

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

unine
Université de Neuchâtel
Faculté de droit

Le cadre procédural de l'expertise judiciaire en matière civile

François Bohnet

Texte de la contribution écrite :
François Bohnet/Frédéric Fitzi

DROIT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

Plan

- I. Introduction
- II. Bases légales
- III. Fonctions de l'expertise
- IV. Objet de l'expertise
- V. Ordonnance d'expertise sur requête de partie (art. 183 al. 1 CPC)
 - A. Obstacle de la maxime des débats
 - B. Expertise privée comme tremplin à l'expertise judiciaire
 - C. Utilité de la preuve à futur
- VI. Ordonnance d'expertise d'office par le tribunal (art. 183 al. 1 CPC)
 - A. Problématique
 - B. Principe
 - C. Exception
 - D. Synthèse des principes jurisprudentiels

DROIT

- VII. Refus de l'expertise par le tribunal (art. 183 al. 1 CPC)
 - A. Subsidiarité par rapport à d'autres moyens de preuve
 - B. Existence d'une expertise externe
- VIII. Etendue des pouvoirs de l'expert (art. 186 al. 1 CPC)
 - A. Cadre légal
 - B. Investigations propres
 - C. Jusqu'où va le pouvoir de l'expert ?
- X. Clarifications et complément d'expertise (art. 187 al. 4 – 188 al. 2 CPC)
 - A. Détermination des parties sur le rapport d'expertise
 - B. Marge de manœuvre du tribunal
- X. Conclusion

I. Introduction

- Importance du recours à l'expertise vu la technicité grandissante de tous les litiges
- Mais:
 - ✓ L'expert livre une lecture de la réalité qui tend à conditionner l'application du droit
 - ✓ Le recours à un expert soulève de nombreuses questions, dont les réponses varient selon la maxime de procédure applicable et la fonction qui lui est attribuée *in concreto*
- Nécessité d'encadrer la mise en œuvre de l'expertise de manière à sauvegarder les principes fondamentaux de procédure civile

II. Bases légales

▪ Bases légales

- CPC (art. 183-189)
- PCF (art. 57 ss)
- LTFB (art. 37)



▪ Absence de définition légale de l'expertise

Art. 183 Principes

¹ Le tribunal peut, à la demande d'une partie ou d'office, demander une expertise à un ou plusieurs experts. Il entend préalablement les parties.

- *Rapport requis par un tribunal d'une personne compétente dans un domaine déterminé pour être informé, en vue de la solution du litige, sur des questions techniques excédant ses connaissances et son expérience.*

- Notre exposé repose, en ce qui concerne les dispositions traitant spécifiquement de l'expertise, sur les art. 183 al. 1, 185 al. 3, 186 al. 1, 187 al. 4 et 188 al. 2 CPC

5

III. fonctions de l'expertise

▪ Double fonction de l'expertise

- Moyen de preuve au sens strict
 - Déterminer si les règles de l'art ont été respectées
- Outil d'éclaircissement
 - Rendre compréhensibles des pièces comptables produites
 - Expliquer au juge un jargon technique allégué par les parties



▪ Portée de la distinction fonctionnelle

▪ Indépendamment de sa fonction

- Forme d'interaction reposant sur un déséquilibre de connaissance

6

IV. Objet de l'expertise (1/2)



Questions de fait

- Faits pertinents
- Faits contestés
- Indices
- Clarification accessible à une expertise



Questions de droit

- Exception : art. 16 al. 1 LDIP en lien avec l'art. 150 al. 2 CPC

7

DROIT

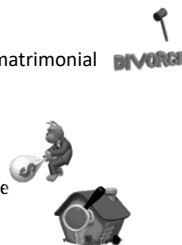
IV. Objet de l'expertise (2/2)

▪ Distinction fait et droit parfois difficile en pratique

- *Gemischte Tat- und Rechtsfragen*
- Le juge doit rester maître de la subsumption

▪ Pratiques de certains tribunaux non conformes au CPC

- Délégation à un notaire de la liquidation du régime matrimonial
- cf. TF 5A_106/2020 du 17 mars 2021, consid. 8
- Expertise des honoraires contestés de l'avocat
- Délégation intégrale de la valorisation d'un immeuble



8

DROIT

V. Ordonnance d'expertise sur requête de partie

A. Obstacle de la maxime des débats (1/3)

- **Nécessité d'une motivation circonstanciée des faits contestés**
- **La requête d'expertise ne saurait remplacer un allégué**
 - La phase d'allégation précède l'administration des preuves
 - TF 4A_423/2019 du 20 janvier 2020, consid. 3
 - Exemple : Lorsque seule la survenance d'un accident de ski est admise, mais non les circonstances dans lesquelles elle est intervenue, il revient au demandeur de détailler celles-ci. L'expert ne peut pas compléter cet aspect de l'état de fait lors de son examen, faute d'allégué correspondant
 - TF 4A_33/2015 du 9 juin 2015, consid. 5



9

DROIT

V. Ordonnance d'expertise sur requête de partie

A. Obstacle de la maxime des débats (2/3)

- **Degré de précision de la motivation en présence de faits techniques (1/2)**
 - Difficulté de devoir alléguer des faits techniques avant le résultat de l'expertise requise
 - Le tribunal ne saurait raisonnablement exiger d'une partie qu'elle expose dans les moindres détails les aspects techniques pertinents, avant l'administration des preuves, sous peine de rendre impossible la consécration judiciaire de certaines prétentions. Il incombe alors au plaideur de démontrer en quoi il ne dispose pas des connaissances techniques nécessaires pour formuler des allégués suffisamment circonstanciés
 - TF 4A_494/2020 du 24 juin 2022, consid. 4.5
 - Bohnet, L'allégation des faits et leur contestation en procédure civile : principes et modalités, in : Bohnet/Dupont (édit.), Dix ans de Code de procédure civile, Bâle/Neuchâtel 2020

10

DROIT

V. Ordonnance d'expertise sur requête de partie

A. Obstacle de la maxime des débats (3/3)

- Degré de précision de la motivation en présence de faits techniques (2/2)
 - Nécessité d'alléguer les contours essentiels des points que l'expertise sollicitée est appelée à révéler
 - « [n]otwendig ist allerdings, dass bereits behauptet ist, was das Gutachten letztlich dartun soll »
 - TF 4A_48/2019 du 29 août 2019, consid. 5.4.1.1

11

DROIT

V. Ordonnance d'expertise sur requête de partie

B. Expertise privée comme tremplin à l'expertise judiciaire (1/3)

- *de lege lata* formellement dépourvue de force probante
 - cf. Message CPC 2020, 2659 s., qui propose de qualifier de titre l'expertise privée (art. 177 P-CPC)
- Permet un degré accru de motivation des allégués
 - Expertise privée parfois comme seul moyen de satisfaire au fardeau de la motivation en présence de faits hautement techniques
 - ATF 141 III 433, consid. 2.6



12

DROIT

V. Ordonnance d'expertise sur requête de partie

B. Expertise privée comme tremplin à l'expertise judiciaire (2/3)

- **Double avance de frais**
 - Frais de l'expertise privée
 - Frais de l'expertise judiciaire requise
- **Remboursement des coûts en tant que débours nécessaires ?**
 - Mise en œuvre spécifique en vue du procès
 - Nécessaire pour satisfaire aux exigences de la maxime des débats
 - cf. TF 4A_125/2017 du 20 novembre 2017, consid. 6.2.4.2
- **Prise en charge par une assurance / financement de procès ?**

13

DROIT

V. Ordonnance d'expertise sur requête de partie

B. Expertise privée comme tremplin à l'expertise judiciaire (3/3)

- **Situation différente et problématique lorsque l'ouvrage à examiner par un expert judiciaire a entre temps été rénové**
- Les constatations d'un expert privé sont-elles propres à constituer une base valable pour effectuer une expertise judiciaire, qui a pour but de confirmer les conclusions de l'expertise privée ?
 - Un tel procédé ne serait pas inenvisageable lorsque, *inter alia*, les pièces fournies à l'expert judiciaire permettent d'exclure les causes alternatives (des défauts) qui n'auraient éventuellement pas été examinées par l'expert privé
 - Les conditions restrictives posées par le Tribunal fédéral rendent un succès de ce procédé peu réaliste en pratique
 - cf. TF 4A_494/2020 du 24 juin 2022, consid. 5.3 (Bohnet/ Fitzi, Les pièges de l'expertise privée en droit de la construction, analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_494/2020, Newsletter immodroit.ch octobre 2022)

14

DROIT

V. Ordonnance d'expertise sur requête de partie

C. Utilité de la preuve à futur (1/3)



- **Expertise au bénéfice du rang d'expertise judiciaire**
 - ATF 142 III 40, consid. 3.1.3
- **Conditions de l'art. 158 CPC doivent être remplies (vraisemblance)**

Art. 158 Preuve à futur

¹ Le tribunal administre les preuves en tout temps:

- a. lorsque la loi confère le droit d'en faire la demande;
- b. lorsque la mise en danger des preuves ou un **intérêt digne de protection** est rendu vraisemblable par le requérant.

V. Ordonnance d'expertise sur requête de partie

C. Utilité de la preuve à futur (2/3)

- **Intérêt digne de protection ?**
 - si d'autres expertises privées sont préexistantes**
 - CACIV NE du 12 février 2016, CACIV.2015.96 (RJN 2016, 232), consid. 3b ; OGer ZG du 24 octobre 2012, Z2201227 (GVP/ZG 2012, 192), consid. 5.4
 - si une expertise externe est préexistante**
 - ATF 140 III 24, consid. 3.3.1.2 s.
 - « fishing expedition »**
 - HGer ZH du 10 août 2017, HE170139 (ZR 2018, n° 26, 95), consid. 4.3

V. Ordonnance d'expertise sur requête de partie

C. Utilité de la preuve à futur (3/3)

- Le requérant détermine dans un premier temps l'objet du litige
 - Résumé des faits
 - Questions à poser à l'expert
- **Extension de la requête par le défendeur à des faits non allégués par le requérant aux conditions de l'art. 158 CPC**
 - Contre-preuves
- **Risque pour le défendeur s'il reste passif à cet égard**
 - Le juge au fond risque de renoncer à ordonner une (nouvelle) expertise requise par le défendeur dans le procès subséquent au motif que la contestation n'est pas suffisamment motivée



17

DROIT

VI. Ordonnance d'expertise d'office par le tribunal

A. Problématique

Art. 183 Principes

¹ Le tribunal peut, **à la demande d'une partie ou d'office**, demander une expertise à un ou plusieurs experts. Il entend préalablement les parties.



- **Le texte de l'art. 183 al. 1 CPC ne fait pas de distinction selon la maxime de procédure applicable**
- **Selon les travaux préparatoires du CPC et la jurisprudence, la faculté du tribunal d'ordonner d'office une expertise varie selon :**
 - La maxime de procédure applicable
 - La fonction de l'expertise dans le cas concret (maxime des débats)

18

DROIT

VI. Ordonnance d'expertise d'office par le tribunal

B. Principe (1/2)

- **Maxime inquisitoire (pure et sociale)**
 - Le tribunal peut toujours ordonner une expertise d'office
- **Maxime des débats**
 - Fonction de l'expertise comme critère pertinent
 -  En tant qu'outil d'éclaircissement
 -  En tant que moyen de preuve
 - sous réserve de l'art. 153 al. 2 CPC
 - Distinction difficile en pratique

VI. Ordonnance d'expertise d'office par le tribunal

B. Principe (2/2)

- **Exemple tiré de la jurisprudence**
 - AppGer BS du 21 novembre 2018, ZB.2018.24, consid. 2.2, 3.8, 4.3.2, 4.4.2, 4.6, 5.2, 5.3.3
 - Dans une procédure de divorce, le tribunal a **confié d'office à un expert l'appréciation d'expertises privées** produites par les parties concernant la valeur d'un bien, avec comme instruction de ne pas procéder lui-même à l'évaluation du bien en cause, aucune partie n'ayant requis d'expertise judiciaire. Alors que l'expert a pu expliquer au juge quels paramètres de calcul utilisés par les parties étaient erronés, respectivement exacts, le tribunal a toutefois précisé qu'il ne saurait tenir compte de la méthode de calcul (différente) préconisée par l'expert, l'expertise ayant été ordonnée en tant qu'outil d'éclaircissement et non à titre de moyen de preuve

VI. Ordonnance d'expertise d'office par le tribunal

C. Exception

- **L'ordonnance d'office d'une expertise à titre de moyen de preuve sous l'empire de la maxime des débats est exceptionnellement possible selon le Tribunal fédéral dans l'hypothèse suivante :**
 - La partie demanderesse ne requière pas d'expertise, car elle peut raisonnablement croire alléguer un fait notoire ou une règle d'expérience généralement reconnue
 - L'expertise n'aboutirait pas à favoriser une partie sur le plan procédural
 - TF 5A_723/2017 du 17 décembre 2018, consid. 6.5.3 – 6.5.6
- **Cette exception devrait avoir une portée pratique très limitée**

21

DROIT

VI. Ordonnance d'expertise d'office par le tribunal

D. Synthèse des principes jurisprudentiels

- **Maxime inquisitoire (pure ou sociale)**
 - Une expertise peut toujours être ordonnée d'office par le juge
- **Maxime des débats**
 - L'ordonnance d'une expertise à titre de moyen de preuve est en principe subordonnée à une requête de partie
 - L'ordonnance d'office d'une expertise à des fins d'éclaircissement est toujours possible, notamment afin de :
 - Rendre compréhensibles les allégués de parties et apprécier lesquels sont contestés, respectivement suffisamment motivés
 - Mieux apprécier le résultat de l'administration des preuves

22

DROIT

VII. Refus de l'expertise par le tribunal

A. Subsidiarité par rapport à d'autres moyens de preuve (1/2)

- **Droit à une expertise ?**
 - **L'art. 183 CPC ne confère pas de droit à une expertise**
 - TF 4A_189/2018 du 6 août 2018, consid. 3.2.5
 - **Le droit matériel peut prévoir un droit à l'expertise**
 - cf. art. 446 al. 2, 450e al. 3 CC, 322a al. 2, 367 al. 2 CO
 - **Un tel droit peut être déduit du droit d'être entendu, lorsque les connaissances du juge ne lui permettent pas de résoudre la question qui lui est soumise**
 - ATF 126 III 315, consid. 4a ;
 - TF 4A_328/2018 du 27 août 2019, consid. 6.1

23

DROIT

VII. Refus de l'expertise par le tribunal

A. Subsidiarité par rapport à d'autres moyens de preuve (2/2)

- **Réquisition d'expertise conforme aux exigences procédurales**
 - Preuve offerte avant la fin de la phase d'allégation
- **Appréciation anticipée des moyens de preuve**
 - TF 5A_28/2020 du 13 novembre 2020, consid. 3.1
- **Pouvoir d'appréciation du juge quant à la nécessité d'une expertise**
 - TF 5A_859/2009 du 25 mai 2010, consid. 4.3.1
 - Considérations de célérité à prendre en compte



24

DROIT

VII. Refus de l'expertise par le tribunal

B. Existence d'une expertise externe

- **Expertise effectuée dans une autre procédure officielle**
 - Par ex. autorité pénale ou administrative
- La jurisprudence assimile pareille expertise externe à une expertise judiciaire dans le procès civil subséquent, si le droit d'être entendu des parties est garanti
 - ATF 140 III 24, consid. 3.3.1.3
 - TF 4A_410/2021 du 13 décembre 2021: expertise pluridisciplinaire confiée à la Clinique H. par l'assureur-accidents obligatoire (devra être examinée de manière particulièrement critique, au vu des très importants manquements dans la gestion de l'institution de santé et des graves violations des devoirs professionnels constatés dans l'arrêt 2C_32/2017 du 22 décembre 2017)

VII. Refus de l'expertise par le tribunal

B. Existence d'une expertise externe

- **Expertise effectuée dans une autre procédure officielle**
 - Par ex. autorité pénale ou administrative
- Le tribunal saisi peut refuser la mise en œuvre d'une expertise requise par une partie, s'il admet la force probante de l'expertise externe
 - Les parties peuvent dans ce cas non seulement prendre position sur l'expertise externe (art. 187 al. 4 CPC), mais également se prononcer a posteriori sur la personne de l'expert (art. 183 al. 2 CPC) et poser des questions complémentaires (art. 185 al. 2 CPC)

VIII. Etendue des pouvoirs de l'expert

A. Cadre légal

Art. 185 Mandat

³ Le tribunal tient à la disposition de l'expert les actes dont celui-ci a besoin et lui fixe un délai pour déposer son rapport.

Art. 186 Investigations de l'expert

¹ L'expert peut, avec l'autorisation du tribunal, procéder personnellement à des investigations. Il en expose les résultats dans son rapport.

- **L'expert établit son rapport essentiellement sur la base des pièces fournies par le tribunal**
 - large pouvoir d'appréciation quant au choix des pièces dévoilées à l'expert
- **Le tribunal peut autoriser l'expert à procéder à des investigations propres**
 - Quid de la maxime de procédure applicable ?

27

DROIT

VIII. Etendue des pouvoirs de l'expert

B. Investigations propres

- **Autorisation du tribunal nécessaire**
 - Préalable
 - Message CPC 2006, 6933 ; Rapport explicatif AP-CPC, 88
 - Qui porte sur des investigations concrètes
- **Le juge doit garder la maîtrise de la procédure**
 - Risque que l'expert se transforme en « missile incontrôlé »
- **L'expert peut être habilité à réclamer des titres, procéder à des inspections ou à interroger des personnes sans forme particulière**
 - Art. 186 al. 2 CPC *a contrario*

28

DROIT

VIII. Etendue des pouvoirs de l'expert

C. Jusqu'où va le pouvoir de l'expert ? (1/2)

- Les maximes de procédure du CPC sont de nature impérative
- La mise en œuvre d'une expertise n'implique pas :
 - L'instauration de la maxime inquisitoire
 - L'assouplissement de la maxime des débats
- En tant qu'auxiliaire du tribunal, l'expert est astreint aux mêmes règles d'instruction que le juge
 - L'expert ne saurait être doté de compétence que le tribunal n'a pas

29

DROIT

VIII. Etendue des pouvoirs de l'expert

C. Jusqu'où va le pouvoir de l'expert ? (2/2)

- Lors des procès soumis à la maxime des débats
 - Les investigations doivent s'inscrire dans le cadre des allégués et des preuves offertes par les parties
 - L'autorisation de telles investigations doit être mûrement réfléchie et n'être accordée qu'avec retenue
 - Les preuves recueillies en marge d'investigations sans rapport avec les questions posées à l'expert doivent être écartées par le tribunal
 - Problématique des faits prouvés non allégués

30

DROIT

IX. Clarifications et complément d'expertise

A. Détermination des parties sur le rapport d'expertise

Art. 187 Rapport de l'expert

⁴ Le tribunal donne aux parties l'occasion de demander des explications ou de poser des questions complémentaires.

Art. 188 Retard et négligence

² Il peut, à la demande d'une partie ou d'office, faire compléter ou expliquer un rapport lacunaire, peu clair ou insuffisamment motivé, ou faire appel à un autre expert.

IX. Clarifications et complément d'expertise

A. Détermination des parties sur le rapport d'expertise

- **Les parties peuvent se plaindre des carences du rapport d'expertise**
 - Expertise privée comme outil efficace
 - Pouvoir d'appréciation du tribunal quant à l'admissibilité des questions complémentaires:
 - Les questions doivent être justifiées par un intérêt digne de protection. Elles ne doivent pas consister en une pure critique de l'expertise et suggérer les réponses attendues
 - Les questions complémentaires que les parties auraient pu poser lorsqu'elles avaient été invitées (pour la première fois) à le faire, ne doivent pas être retenues (art. 52 CPC)

IX. Clarifications et complément d'expertise

B. Marge de manœuvre du tribunal

- Le tribunal soumet à l'expert les critiques (valables) des parties
 - Au nom du tribunal, de manière neutre
 - Attention: si l'expert ne doit pas que répondre à d'autres questions ou se contenter d'expliquer, d'expliciter ou de compléter sa première expertise, mais plutôt vérifier la cohérence de son expertise ou la contrôler objectivement, une nouvelle expertise s'impose (motif de récusation, voir TF 4A_118/2013 c. 2.1)
- Complément d'expertise (art. 188 al. 2 CPC)
 - Le juge peut confronter l'expert à une expertise privée
- Nouvelle expertise (art. 188 al. 2 CPC *in fine*)
- Au besoin, nouvelles avances de frais

33

DROIT

X. Conclusion

- Il faut insister sur les **deux fonctions** de l'expertise
 - La distinction entre moyen de preuve et outil de clarification est délicate
 - Elle détermine la faculté du tribunal d'ordonner d'office une expertise sous l'empire de la maxime des débats
- Les exigences de la **maxime des débats** complexifient le cadre de l'expertise
 - Les allégués doivent malgré tout être détaillés
 - L'expertise privée et la preuve à futur ont un rôle à jouer
- Les **investigations propres de l'expert** ouvrent la voie à la transgression des limites posées par la maxime des débats
 - Le juge doit les autoriser avec prudence et les encadrer en conséquence

34

DROIT

FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

35