



**OBJECTIF
BARREAU**

CRFPA 2022

PROCÉDURE CIVILE

CHAPITRE II : LA RECHERCHE DES PREUVES PAR LE JUGE (LES MESURES D'INSTRUCTION)

On exposera les règles générales applicables aux mesures d'instruction (**Section 1**) avant d'exposer une typologie des différentes mesures d'instruction pouvant être ordonnées par le juge (**Section 2**), parmi lesquelles l'expertise appelle des développements spécifiques (**Section 3**).

SECTION 1 : LES REGLES GENERALES APPLICABLES AUX MESURES D'INSTRUCTION

Suivant le plan retenu par le Code, on exposera les règles communes à toute décision ordonnant une mesure d'instruction (**I**) et les règles communes à l'exécution des mesures d'instruction (**II**).

I. La décision ordonnant une mesure d'instruction

En principe, le procès civil portant sur un litige privé, c'est **aux parties qu'il incombe d'instruire la cause (art. 6 et 9 CPC)**. En outre, **l'article 146 CPC** interdit expressément au juge de suppléer à la carence d'une partie dans la charge de la preuve qui lui incombe.¹ Mais cette dernière disposition signifie simplement que **le rôle du juge est subsidiaire** : si une partie justifie d'un motif légitime expliquant l'impossibilité dans laquelle elle s'est trouvée de se procurer la preuve des faits qu'elle allègue, le juge pourra estimer opportun d'ordonner une mesure d'instruction, en particulier s'il estime « *ne pas disposer d'éléments suffisants pour statuer* », c'est-à-dire ne pas être suffisamment éclairé par les pièces versées aux débats (art. 144 CPC).²

Toute mesure d'instruction peut être ordonnée d'office ou demandée par une partie, dès lors qu'elle est « *légalement admissible* » et que « *la solution du litige en dépend* » (art. 143 CPC).

Le juge qui choisit d'ordonner une mesure d'instruction détermine librement celle qui lui paraît la plus appropriée, sous réserve qu'il respecte deux principes (art. 147 CPC) :

- La mesure ordonnée doit être suffisante et nécessaire à la résolution du litige
- Elle doit être la moins onéreuse possible.

Il est loisible au juge de combiner plusieurs mesures d'instruction, y compris en cours d'exécution (art. 148 CPC). Il peut également modifier les modalités d'accomplissement de la mesure par rapport à celles initialement ordonnées (art. 149 CPC). Sa décision sur ces points n'est pas notifiée aux parties, sauf si celles-ci étaient absentes ou défaillantes lors du prononcé de la décision (art. 152 CPC).

En ce qui concerne les recours ouverts contre la décision ordonnant, modifiant, ou refusant d'ordonner ou de modifier une mesure d'instruction :

- Cette décision n'a pas d'autorité de chose jugée et **ne dessaisit donc pas le juge** qui la prononce (à charge donc, pour lui, s'il a ordonné une mesure d'instruction, d'indiquer dans sa décision la date à laquelle l'affaire reprendra devant lui, art. 153 CPC).
- L'opposition n'est jamais ouverte (art. 150 CPC).
- **L'appel et le pourvoi en cassation sont possibles** lorsqu'ils sont ouverts, mais **uniquement en même temps que le jugement sur le fond (art. 150 CPC)**. Le **principe** est donc celui d'un **recours différé** (il faudra attendre que l'affaire soit revenue devant le juge, et que celui-ci prenne une décision sur le fond, pour attaquer, et cette dernière, et la décision sur la mesure d'instruction).

¹ La Cour de cassation décide cependant que cette disposition n'est applicable que devant le juge du fond, et ne peut donc être opposée à une demande référé *in futurum* (Cass. ch. mixte, 7 mai 1982, n°79-11974).

² Dans le cas contraire, le juge doit débouter la partie concernée de ses prétentions, puisqu'en vertu de l'article 9 CPC, celle-ci succombe alors dans la charge de la preuve qui lui incombe. Le juge qui, constatant l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies par une partie et n'estimant pas justifié d'ordonner une mesure d'instruction, déclarerait « ne pouvoir statuer » sur la prétention soumise par cette partie, commettrait un déni de justice (violation de l'article 4 C. Civ., voir par exemple Cass. 3^{ème} civ., 14 mars 2019, n°18-12767).

- Toutefois, **par exception**, un **recours immédiat** est possible **lorsque la loi le prévoit**. C'est le cas lorsque la mesure a été **demandée** spécialement **par le biais d'un référé** (elle constituait l'objet même de la saisine du juge, et n'a pas été ordonnée de façon incidente à l'occasion de l'examen d'une demande principale) ; c'est encore le cas lorsque le juge a commis un **excès de pouvoir** ; si le **jugement est mixte** (le juge a tranché une partie du principal et ordonné une mesure d'instruction avant de statuer sur le reste du litige), logiquement, un recours immédiat est possible ; enfin, c'est le cas de la décision ordonnant une **expertise** (art. 272 CPC).

II. L'exécution des mesures d'instruction

D'abord, l'article 154 CPC prévoit que les mesures ordonnées sont **mises à exécution**, à l'initiative du juge ou des parties, **sur présentation d'un extrait ou d'une copie certifiée conforme du jugement**.

- **Le juge peut procéder lui-même à l'exécution de la mesure** (*cf. infra* : vérification personnelle, enquête, comparution des parties...).
- **S'il l'a confiée à un tiers** (technicien), le **juge qui a ordonné la mesure d'instruction est chargé du contrôle de sa mise en œuvre** (s'il s'agissait d'une formation collégiale, c'est le juge chargé de l'instruction qui assurera le contrôle de l'exécution de la mesure, ou le président de la formation, art. 155 CPC), **sauf à déléguer** ce pouvoir de contrôle **à un magistrat** spécialement désigné à cette fin (**art. 155-1 CPC**). Comme le juge qui a ordonné la mesure, celui qui assure le contrôle de son exécution peut, à cette occasion, ordonner toute mesure d'instruction complémentaire qui s'avérerait opportune (art. 166 CPC).
- Pour procéder à l'exécution ou au contrôle de l'exécution de la mesure, **le juge peut se déplacer en dehors de son ressort** (**art. 156 CPC**). **Mais si** ce déplacement ou l'éloignement des parties ou des tiers prêtant leurs concours à la mesure en rend l'exécution **trop onéreuse**, il est **possible de déléguer** cette exécution **à une autre juridiction** de degré égal ou inférieur, **art. 157 CPC**.
- Lorsque le juge se déplace pour assister à l'exécution de la mesure, où l'exécute lui-même, il peut ne pas être assisté de son greffier.
- L'exécution de la mesure peut faire l'objet d'un enregistrement en tout ou partie, conservé au greffe et dont les parties peuvent demander la remise d'une copie, à leurs frais (art. 174 CPC).
- Le ministère public peut toujours être présent, même lorsqu'il n'est pas partie principale (art. 163 CPC).

La mesure d'instruction doit se dérouler dans le **respect du contradictoire** : « *Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée* » (**art. 14 CPC**). Cela signifie que si une partie est entendue par le juge, l'autre doit, à défaut d'être effectivement entendue elle aussi, au moins avoir été également invitée à s'expliquer devant le juge.

- Ainsi, les parties et les tiers sont convoqués aux opérations d'instruction par le juge ou le technicien, selon un formalisme souple (art. 160 CPC). En cas d'intervention d'un tiers à l'instance, il est procédé comme indiqué à l'article 169 CPC.
- Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction, « *sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus* » (art. 11 CPC).
- Elles peuvent se faire **assister** (notamment par un tiers disposant d'aptitudes techniques liées à la mesure), **ou même représenter** (elles ne se déplacent pas elles-mêmes), **art. 161 CPC**. Évidemment, pour une comparution personnelle, il est possible de se faire assister mais pas représenter (le principe de cette mesure d'instruction est que les parties doivent comparaître en personne devant le juge pour être entendues par lui). Le **représentant** ou le conseil de la partie **peut en suivre l'exécution quel qu'en soit le lieu, formuler des observations** et présenter des **demandes** relatives à l'exécution (y compris en l'absence de la partie concernée), **art. 162 CPC**.
- Si une difficulté liée à l'exécution survient (par ex., nécessité de prolonger le délai d'exécution de la mesure, ou de remplacer un technicien), elle peut être réglée d'office, sur-le-champ, par le juge qui a ordonné la mesure ou celui chargé de son exécution (art. 167 et 168 CPC). Cela suppose évidemment que ce juge assiste à la mesure où y procède ; si ce n'est pas le cas, alors la difficulté est soumise à ce juge par une partie ou par le technicien commis, et l'incident sera réglé (par lui, et lui seul) à une date fixée par son greffe (mêmes articles).

- Les décisions relatives à l'exécution d'une mesure d'instruction n'ont pas autorité de la chose jugée au principal (art. 171 CPC) et sont insusceptibles d'opposition et seulement susceptibles d'un appel ou d'un pourvoi différé (en même temps que le jugement sur le fond), art. 170 CPC.

À l'issue de l'exécution de la mesure, s'il n'y a pas eu conciliation des parties au cours de celle-ci (art. 171-1 CPC), **l'instance se poursuit** à la diligence du juge. Évidemment, pour respecter le contradictoire, **tout procès-verbal, avis ou rapport** qui aura été dressé en conséquence de l'exécution de la mesure **d'instruction doit être transmis aux parties** (art. 173 CPC). Sous cette réserve, le juge peut entendre immédiatement les parties (y compris sur les lieux de l'exécution de la mesure d'instruction) et statuer aussitôt sur leurs prétentions (art. 172 CPC).

Les décisions et actes d'exécution relatifs aux mesures d'instruction entachés d'irrégularité sont soumis au régime des nullités pour vice de forme (arts. 175 et 176 CPC)³.

- **Toutefois**, pour éviter qu'une partie de mauvaise foi invoque une irrégularité de la mesure d'instruction dans un but purement dilatoire, « *l'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité d'une opération ne peut entraîner la nullité de celle-ci s'il est établi, par tout moyen, que les prescriptions légales ont été, en fait, observées* » (art. 178 CPC).
- De même, la régularisation est possible si elle fait disparaître le vice (art. 177 CPC).

SECTION 2 : TYPOLOGIE DES DIFFÉRENTES MESURES D'INSTRUCTION

Le juge peut procéder à des **vérifications personnelles** (constatations, reconstitutions, etc.), **au besoin en se transportant sur les lieux**. Les conditions sont alors, en plus des règles communes, celles posées par les **articles 179 à 183 CPC**.

Il peut ordonner la **comparution personnelle des parties** (équivalent de l'interrogatoire en matière pénale). Les conditions sont alors, en plus des règles communes, celles posées par les **articles 184 à 198 CPC**.

Le juge peut également recueillir des **déclarations de tiers relatives aux faits dont ils ont personnellement connaissance** (témoignages, art. 199 CPC). Lorsque le **témoignage est écrit**, on parle d'**attestation** (les conditions sont alors, en plus des règles communes, celles posées par les **articles 200 à 203 CPC**). Lorsque le **témoignage est oral**, la procédure permettant de le recueillir s'appelle une **enquête**, et l'adversaire peut alors exiger une contre-enquête (les conditions sont alors, en plus des règles communes, celles posées par les **articles 204 à 231 CPC**).

La mesure d'instruction la plus fréquemment ordonnée est celle consistant à **recourir à la compétence de personnes** que le Code désigne comme des « **techniciens** ». Ces investigations peuvent prendre **3 formes** :

- Une **constatation**, c'est-à-dire une simple observation technique neutre. L'exemple type est le constat d'huissier. Les conditions sont alors, en plus des règles communes à toutes les mesures d'instruction, celles communes à toutes les mesures exécutées par un technicien (**arts. 232 à 238**, on les détaillera *infra*, en même temps que l'expertise), et celles spécifiques aux constatations, posées par les **articles 249 à 255 CPC**.
- Une **consultation**, c'est-à-dire un avis purement technique, mais qui ne requiert pas d'investigations complexes. L'exemple type est le spécialiste d'un certain domaine auquel on demande l'évaluation de la gravité d'un risque, d'un manquement ou d'un préjudice. Les conditions sont alors, en plus des règles communes à toutes les mesures d'instruction, celles communes à toutes les mesures exécutées par un technicien (**arts. 232 à 238 CPC**), et celles spécifiques aux constatations, posées par les **articles 256 à 262 CPC**.
- Une **expertise**, c'est-à-dire un avis d'un technicien spécialisé reposant sur des investigations complexes. Or, précisément en raison de cette complexité, l'exécution de la mesure va être longue (donc retarder l'issue du litige) et coûteuse (les parties devant en supporter les frais), ce qui explique que le Code

³ Il s'agit ici d'un choix arbitraire du législateur, puisque ce sont par nature des questions de preuve, donc touchant au fond du litige et échappant à ce titre à la compétence du JME (mais devant la formation de jugement, l'irrégularité doit bien être soulevée *in limine litis* et elle doit faire grief).

s'intéresse de façon approfondie à cette mesure d'instruction, et la soumette à certaines règles dérogatoires (**arts. 263 à 284-1 CPC**).

SECTION 3 : FOCUS SUR L'EXPERTISE

Suivant le plan retenu par le Code, on s'intéressera d'abord aux règles communes aux mesures d'instruction exécutées par un technicien (I), puis à la décision ordonnant l'expertise (II), aux opérations d'expertise (III) et enfin à l'avis de l'expert (IV).

I. Les règles communes aux mesures d'instruction exécutées par un technicien

Le juge choisit souverainement le technicien, qui n'est pas nécessairement inscrit sur une liste officielle (**art. 232 CPC**). Ce peut être une **personne morale**, mais alors celle-ci doit désigner en son sein une ou plusieurs personnes physiques qu'elle soumettra à l'**agrément** du juge et qui exécuteront en son nom la mesure d'instruction (**art. 233 al. 2 CPC**).

- Le technicien peut être récusé pour les mêmes causes que les juges (*sur ces causes, cf. supra*), aux conditions de l'article 234 CPC.
- En cas de récusation, de refus ou d'impossibilité légitime d'exercer sa mission, le technicien est remplacé par le juge qui l'a désigné ou celui qui contrôle l'exécution de la mesure. Il est aussi possible au juge de procéder au remplacement en cours d'exécution, à la demande des parties ou d'office, si le technicien manque à ses devoirs, après avoir entendu ses explications (art. 235 CPC).

Le **juge** qui commet le technicien ou le juge chargé du contrôle **peut modifier l'étendue de la mission** confiée au technicien (**art. 236 CPC**). Mais le juge **ne peut pas donner** au technicien **la mission de concilier les parties** (**art. 240 CPC**). Il peut assister aux opérations, provoquer les explications du technicien et lui impartir des délais (art. 241 CPC).

Le technicien a plusieurs obligations au cours de sa mission :

- **Il doit accomplir personnellement la mission qui lui est confiée, art. 233 al. 1 CPC.** Cela n'implique pas une interdiction absolue de faire intervenir un tiers pour l'aider à accomplir celle-ci : ainsi, un expert peut consulter un autre technicien dans une spécialité distincte de la sienne (art. 278 CPC), et il peut même se faire assister par ce tiers dans l'exécution de la mesure d'instruction (art. 278-1 CPC). L'idée est que **le technicien désigné par le juge peut avoir ponctuellement besoin de s'adjoindre les services d'un plus savant que lui (dénommé « sapiteur » en pratique)**. Mais, quelle que soit la compétence de ce sapiteur, il découle implicitement de l'article 233 CPC que **c'est le technicien nommé par le juge qui est, in fine, personnellement tenu d'assurer la qualité de sa mission**, ce qui implique qu'il doit toujours contrôler la qualité de la tâche accomplie par le sapiteur, à peine d'être personnellement tenu des erreurs commises par celui-ci.
- Il doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité (art. 237 CPC). Ceci implique notamment que son avis doit se limiter aux points pour l'examen desquels il a été commis, sans porter d'appréciation juridique (c'est l'office du juge, même si ce n'est pas sanctionné par la nullité et que les juges peuvent adopter ensuite le même avis juridique que l'expert sur l'issue de l'affaire, *Cass. 3^{ème} civ., 17 octobre 2012, n°10-23971*), et sans émettre d'avis sur d'autres questions (sauf si les parties l'y autorisent, mais alors elles doivent le faire par écrit), art. 238 CPC.
- Il doit respecter les délais qui lui sont impartis (sous peine d'une réduction de sa rémunération), art. 239 CPC.

Le technicien a plusieurs pouvoirs pour mener à bien sa mission :

- Il peut **recueillir des informations orales ou écrites de toutes personnes**, en respectant alors les **formalités de l'article 242 CPC**. Il est loisible aux parties ou au technicien de demander à ce que ces personnes soient entendues par le juge lui-même, mais ce dernier ne procède à leur audition que s'il l'estime utile.

- Il peut **demande communication de tous documents aux parties et aux tiers**. En cas de difficulté, le juge peut être amené à enjoindre cette communication (**art. 243 CPC**).

Le technicien rend un avis à l'issue de sa mission :

- Doivent y figurer toutes les informations, légitimement recueillies, qui permettent d'éclairer le juge sur les questions à examiner, mais seulement ces informations : il a **l'interdiction de révéler d'autres informations dont il aurait pu prendre connaissance à l'occasion de l'exécution de sa mission (art. 244 CPC)**.
- Le juge peut demander au technicien de compléter son rapport ou d'en préciser certains points, par écrit ou oralement à l'audience et, réciproquement, le technicien peut demander à être entendu.
- **L'avis rendu** par le technicien **ne lie pas le juge (art. 246 CPC)**, sous réserve qu'il n'en dénature pas les termes.
- Si cet avis contient des informations susceptibles de porter atteinte à la vie privée ou à tout autre intérêt légitime d'une partie, il ne peut être exploité en dehors de l'instance à l'occasion de laquelle il a été rendu qu'avec l'autorisation du juge (art. 247 CPC).
- La **rémunération du technicien est fixée par le juge** (sur justification de l'accomplissement de sa mission pour la constatation et la consultation, arts. 255 et 262 CPC, en fonction de critères plus précis pour l'expertise, *cf. infra*). **En aucun cas le technicien ne peut la recevoir directement d'une partie** (même à titre de remboursement des débours), sauf si le juge l'ordonne, **art. 248 CPC**⁴. La **contestation** est possible, selon les modalités des **articles 724 et 725 CPC**.

Un **manquement** grave du technicien aux obligations qui lui incombent **serait susceptible d'engager sa responsabilité** (réduction ou suppression de la rémunération, voire dommages-intérêts).

II. La décision ordonnant l'expertise

Vu son coût et sa longueur, l'expertise ne doit être **ordonnée qu'à titre subsidiaire**, « dans les cas où des constatations ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juge » (**art. 263 CPC**). Par conséquent, elle **doit être spécialement motivée (art. 265 CPC)**. Elle mentionne notamment :

- **L'identité** du ou des techniciens en charge de l'expertise. Le principe est qu'il y a un seul expert (art. 264 CPC), donc si le juge nomme plusieurs experts, ou s'il nomme un expert ne figurant pas sur la liste officielle des experts judiciaires, il doit s'en expliquer dans sa décision.
- Les chefs de la mission à accomplir.
- **Le délai** à l'issue duquel l'expert doit rendre son avis. Sur ce point, il est possible de différer à une audience ultérieure le soin de prévoir le calendrier de l'expertise (art. 266 CPC).

La **décision de nomination** de l'expert est **notifiée à celui-ci par le greffe**, par tout moyen, et **l'expert doit faire connaître au juge sans délai son acceptation (art. 267 CPC)**. Les éléments du dossier nécessaires à l'expertise sont conservés par le greffe, et l'expert peut les consulter au cours de son expertise, ou même avant d'accepter sa mission (art. 268 CPC).

La **décision de nomination** (ou une décision prise dès que possible par le juge qui a ordonné l'expertise ou celui chargé de son contrôle) **fixe le montant d'une provision à valoir sur la rémunération** de l'expert, et dont le montant correspond à sa rémunération **définitive** telle qu'elle est **prévisible (art. 269 CPC)**. Il **indique les modalités de cette consignation**, et peut désigner une seule des parties pour y procéder (en attendant que la décision sur le fond règle définitivement la charge des dépens).

Le greffier indique alors aux parties qui ont la charge de cette consignation **qu'à défaut d'y avoir procédé selon les modalités imparties** (en particulier le respect du délai fixé par le juge), **la désignation de l'expert sera caduque** et l'instance se poursuivra sans qu'il soit procédé à l'expertise, le juge pouvant tirer toute conséquence négative de l'absence de consignation (**arts. 270 et 271 CPC**). Bien sûr, en cas de motif légitime, la partie concernée peut toujours demander au juge une prorogation du délai ou un relevé de la caducité.

⁴ La rémunération des techniciens fait partie des dépens, art. 695, 4° CPC.

Par dérogation aux règles communes, la décision ordonnant l'expertise peut être frappée d'un recours immédiat (*ie*, sans attendre une décision sur le fond), mais uniquement sur autorisation du premier président de la cour d'appel et s'il est justifié d'un motif grave et légitime (art. 272 CPC).

- Le délai de ce recours est d'un mois à compter de la décision ordonnant l'expertise, et il faut procéder par voie d'assignation devant le premier président de la cour d'appel, suivant les règles de la procédure accélérée au fond (art. 481-1 CPC).
- Si le premier président fait droit à la demande, il fixe le jour où l'affaire sera examinée par la cour. La procédure suit alors les règles de l'appel à jour fixe avec représentation obligatoire (*sur lequel, cf. infra*) ou, en cas d'urgence et lorsque la représentation n'est pas obligatoire, celle de l'article 948 CPC. Toutefois, si la décision qui a ordonné l'expertise s'est aussi prononcée sur la compétence, alors la cour est saisie selon la procédure prévue pour l'appel des jugements statuant seulement sur la compétence (*arts. 83 à 89 CPC, sur lesquels cf. infra*).

III. Les opérations d'expertise

Elles débutent dès que l'expert est informé par le greffe que la provision a été consignée par les parties, sauf si le juge lui enjoint de commencer immédiatement ses opérations (art. 267 CPC).

Plusieurs dispositions viennent décliner ici les règles communes : l'expert doit accomplir personnellement sa mission⁵, mais il peut se faire seconder d'un tiers (un employé ou un assistant), art. 278-1 CPC⁶ ; il peut même solliciter l'avis d'un autre technicien dans une spécialité distincte de la sienne (et seulement dans ce cas, art. 278 CPC).

Il rend compte au juge de l'avancement de sa mission (art. 273 CPC) et d'éventuelles difficultés rencontrées à cette occasion, lesquelles pourraient justifier une prorogation du délai de l'expertise (art. 279 CPC). **Si les parties ne collaborent pas à l'exécution de la mesure** (ne remettent pas les documents demandés par l'expert) celui-ci **en informe le juge, lequel prend alors les mesures adaptées, art. 275 CPC**. Des dispositions spécifiques prévoient la possibilité pour l'expert de prélever un acompte sur la somme consignée, ou d'en faire modifier le montant (art. 280 CPC).

Il lui est interdit de concilier les parties, mais si celles-ci le font spontanément devant lui, alors il constate que sa mission est devenue sans objet, et en fait rapport au juge (art. 281 CPC), ce dernier pouvant homologuer l'accord des parties, à leur demande.

De son côté, si le juge assiste aux opérations, il peut en profiter pour dresser des procès-verbaux : des observations de l'expert, mais aussi des déclarations des parties et des tiers (art. 274 CPC).

Surtout, les opérations d'expertise doivent se dérouler de façon contradictoire :

- **Les parties**, qui doivent être convoquées aux opérations d'expertise (art. 160 CPC), **peuvent formuler des observations ou des réclamations** (des « dires ») sous réserve de respecter les délais impartis à cette fin par l'expert⁷. Lorsqu'elles sont écrites, ces remarques et observations sont jointes à l'avis de l'expert ; mais en contrepartie, elles doivent être récapitulatives (comme les conclusions devant le TJ, *cf. infra*). L'expert doit, pour sa part, indiquer dans son avis les suites qu'il aura données à ces observations ou réclamations (art. 276 CPC).
- Lorsqu'il s'agit d'une expertise judiciaire, la sanction de la violation du contradictoire à l'égard d'une des parties est la nullité (et non l'inopposabilité) :
 - Le **régime** du moyen de défense tiré de la nullité de l'expertise est toutefois assez **paradoxal**. Ainsi, la Cour de cassation a récemment décidé que « **si la demande de nullité d'une expertise ne constitue pas une exception de procédure, mais une défense au fond, elle demeure soumise en application de l'article 175 du code de procédure civile aux dispositions qui**

⁵ C'est tellement important qu'en cas de violation de ces règles, une jurisprudence constante estime que la mesure ne peut être qualifiée d'expertise, ce qui permet d'invoquer la nullité du rapport en tout état de cause (v. sous l'article 233 CPC).

⁶ Cette assistance s'effectue « sous le contrôle et la responsabilité de l'expert », de sorte que l'erreur du sappeur dont il a sollicité l'avis en raison de sa plus grande compétence engage la responsabilité de l'expert envers les parties (*Cass. 3^{ème} civ. 16 novembre 2017, n°16-24718*).

⁷ La plupart du temps, un calendrier des réunions (les « accredits ») est convenu avec les parties.

régissent la nullité des actes de procédure » (Cass. 1^{ère} civ., 30 avril 2014, n°12-21484). Des conséquences importantes en découlent : parce que le moyen tiré de la nullité de l'expertise est une défense au fond, devant le TJ, la nullité de l'expertise ne peut pas être demandée au JME, mais seulement au tribunal statuant sur le fond (Cass. 2^{ème} civ., 31 janvier 2013, n°10-16910) ; parce que le législateur a choisi de soumettre cette défense au fond aux règles de la nullité pour vice de forme⁸, le moyen n'est pas invocable en tout état de cause, mais doit être invoqué *in limine litis* et il faudra prouver un grief (Cass. 2^{ème} civ., 21 mars 2013, n°12-16995).

- En outre, la jurisprudence tend à limiter les conséquences d'une violation du contradictoire lors de la mise en œuvre d'une expertise judiciaire. En effet, **si la nullité n'est pas invoquée devant le tribunal, celui-ci pourra fonder sa décision sur le rapport issu d'une expertise pourtant exécutée en violation du contradictoire**, Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012 (n°11-11381). **Il faudra toutefois que le rapport d'expertise soit soumis au débat contradictoire et ne constitue pas l'unique fondement probatoire de la décision du juge** (v. par ex., Cass. 1^{ère} civ., 9 septembre 2020, n°19-13755).
- Lorsque l'expertise n'est pas judiciaire, mais obtenue hors cadre d'une mesure d'instruction ou d'une convention de procédure participative (expertise dite « privée » ou « officieuse »), le juge ne peut pas l'annuler (ce n'est pas un acte de la procédure) ni déclarer le rapport irrecevable : il doit accepter de la soumettre au contradictoire, mais avec cette contrainte qu'il ne peut pas fonder exclusivement sa décision sur cette expertise (Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-18710). Autrement dit, qu'elle soit « unilatérale » (réalisée à l'initiative d'une seule partie hors la présence de l'autre) ou « amiable », le juge doit rechercher si le rapport d'expertise privée est corroboré par d'autres éléments de preuve (Cass. 1^{ère} civ., 11 juillet 2018, n°17-17441 ; Cass. 2^{ème} civ., 13 septembre 2018, n°17-20099). Et évidemment, il est *a fortiori* indispensable que le rapport d'expertise privée ait été communiqué à la partie adverse pour qu'un débat contradictoire puisse effectivement s'engager sur celui-ci ; à défaut, le juge ne pourrait pas du tout prendre en compte ledit rapport dans sa décision : cela constituerait une violation évidente de l'article 16 CPC (Cass. 2^{ème} civ., 14 octobre 2021, n°20-11980).

IV. L'avis de l'expert

Le rapport de l'expert peut être oral, mais il est en principe écrit et déposé au greffe de la juridiction. Il n'y a qu'un seul rapport, même en cas de pluralité d'experts, mais les divergences d'opinions peuvent être consignées dans le rapport (art. 282 CPC). Si le juge ne s'estime pas suffisamment éclairé par le rapport, il peut entendre l'expert, mais de façon contradictoire (les parties doivent avoir été appelées), art. 283 CPC.

Lorsque l'expert dépose son rapport, il joint sa demande de rémunération, dont il adresse un exemplaire aux parties. Celles-ci ont alors 15 jours, à compter de la réception de la demande de rémunération, pour formuler des observations écrites (art. 282 CPC).

Passé ce délai, le juge fixe la rémunération de l'expert, « en fonction notamment des diligences accomplies, du respect des délais impartis et de la qualité du travail fourni » (art. 284 CPC). Si ce montant est égal à celui consigné, le juge autorise l'expert à se faire remettre par le greffe le montant consigné préalablement au début des opérations d'expertise. Si le montant est inférieur à celui demandé par l'expert, ce dernier doit être invité à formuler des observations ; l'excédent de la somme consignée est restitué aux parties qui en avaient la charge. À l'inverse, si le montant est supérieur, le juge ordonne le versement de sommes complémentaires, en indiquant quelles parties en auront la charge.

L'expert peut se voir délivrer, à sa demande, un titre exécutoire à l'encontre des parties (les obligeant à lui verser les sommes complémentaires non consignées). Il peut aussi demander la délivrance d'une copie du jugement rendu au vu de son avis (art. 284-1 CPC).

⁸ Afin de rendre plus difficile la contestation des opérations d'expertise et empêcher leur remise en cause tardive devant le tribunal, lors des débats sur le fond.

Les principales étapes d'une expertise judiciaire

