner leur avis en leur honneur et en leur conscience. Ces dispositions assez solennelles se retrouvent, dans leur principe, dans toutes les formes d'expertise.

Les recours contre une expertise sont notamment ouverts lorsque « le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ». Préciser la mission est donc impératif. Toute incertitude fait courir un risque d'inflation des recours, elle est source d'insécurité juridique. Elle nuit à l'efficacité du droit français de l'arbitrage, dans un contexte de forte concurrence →

Le Code de procédure civile prévoit, en ses articles 1492 et 1520, les cas d'ouverture permettant d'obtenir l'annulation d'une sentence ou l'infirmité d'une ordonnance ayant accordé son *exequatur*. Cette annulation ou cette infirmité permet de rendre exécutoire en France une décision de justice étrangère ou une sentence arbitrale, sans délai et perte de crédibilité. Or ces cas ont tous une coloration éthique, comme l'illustre le rappel de l'article 1492 du code, qui précise le recours en annulation que si : le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; ou le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou la sentence est contraire à l'ordre public ; ou la sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix.

→ entre les places arbitrales. D'ailleurs la Fédération des centres d'arbitrage ne s'y est pas trompée et a défini une charte d'éthique. Il en existe d'autres, qui toutes se fondent sur le même socle de valeurs. Quelles sont les grandes lignes de cette éthique de l'expert ? Que faire pour permettre au justiciable d'être assuré de la qualité des décisions prises ? La Fédération des centres d'arbitrage s'est efforcée d'y parvenir. Citons ci-après *in extenso* le socle de valeurs sur lequel elle s'appuie.

Les aptitudes de l'expert

Sa mission est d'éclairer des personnes dans un domaine ou sur des questions dans lesquelles il est compétent, en vue de la reddition d'une décision de justice. Il a conscience qu'il est choisi pour ses compétences et ses connaissances. Il devra les entretenir et les maintenir à jour. En cas de doute sur sa capacité et ses aptitudes à remplir sa mission, il doit la refuser. L'expert devra informer aussitôt le tribunal arbitral si, lors de l'exécution de sa mission, une question échappe à son domaine de compétence. Il veillera à transcrire avec objectivité les différentes positions scientifiques ou doctrinales relatives à son domaine d'expertise et d'intervention dans le cadre de la mission qui lui a été confiée. Son opinion finale sera démontrée avec clarté et fera apparaître la solution qu'il considère être la plus adaptée au différend.

Son indépendance et sa neutralité

L'expert devra agir avec objectivité et neutralité, en toute indépendance et impartialité. À l'acceptation de sa mission, il informera les parties, le tribunal arbitral ou toute autre instance judiciaire de ses liens directs ou indirects, et de toutes relations, passées ou présentes, avec les parties, les membres du tribunal arbitral, les avocats et conseils, les autres experts et plus généralement tout autre acteur de l'arbitrage en question (par exemple, assureurs ou tiers pouvant avoir un intérêt dans l'arbitrage). Il remettra, le cas échéant, aux parties et au tribunal une déclaration écrite attestant son indépendance et sa neutralité. Il devra répondre à toute question sur la façon dont il est rémunéré. Il fournira une liste détaillée de ses articles, discours et autres publications. Ce thème est moins simple qu'il n'y paraît. C'est parce que l'expert est compétent dans un domaine qu'il est choisi. Or, parfois, cette compétence peut résulter de ses liens avec une partie. Force doit rester à l'intelligence. Maître Augendre déjà citée souligne : « Ce qui est important, c'est de révéler les circonstances qui pourraient aux yeux des parties être susceptibles de porter atteinte à l'indépendance, de façon que celles-ci, informées, acceptent en connaissance de cause la désignation de tel ou tel expert. » De même, l'activité scientifique et intellectuelle de l'expert ne porte pas atteinte à son indépendance.

La clarté et la transparence dans l'exécution de sa mission

L'expert doit effectuer seul et de bonne foi son travail. Il doit fournir des explications et des conclusions intelligibles. Il doit s'exprimer, par écrit ou oralement, de façon précise et motivée, en s'adaptant à ses interlocuteurs. Il se gardera de complexifier sciemment des questions qui sont susceptibles d'expression claire. En cas de controverse ou de débat, il en signalera l'existence et indiquera les termes du débat et ses sources ainsi que la solution ou la thèse qu'il retient, en motivant son opinion. Il distinguera dans son rapport les conséquences des faits constatés et de ses opinions. Sauf en ce qui concerne la médiation, il s'engage à respecter les règles strictes de la contradiction. À tout moment il peut et doit mettre un terme à sa mission à la demande de toutes les parties, par écrit.

Confidentialité

Ce thème concerne les arbitrages ou médiations, mais pas les instances judiciaires. C'est pourquoi d'ailleurs les parties préfèrent souvent ces modèles non judiciaires de règlement des conflits, qui conservent le secret des affaires. En revanche, tous les magistrats rendent la justice au nom du peuple français, comme l'indique le titre VIII de la Constitution relatif à l'autorité judiciaire. Cette disposition se décline par la possibilité pour tous d'assister à une audience, afin de voir comment la justice est rendue. L'expert s'engage à ne divulguer à aucune personne extérieure au différend des informations ou données auxquelles il pourrait avoir accès dans le cadre de sa mission devant le tribunal arbitral. Il gardera également confidentiels les faits qu'il pourrait découvrir, liés au différend objet de l'arbitrage ou de la médiation.

Courtoisie

Dans l'exécution de sa mission, notamment lors des audiences et des auditions, l'expert restera courtois en toutes circonstances et, s'il condamne les propos ou les agissements d'un acteur, notamment d'un autre expert, il le fera avec la fermeté qu'il souhaite mais avec courtoisie. « La politesse est à l'esprit ce que la grâce est au visage », *dixit* Voltaire. En conclusion sur l'éthique de l'expert, paraphrasons la charte d'éthique de l'ingénieur de la société des ingénieurs et scientifiques de France : « La charte d'éthique, profession de foi des experts, guide leur comportement. Il doit être empreint de rigueur. La charte clarifie et explicite les valeurs qui servent de référence à ce comportement. » X

Références :

<https://doi.org/10.4000/mots.21725>

https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2015_hos_28_1_4680

