

L'acte contresigné par avocats pour recourir à l'expertise sans le juge

1. L'expertise judiciaire est un instrument incontournable du procès permettant aux parties de faire désigner un expert, en référé ou dans le cadre d'une instance au fond, pour collecter des preuves et notamment identifier les causes d'un sinistre et évaluer des préjudices corporels, matériels et/ou financiers. Les parties peuvent ainsi espérer fonder leurs demandes au fond sur un rapport dressé par un expert qui se veut indépendant des parties et dont la valeur probante sera supérieure à tout rapport d'expert dressé par une partie.

2. Elle oblige néanmoins les parties à se soumettre aux délais judiciaires souvent longs ainsi qu'aux aléas inhérents à la saisine d'un juge, concernant notamment l'identité et les compétences de l'expert, sa mission ou encore la répartition des frais d'expertise. En outre, les parties sont tributaires du juge pour intégrer de nouvelles parties à l'expertise ou faire évoluer la mission de l'expert dans le temps.

3. Dans le cadre d'un large mouvement de déjudiciarisation de certains contentieux en raison du grand encombrement des tribunaux, le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2020, a instauré plusieurs instruments permettant aux parties d'éviter un recours au juge, dont notamment la convention de procédure participative¹ qui permet aux parties, avec l'assistance d'un avocat, de contractualiser le calendrier de procédure et/ou de prévoir un accord amiable sur tout ou partie d'un litige. Comme le recours à la médiation ou à la conciliation, la conclusion d'une telle convention suspend la prescription² mais ne l'interrompt pas (contrairement, par exemple à un acte introductif d'instance, tel une assignation).

4. Les avocats peuvent, en outre, désormais dresser des actes contresignés par avocats, qu'une juridiction soit saisie ou pas du litige, en dehors ou dans le cadre d'une procédure participative³.

Ces actes peuvent avantageusement remplacer l'expertise judiciaire dans la collecte de preuves, avant ou pendant un procès, en permettant notamment de consigner entre avocats de témoins ou d'avis de techniciens.

La technique de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire, bien connue des common lawyers, peut ainsi être utilisée pour auditionner un témoin en vue d'établir les faits ayant donné lieu à un litige, tels la

survenance d'un incendie, le blocage d'une machine, un accident de voiture, un accident du travail ou encore une contamination.

Mais surtout, les parties peuvent désormais désigner un expert par acte contresigné par avocats et ainsi éviter le recours à un juge sur ce seul fondement⁴.

I. LES AVANTAGES DE LA DESIGNATION D'UN EXPERT PAR ACTE CONTRESIGNE PAR AVOCATS

A. Le choix du nom de l'expert

5. L'un des grands avantages de la désignation d'un expert dans un tel contexte est évidemment que les parties peuvent librement choisir le nom de leur expert et ne s'exposent donc pas à un choix d'expert inapproprié. Il n'est en effet pas rare, devant les juges des référés, qu'un expert judiciaire, même suggéré d'un commun accord par les parties, ne soit pas retenu finalement, notamment pour des raisons de coûts s'il n'est pas inscrit sur la liste des experts de la Cour d'appel concernée.

Les parties auront naturellement tendance à choisir un expert reconnu inscrit sur les listes des experts judiciaires mais en réalité, rien ne les y oblige dans le Code de procédure civile.

Dans certains secteurs de pointe ou concernant des activités en développement dans lesquels les experts judiciaires sont encore rares (tels que la méthanisation ou certains domaines informatiques ou

bancaires, par exemple), il peut ainsi être très opportun de recourir à un technicien confirmé dans son domaine mais qui n'est pas expert judiciaire.

B. Le choix de la mission de l'expert et de la charge de ses honoraires

6. Les parties peuvent également s'accorder librement sur la mission de l'expert.

Là encore, la souplesse est de mise : les parties peuvent ainsi s'accorder sur une cause, notamment en consignait l'audition de témoins, comme vu précédemment, et limiter la mission de l'expert à l'évaluation des dommages.

Elles peuvent aussi notamment :

- s'accorder sur des investigations précises à effectuer par l'expert, tels que des analyses, tests ou enquêtes spécifiques,



1 - Articles 1544 et suivants du Code de procédure civile.

2 - Article 2238 du Code civil.

3 - Article 1546-3 du Code de procédure civile.

4 - Articles 1547 à 1554 du Code de procédure civile.

- prévoir qu'un laboratoire précis sera désigné pour les conduire,
- convenir du caractère confidentiel ou non des pièces ou des débats.

La mission de l'expert peut ainsi être très définie par avance afin de limiter les pouvoirs de l'expert.

7. Les parties s'accordent, en outre, sur la répartition de la charge des frais d'expertise. Il peut être prévu, afin de limiter les risques de désaccord à ce stade préliminaire d'un dossier où tout repose sur l'accord des parties :

- soit que la partie à l'initiative de la désignation du technicien avance les frais d'expertise pour le compte de qui il appartiendra
- soit que les frais seront partagés selon des règles de répartition à prévoir dans l'acte.

C. Le choix du calendrier des investigations

8. Le contrôle du temps reste un avantage-clé. Contrairement au référé-expertise, les parties ne sont pas dépendantes de l'encombrement du tribunal pour obtenir la désignation d'un expert. Théoriquement, cette désignation peut donc intervenir plus rapidement.

9. Surtout, le calendrier de l'expertise peut lui-même être organisé. Les parties peuvent ainsi arrêter un calendrier pour prévoir :

- la date de la première réunion de constats, afin notamment d'engager une plus prompte rénovation/reconstruction et ainsi éviter des pertes d'exploitation,
- le calendrier des échanges de dires, la date du pré-rapport et la date de dépôt du rapport final.

D. Le choix de toute évolution possible de la mission de l'expert

10. La forme même de l'acte contresigné par avocats permet par hypothèse une évolution rapide et souple de la mission de l'expert. Les parties peuvent en effet conclure un acte complémentaire pour :

- Prévoir de nouvelles investigations dans la mission de l'expert ou désigner un sapiteur pour l'assister
- Prévoir une nouvelle répartition des frais d'expertise, notamment si des investigations imprévues sont demandées par une partie
- Intégrer tout tiers intéressé par l'expertise et lui rendre ainsi les opérations d'expertise communes et opposables.

E. Une valeur probante du rapport final identique à celle d'un rapport d'expertise judiciaire

11. La valeur probante du rapport d'expertise dressé dans le cadre d'un acte contresigné par avocats est forte.

En effet, l'article 1554 du Code de procédure civile dispose que le rapport a valeur de rapport d'expertise judiciaire.

L'acte de désignation d'un technicien contresigné par avocats a donc clairement une valeur probante beaucoup plus élevée qu'un simple rapport d'expertise amiable concernant lequel la Cour de cassation juge « *le juge ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties, peu important qu'elle l'ait été en présence de celles-ci* »⁵.

Le rapport dressé par l'expert désigné par les parties en présence de leurs avocats permet ainsi de fonder des demandes au fond sur le rapport exclusivement.

II. LES LIMITES DE LA DESIGNATION D'UN EXPERT PAR ACTE CONTRESIGNE PAR AVOCATS

12. La grande souplesse de la désignation d'un expert dans les conditions prévues par les articles 1547 et suivants du Code de procédure civile ne doit pas cacher les limites d'une telle désignation.

A. La nécessité d'aménager ou interrompre la prescription par acte séparé

13. L'acte contresigné par avocats n'a pas, en lui-même, d'effet sur la prescription. Ce point est essentiel mais n'est pas dirimant.

14. Tout d'abord, il est possible d'inclure un tel acte dans une convention de procédure participative dont la conclusion est, elle, suspensive de prescription et peut être prévue préalablement à la saisine d'un tribunal ou, au contraire, pendant une instance en cours.

La prescription est alors suspendue et le délai recommence à courir pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois à compter du terme de la convention.

15. Surtout, il n'est pas rare que l'identité des avocats adverses ne soit pas connue lorsque le litige naît.

Si la mise en demeure préalable n'a pas permis d'identifier les avocats adverses, le demandeur n'aura pas d'autre choix que de délivrer une assignation en référé aux fins de voir désigner un expert et ainsi interrompre la prescription.

16. Cette assignation n'est pas incompatible avec une désignation de l'expert par les parties.

La représentation par avocats étant désormais obligatoire en matière de référé-expertise, l'assignation va permettre aux avocats de se mettre en rapport pour dresser l'acte de désignation de l'expert.

L'assignation a, en outre, l'avantage de donner une base de discussion sur les faits et sur les termes de la mission de l'expert.

Lorsque les parties auront pu s'accorder sur le contenu de l'acte contresigné par avocats, un retrait du rôle (par hypothèse, toujours admis d'un commun accord⁶) pourra être demandé au Juge des référés, sans priver

⁵ - Civ. 1^{ère} 1^{ère} juillet 2020, n° 19-11.401 ; Civ. 1^{ère} 9 septembre 2020, n° 19-13.755.
⁶ - Article 382 du Code de procédure civile.

le demandeur du bénéfice de l'assignation, ce qui pourra être utile en cas de difficulté dans le cadre de l'expertise.

B. La limitation à des affaires opposant peu de parties

17. L'accord amiable sur lequel repose l'acte contresigné par avocats exclut par hypothèse les affaires dans lesquelles le nombre de parties est trop élevé, tels que les litiges de construction par exemple.

Si une désignation de l'expert à l'amiable entre de nombreuses parties est théoriquement possible, elle reste peu vraisemblable à ce stade préliminaire.

Il est donc probable que l'acte contresigné par avocats soit limité en pratique à des affaires opposant peu de parties mais nécessitant la désignation d'un expert compétent dans un domaine spécifique.

18. Au final, surtout si elle est couplée aux autres outils que sont la convention de procédure participative et l'audition de témoins entre avocats, la désignation d'un expert par acte contresigné par avocats permet aux parties d'éviter utilement le recours au tribunal pour mieux contrôler le temps et donc les coûts d'un litige.

**Catherine Popineau-Dehaillon, Docteur en droit,
Avocat à la Cour - Associée
Cabinet PBA Legal - Paris (www.pba.legal)**