

La relation magistrat-expert : Un couple improbable en cohabitation temporaire

The Judge-Expert Relationship: An Unlikely Couple in Temporary Cohabitation

Rémi Chaise

Vice-procureur

Résumé

La relation magistrat-expert se caractérise par une double asymétrie (prescripteur-incompétent technique/exécutant-compétent technique). Cette situation comporte des risques multiples d'incompréhension aux différents stades de l'expertise : choix du technicien, détermination de la nature, de l'objet et de l'étendue de la mission, déroulement des opérations d'expertise, gestion des relations triangulaires du magistrat, de l'expert et des parties à la procédure, rédaction du rapport, délais d'exécution. Identifier et anticiper ces risques, rechercher les moyens de les prévenir ou de les surmonter au regard des enjeux institutionnels, humains et financiers de l'expertise judiciaire civile et pénale, dans l'intérêt du justiciable : tel est l'objet de cette ébauche de réflexion à la lumière de l'expérience professionnelle d'un magistrat de terrain.

Mots clés

- ◆ Expertise judiciaire médicale civile et pénale
- ◆ Relation magistrat-expert
- ◆ Double asymétrie (prescripteur-incompétent technique/exécutant-compétent technique)
- ◆ Risques multiples d'incompréhension (aux différents stades de l'expertise)
- ◆ Identifier et anticiper ces risques
- ◆ Clés de l'harmonie du couple (à durée déterminée) magistrat-expert ?
- ◆ Connaissance mutuelle
- ◆ Confiance
- ◆ Échange Justice-Expert (ne jamais se priver du tutorat d'un confrère expert confirmé de confiance)

Abstract

The judge-expert relationship is characterized by a double asymmetry (prescripitor-incompetent technical/performer-technical competence). This situation carries multiple risks of misunderstanding at different stages of expertise: choice of technician, determination of the nature, purpose and scope of the mission, conduct of expert operations, management of the triangular relations of the magistrate, the expert and the parties to the procedure, drafting of the report, deadlines for execution). Identifying and anticipating these risks, looking for ways to prevent or overcome them in relation to the institutional, human and financial issues of civil and criminal judicial expertise, in the interest of the litigant: this is the subject of this draft reflection in the light of the professional experience of a magistrate in the field.

Keywords

- ◆ Civil and criminal medical forensics
- ◆ Judge-expert relationship
- ◆ Double asymmetry (prescripitor-incompetent technical/executing-competent technique)
- ◆ Multiple risks (misunderstanding at different stages of expertise)
- ◆ Identify and anticipate these risks
- ◆ Keys to the harmony of the term magistrate-expert couple?
- ◆ Mutual knowledge
- ◆ Trust
- ◆ Justice-Expert exchange (never deprive yourself of the tutoring of a trusted expert colleague)

Correspondance

Rémi Chaise - Vice-procureur

Tribunal de grande instance de Bobigny - parquet DAEF - 173, Avenue Paul Vaillant Couturier 93000 Bobigny.

E-mail : Remi.Chaise@justice.fr - Tel : 01 48 95 13 93

Légitimité de l'intervenant

- **médicale : inexistante.** Théorique : seul titre, plus que modeste, l'Attestation de formation aux premiers secours (AFPS), ancêtre du certificat prévention et secours civiques de niveau 1 (PSC1) qui lui a succédé depuis 2007, diplôme au demeurant égaré dans d'improbables archives personnelles. Pratique : encadrement bénévole de séjours de mineurs membres d'un chœur d'enfants, notamment **en qualité d'assistant sanitaire**, depuis plusieurs décennies avec un taux de guérison plus ou moins spontané de l'ordre de 100 % !

- **juridique et judiciaire.** Une trentaine d'années d'exercice des fonctions de magistrat du siège (juge) en province, puis du parquet (procureur) en région parisienne, actuellement à Bobigny. Ces fonctions m'ont amené, dans le passé surtout, à prescrire...de nombreuses missions d'expertises, médicales, techniques, de traduction, etc...

L'ignorance du juge/la compétence de l'expert - Les "aides" du juge

A la manière des candidats à un certain jeu télévisé français d'origine britannique, le juge, en cas d'embarras, dispose d'une sorte de premier joker : l'"appel à un ami". Selon l'art. 27 du Code de procédure civile : "Il a la faculté **d'entendre sans formalités les personnes qui peuvent l'éclairer [...]**". C'est la version française de "*l'amicus curiae*" originaire d'outre-Atlantique car issu du droit américain et introduit dans le système juridique français depuis une trentaine d'années. Cependant, pour des raisons diverses ce greffon anglo-saxon a été rejeté par le "corps judiciaire". "L'expert" en est une sorte de **version enrichie de "tradition française"**.

Procédure civile (au sens large)

Art. 232 du Code de procédure civile : "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**.

Procédure pénale (au sens large)

Art. 60 (Enquête de crime ou délit flagrant) et 77-1 (Enquête préliminaire) du Code de procédure pénale : " S'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques, (le procureur de la République) ou l'officier de police judiciaire [...] a recours à toutes **personnes qualifiées**."

Art. 156 du Code de procédure pénale (auquel renvoie l'art.434 du même Code pour le tribunal correctionnel) : "Toute juridiction d'instruction (phase préparatoire du procès pénal dans les affaires complexes) ou de jugement, dans le cas où se pose une **question d'ordre technique**, peut, soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner une **expertise**. (Al. 1^{er}) [...] Les experts procèdent à leur mission sous le **contrôle du juge d'instruction ou du magistrat** que doit désigner la juridiction ordonnant l'expertise" (Al.3).

Rôle de l'expert : Concourir à la manifestation de la vérité par l'administration de la preuve :

- Prohibition de toute appréciation d'ordre juridique (Art. 238 CPC) ;
- Cantonnement à l'examen de questions d'ordre technique (Art.158 CPP).

En pratique

L'expérience de certains magistrats spécialisés, l'existence de missions-types, de barèmes d'évaluation (réparation du dommage corporel), de médecins eux-mêmes spécialisés dans l'expertise judiciaire, ce ne sera pas toujours le cas en matière d'expertise dans le domaine chirurgical

Les enjeux de l'expertise judiciaire

En théorie : la justice n'est jamais liée par les constatations ou les conclusions du technicien (Art. 246 du CPC).

En pratique : la solution de points essentiels du procès, sinon du procès lui-même, dépend très souvent des résultats de l'expertise auxquels les parties sont suspendues avec impatience, anxiété, voire même virulence dans certains cas. C'est le cas, en particulier, en matière d'expertise médicale.

Dès lors, les enjeux, financiers, humains, professionnels, éthiques, économiques, sociaux, de santé publique, etc... sont d'importance.

Les défis et pathologies de l'expertise judiciaire - signes, diagnostic, traitement

Une relation doublement asymétrique :

- prescripteur ;
- autorité ignorante/exécutant ;
- technicien savant.

Choix de l'Expert

Par définition ce choix relève de l'autorité judiciaire et non de **l'expert** lui-même.

Attention à **ne pas subir** (devise attribuée au Maréchal de Lattre de Tassigny) une désignation.

Si le magistrat et l'expert collaborent de manière habituelle, il n'y a pas de difficulté.

S'il s'agit d'une désignation isolée : risques d'incompréhension à plusieurs titres.

Compétence /Disponibilité/Coût

Danger **pour le magistrat** d'un choix à l'aveugle sur une liste d'experts inconnus de lui en cas d'absence de **prise de contact préalable** par téléphone ou courriel.

Danger **pour l'expert**, qui, de surcroît dans le flux d'une activité professionnelle intense, demeure en permanence exposé au risque d'insuffisance de lucidité pour mesurer les limites :

- de ses propres compétences ;
- de ses obligations déontologiques à l'égard de confrères ;
- de ses capacités de travail qui ne sont pas extensibles à l'infini.

Quelques chausse-trappes non exhaustives : inexpérience, problématique excédant le champ de sa spécialité et/ou de ses qualifications, voire étrangère à celle-ci en raison de l'ignorance médicale du magistrat, complexité de la problématique, absence de consensus scientifique, conflit d'intérêt direct ou indirect etc...

Autant de raisons d'émuousser le cas échéant les capacités d'auto-censure, tantôt par pusillanimité de crainte d'indisposer le magistrat (pour le jeune expert), tantôt par excès d'assurance (pour l'expert confirmé).

On a coutume d'enseigner aux jeunes avocats que leur principal ennemi n'est autre que leur propre client.

Le principal ennemi de l'expert peut être le magistrat, par méconnaissance ou excès d'autorité. C'est avant tout l'expert lui-même auquel revient la décision finalement d'accepter ou non une mission.

Recommandations :

- Lucidité intellectuelle et, a minima, dialogue loyal et confiant avec le magistrat mandant ;
- Proposition de sapiteur(s) (Art.278 & 278-1 du CPC/ Art.162 du CPP) ;
- Si nécessaire, savoir refuser courtoisement une mission, arguments techniques à l'appui, sauf à proposer le cas échéant une autre orientation ou plusieurs confrères qualifiés au magistrat.

La Mission

Hors le cas déjà évoqué de missions-types, l'élaboration de la mission est l'acte fondateur du déroulement pertinent de l'expertise.

La qualité de la mission est le gage de la qualité de l'expertise en tant qu'elle doit identifier avec précision et pertinence les questions à traiter.

Paradoxe

La responsabilité procédurale en revient au magistrat. Mais celui-ci est présumé ignorant, notamment en médecine.

Il appartient donc au magistrat, à son tour, de faire preuve de lucidité et d'humilité...qui ne sont pas les qualités les plus répandues dans l'univers judiciaire où l'office du juge, exercice d'autorité par essence, auquel s'ajoute l'habitude, ne prédisposent pas toujours à la culture du doute...scientifique.

Il est délicat pour l'expert de s'immiscer sans y être invité dans la rédaction de la mission.

Une **concertation étroite** est à rechercher à l'**initiative du magistrat**. Une bonne pratique consiste pour le magistrat à élaborer un **projet de mission détaillé** fixant les principaux points à examiner ainsi que le **calendrier souhaitable des opérations**, en distinguant les actes urgents parfois nécessaires (accidents du travail sur chantier de construction ou installation industrielle) avant de **soumettre ce projet à l'expert** pour recueillir ses observations, suggestions et recommandations techniques éventuelles.

Il va sans dire que la mission doit se conformer à la fonction de l'expertise : **éclairer une ou plusieurs questions de fait et proscrire toute question juridique qui relève exclusivement de la responsabilité du magistrat.**

Recommandations

Confronté à une mission paraissant incomplète ou inadaptée il est prudent pour l'expert de :

- appeler sans délai l'attention du magistrat mandant sur la difficulté ainsi identifiée ;
- en proposer le cas échéant, avec circonspection, l'amendement éventuel ;
- demander, préalablement à la décision d'acceptation de la mission, à consulter les éléments et pièces du dossier (Art. 268 CPC) ;
- à défaut envisager d'en décliner courtoisement l'exécution.

L'exécution de l'expertise

L'interlocuteur judiciaire de l'expert

- en matière pénale : identité entre le prescripteur et le contrôleur : procureur, juge d'instruction ou magistrat délégué (art. 161 du CPP) ;
- en matière civile : dans le passé, au sein de certaines juridictions d'importance et désormais de manière systématique dans tous les tribunaux, en vertu du décret n°2012-1451 du 24 décembre 2012, il existe un ou plusieurs **juges chargés de contrôler l'exécution des mesures d'instruction civiles** (Art. R.213-12-1 du Code de l'organisation judiciaire). Ce magistrat est en pratique assisté d'un service de greffe qui devient l'interlocuteur immédiat de l'expert.

Ces interlocuteurs (juge et greffier du service dit du "contrôle des expertises") ont pour fonction principale de veiller au suivi formel et au respect des délais des expertises.

Sous réserve de l'avis autorisé de mes collègues magistrats du siège ou de membres du barreau familiers de cette procédure il m'apparaît que l'interposition de cet interlocuteur, en l'état de sa méconnaissance du fond du dossier, est cependant susceptible de dégrader la qualité du dialogue expert/magistrat mandant.

Recommandations en cas de difficulté d'exécution

- en première intention, dans la mesure du possible, solliciter l'avis informel d'un confrère expert médical de confiance ;
- si nécessaire, rendre compte sans délai par note motivée au magistrat mandant ou chargé du contrôle des expertises de la difficulté d'exécution quelle qu'en soit la nature et solliciter ses instructions ;
- en cas de proposition d'adjonction de sapiteur(s), en préciser les nom, prénom, spécialité, délai et coût supplémentaires induits.

Il appartient alors à ce magistrat de se prononcer sur cette demande d'adaptation du calendrier des opérations d'expertise ainsi que leur coût et, corrélativement de réviser le montant de la consignation des frais d'expertise lorsqu'elle est prévue par la loi comme c'est le cas en matière civile (Art. 269 du CPC).

Clôture des opérations d'expertise, rapport, conclusions

Nature du rapport

En matière pénale : si le délai d'expertise impartie est supérieur à un an, le juge peut demander le dépôt préalable d'un "rapport d'étape" (Art. 161-2 du CPP).

En matière pénale et civile, il peut être demandé, avant le dépôt du rapport définitif, un "rapport provisoire" (pénal Art. 167-2 du CPP) ou un pré-rapport (civil).

Au regard de l'importance des enjeux, en matière de responsabilité civile médicale, un tel document préalable au rapport définitif est devenu systématique quelle qu'en soit la dénomination pratique : "rapport provisoire", "note technique" ou "pré-rapport".

Contenu du rapport

Les conclusions doivent examiner et répondre systématiquement, précisément, méthodiquement et de manière pertinente à chacune des questions énoncées par la mission.

Il faut assumer sans hésiter cette accumulation redondante d'adverbes qui aurait horrifié Clemenceau, alors patron de presse, qui avait coutume d'adresser cette injonction à ses journalistes : "Pour les adverbes vous oubliez, pour les adjectifs vous me demandez".

En caricaturant à peine il n'est pas exceptionnel, en effet, de lire des rapports d'expertises dans lesquels l'expert omet de répondre, propose des réponses redondantes ou contradictoire ou encore se livre à de libres considérations auxquelles il n'était pas invité.

L'objectivité et la prudence scientifiques peuvent et doivent, dans certains cas, conduire à exclure, au terme des opérations d'expertise, la possibilité même d'une réponse en l'état actuel des données acquises de la science ou en l'absence d'élément de conviction dans le dossier du cas d'espèce. Mais une telle situation doit être justifiée et solidement argumentée dans la discussion du rapport.

Pour le reste, l'expert est invité à se conformer de manière aussi "compliante" que possible au canevas de la mission dès lors que celle-ci a été acceptée par lui.

Style et terminologie

Si l'expert ne doit par définition en aucun cas se départir de la compétence technique qui fonde sa légitimité et justifie l'existence de sa mission, il ne doit cependant jamais perdre de vue que celle-ci n'a d'autre finalité que d'éclairer le magistrat prescripteur...qui n'est pas un expert !

Un rapport d'expertise n'est donc pas un document technique professionnel, destiné à un autre professionnel de la même discipline, fût-ce une brillante thèse de médecine...ou de chirurgie.

Recommandations

Les conclusions et les réponses aux questions posées par la mission qui sont l'aboutissement de celle-ci doivent en conséquence présenter les caractères suivants :

- clarté et précision d'expression ;
- limiter, sinon proscrire l'emploi de termes techniques ;
- accessibilité au magistrat, présumé profane dans la discipline concernée.

Dans certaines spécialités, notamment la réparation du dommage corporel, à l'initiative d'un magistrat alors chargé du contrôle des expertises au tribunal de Paris, la pratique judiciaire a établi en concertation avec les experts, un tableau récapitulatif de conclusions normalisé.

Conclusion

Les clés de l'harmonie du couple à durée déterminée magistrat-expert ?

Connaissance mutuelle, confiance, échange Justice-Expert.

Ne jamais se priver du tutorat d'un confrère expert confirmé de confiance.