

"La consultation : « expertise » du futur ?"

15/03/2019



Discours d'ouverture de M. Bertrand Louvel lors du colloque organisé par le Conseil national des compagnies d'experts de Justice et le Conseil national des barreaux

Madame la **Présidente**,

Monsieur le **Président**,

Mes chers **collègues**,

Mesdames, Messieurs,

Je vous remercie pour votre invitation et l'occasion qui m'est ainsi donnée de vous retrouver pour débattre des problématiques actuelles des mesures d'instruction et de leur évolution.

La Cour de cassation est en effet très attachée à ces échanges qui participent à l'amélioration du fonctionnement de la justice dont dépendent l'image de l'institution et la confiance du public.

C'est cette perspective qui guide les initiatives de la Cour de cassation sur la motivation des arrêts, le filtrage des pourvois, la déontologie partagée des acteurs de la justice, ou la consolidation du statut de l'expert.

Cette quête d'image et de confiance invite encore à une réforme globale de la procédure civile sur laquelle se penche actuellement la commission présidée par Monsieur Nallet mise en place le 21 décembre dernier. Mais une telle réforme ne peut se concevoir, à l'heure actuelle, sans une réflexion sur l'expertise et les modes alternatifs de résolution des litiges, en un temps où la jurisprudence s'annonce comme de plus en plus accessible et jamais si près d'atteindre ce statut de source du droit qu'on lui reconnaît depuis si longtemps en théorie, mais que l'on n'a pas approché jusqu'à aujourd'hui à un tel point comme réalité pratique.

C'est à la croisée de ces champs d'investigation nouveaux que se situent la consultation et son devenir.

Innovation du code de procédure civile¹ de 1976, la consultation est au même titre que les constatations et l'expertise, une mesure d'instruction exécutée par un technicien.

« Lorsqu'une question purement technique ne requiert pas d'investigations complexes, le juge peut charger la personne qu'il commet de lui fournir une simple consultation » énonce l'article 256 de ce code.

La consultation n'est donc pas une expertise. Elle s'en distingue par la simplicité de l'investigation requise. Ce qui a d'ailleurs, il y a plus de 40 ans, conduit la Cour de cassation à requalifier, par un arrêt du 24 octobre 1978, une consultation en expertise en raison du contenu de la mission donnée, en un temps où l'on tâtonnait encore pour trouver sa place à la consultation.

Pourtant, vos débats d'aujourd'hui ne concernent pas ce passé, mais posent au contraire la question : « La consultation, « expertise » du futur ? »

Question d'autant plus intrigante que l'article 263 du code de procédure civile envisage la consultation comme un principe dont l'expertise serait le subsidiaire : « l'expertise n'a lieu d'être ordonnée que dans le cas où des constatations ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juge ».

Question néanmoins pertinente au regard de la pratique judiciaire dont nous savons maintenant qu'elle a transformé le principe en exception, faute pour la consultation d'avoir trouvé à ce jour une place significative dans le décor procédural.

Le juge civil ne s'est visiblement pas emparé de cette nouvelle mesure d'instruction. Il a continué à ordonner des expertises, mesures plus traditionnelles, plus connues et ainsi plus rassurantes. Pratique de facilité peut-être également : à quoi bon compliquer le paysage dès lors que l'expertise est finalement la mesure à tout faire ?

Mais, le nombre d'expertises sollicitées par les tribunaux de grande instance (dont trois-quarts par le juge des référés) a lui-même connu une baisse de 15 % depuis 2012, pour ne plus s'élever qu'à environ 43.900 en 2017.

Parallèlement, les problématiques liées à l'expertise se sont aggravées ces dernières années. L'allongement des délais du traitement des procédures tout d'abord. La durée moyenne des expertises était 10,3 mois en 2011. Elle a atteint 15,4 mois en 2017, impactant ainsi la durée moyenne du traitement des affaires dans lesquelles une expertise a été ordonnée, et qui, de 23,3 mois en 2011, est passée à 35,8 mois en 2017. Les frais exposés par les parties, ensuite. Les consignations pour expertise qui s'élevaient à 80 millions d'euros en 2011 ont été multipliées par 3, représentant en 2017, la somme globale de 240 millions d'euros. Or, cette augmentation du coût n'est pas imputable à l'accroissement du nombre d'expertises ordonnées qui, on l'a vu, est en diminution, mais au montant moyen de la somme consignée : on est passé de 1.700 euros en 2011 à 5.600 euros en 2017, ce qui correspond à une véritable explosion des coûts.

Le moment n'est-il donc pas venu d'offrir au juge une mesure d'instruction plus rapide, moins complexe et moins coûteuse que l'expertise en tirant la consultation de l'oubli où la pratique l'a reléguée ?

Cette évolution s'inscrirait dans l'esprit et la lettre des textes et particulièrement de l'article 147 du code de procédure civile qui précise que « le juge doit limiter le choix de la mesure à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en s'attachant à retenir ce qui est le plus simple et le moins onéreux » : on ne peut mieux dire pour cibler les attentes du

présent. Cette évolution répondrait également aux recommandations de bonnes pratiques juridictionnelles dégagées à la Cour de cassation dès 2007 à l'issue d'une conférence de consensus sur « l'expertise judiciaire civile » : « Il est de bonne pratique que dans tous les cas simples, le juge s'en tienne à la consultation ou à la constatation ».

L'évolution, par un plus grand recours à la consultation, n'offrirait pas, par ailleurs, une moindre protection des droits des parties dans la mesure où le technicien à qui est confiée une consultation est soumis comme l'expert aux règles de conscience, d'objectivité et d'impartialité posées par l'article 237 du code de procédure civile. De même, la Cour de cassation applique à la consultation les dispositions de l'article 160 de ce code relatives aux modalités de la convocation des parties aux mesures d'instruction. La consultation est donc, comme toute mesure d'instruction, soumise au principe de la contradiction, comme le requiert aussi d'ailleurs la Cour européenne des droits de l'homme .

Mais, il faut encore relever que ces obligations s'appliquent également lorsque le recours au technicien a lieu, à la demande des parties, en dehors du cadre judiciaire, ainsi qu'il en va dans la procédure participative des articles 1547 et suivants du code de procédure civile, qui, elle aussi, est appelée à s'installer dans le futur avec les perspectives qu'ouvrent la justice prédictive et l'expansion des postures conventionnelles qui en est attendue.

En effet, associé aux modes de résolution amiable des conflits, le recours conjoint à la consultation d'un technicien doit permettre de conjuguer souplesse et protection des parties.

Encore faut-il lui dégager une place qui corresponde à la vocation prioritaire par rapport à l'expertise où s'inscrit la consultation, si le degré de complexité de l'affaire s'y prête.

Mais précisément, dans la logique de la culture traditionnelle du recours au juge en cas de litige, l'approche contentieuse participe de cette complexité qui est souvent dissipée ou en tous cas atténuée par la recherche d'une solution simple, rapide et économique qui oriente l'évolution du litige vers le consensus.

Notre époque se situe dans une démarche délibérément pragmatique et efficace au carrefour d'intérêts convergents : d'une part, un recours croissant aux modes alternatifs favorisé par l'open data des décisions de justice, d'autre part, un besoin d'économie de temps, toujours précieux, d'économie de droit pas toujours utile, et d'économie de coût souvent superflu.

C'est pour l'ensemble de ces raisons que je m'associe très volontiers à la réflexion que vous menez aujourd'hui. Elle est en effet nécessaire pour adapter l'intervention des techniciens aux évolutions de la pratique qui sont induites par les attentes d'un public toujours plus nourri de rationalité.

Je souhaite donc une pleine réussite à vos travaux dont on attend réellement une forte contribution à la recherche en cours.