



## **XIème JOURNEE DES TA DE MONTPELLIER ET NIMES**

**Vendredi 3 avril 2015**

**« Indépendance, impartialité, empêchement, récusation de l'expert »**

### **Le cadre juridique de la récusation de l'expert**

Récuser signifie refuser d'accepter quelqu'un comme juge, arbitre, expert, juré ou témoin, le rejeter comme tel parce qu'on ne lui accorde pas confiance pour des raisons diverses.

Pour ce qui concerne les experts, on va distinguer, essentiellement devant la juridiction administrative d'ailleurs, les deux cas de figure que sont l'empêchement ou l'incapacité d'une part et la récusation proprement dite, qui ne répondent pas aux mêmes causes et auxquels, au moins devant la juridiction administrative, ne sont pas applicables les mêmes règles de procédure, mais qui vont, en cas de succès, emporter les mêmes sanctions.

Je traiterai successivement des causes d'empêchement et de récusation puis de la procédure de récusation devant la juridiction administrative.

Cette question n'est pas très présente dans la jurisprudence administrative. Elle l'est davantage, par l'effet du nombre, évidemment, car les affaires portées devant les juridictions judiciaires sont bien plus nombreuses que celles portées devant la justice administrative, dans la jurisprudence judiciaire.

A titre d'anecdote, il y a une dizaine d'années, travaillant sur le même sujet avec la CECAAM, comme aujourd'hui, j'étais alors président de chambre à la CAA de Marseille, j'avais interrogé la base "Lexis Nexis" avec les items suivants " expert et récusation et cause" : j'avais obtenu 9 décisions du Conseil d'Etat et 94 de la Cour de Cassation.

Aussi, compte tenu de la similitude des textes applicables, me suis-je inspirée des deux jurisprudences cumulées pour bâtir ce propos.

## **I – Les causes d'empêchement et de récusation :**

### **A – L'empêchement :**

On définira l'empêchement ou l'incapacité comme l'obstacle mis au bon accomplissement de la mission, autrement dit l'accomplissement impartial de la mission.

L'empêchement est qualifié de principe général applicable devant les juridictions administratives (CE 15 juillet 1987 Grésy ou 30 décembre 2003 Lafaysse et, par exemple, Cour administrative d'appel de Marseille 25 mars 2005 – CCI de Haute-Corse) mais il est traduit aujourd'hui à l'article R621-5 du code de justice administrative qui dispose que :

*" Les personnes qui ont eu à connaître de l'affaire à un titre quelconque sont tenues, avant d'accepter d'être désignées comme expert ou comme sapiteur, de le faire connaître au président de la juridiction ou, au CE, au président de la section du contentieux, qui apprécie s'il y a empêchement."*

L'empêchement, comme cela vous sera précisé en seconde partie, répond à une procédure différente, notamment en matière de délais, mais débouche sur le même résultat que la récusation.

Dans la jurisprudence judiciaire, le même principe est admis mais il entre sous le vocable de "récusation" : voir par exemple : Cass Com 23 avril 2003 Banque NMSD ou 8 février 2002 Société Zurich Assurances que je cite :

*"Attendu que, selon les dispositions de l'article 341.5 du nouveau Code de procédure civile, auxquelles renvoie l'article 234 du même Code, l'expert ne peut être récusé que s'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties ;"*

La cause d'empêchement la plus fréquemment rencontrée concerne les experts en urbanisme, environnement, marchés et travaux qui ont fait des études préalables, ou des consultations techniques pour l'une des parties au litige qu'il s'agisse de la collectivité publique ou de la personne privée qui en est l'adversaire :

- dans l'affaire Grésy, il s'agissait de l'architecte qui avait fait une pré-étude pour le compte de la commune, maître d'ouvrage.

- La cour de Marseille a sanctionné l'expert qui, avant même d'être chargé d'une extension de sa mission, s'était livré à une analyse des désordres pour le compte du seul maître d'ouvrage avant que celui-ci ne saisisse à nouveau le juge pour demander l'extension de mission (Cour administrative d'appel de Marseille précité 25 mars 2005 CCI de Haute-Corse) ;

- mais en revanche :

\* le fait d'être désigné comme expert dans deux instances concomitantes et portant sur les mêmes faits ne constitue pas en soi un empêchement ni une cause de récusation (cf. : les deux arrêts précités Cass. Com. 23 avril 2003 Banque Neuflyze NMSD ou 8 février 2002 Société Zurich Assurances) ;

\* le fait d'avoir été précédemment désigné par voie juridictionnelle sur la même affaire ne constitue pas davantage un empêchement ni une cause de récusation, jurisprudence très ancienne : CE 18 décembre 1908 Le Besch de Champsavin – rec Lebon p. 1074 ;

## **B – La récusation :**

En vertu de l'article R.621-6 du code de justice administrative :

***" Les experts ou sapiteurs mentionnés à l'article R. 621-2 peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges. S'il s'agit d'une personne morale, la récusation peut viser tant la personne morale elle-même que la ou les personnes physiques qui assurent en son nom l'exécution de la mesure. La partie qui entend récuser l'expert ou le sapiteur doit le faire avant le début des opérations ou dès la révélation de la cause de la récusation. Si l'expert ou le sapiteur s'estime récusable, il doit immédiatement le déclarer au président de la juridiction ou, au CE, au président de la section du contentieux."***

Les dispositions précitées renvoient à l'article **L.721-1 du code de justice administrative** selon lequel :

*"La récusation d'un membre de la juridiction est prononcée à la demande d'une partie, s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité."*

Si le code de justice administrative ne renvoie plus, comme le faisait l'ancien code des TA et CAA aux dispositions du code de procédure civile, il s'appuie implicitement sur les dispositions de l'article L.111-6 du code de l'organisation judiciaire qui énonce les causes légales de récusation suivantes :

- « 1° Si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation ;*
  - 2° Si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties ;*
  - 3° Si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement ;*
  - 4° S'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint ;*
  - 5° S'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties ;*
  - 6° Si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties ;*
  - 7° S'il existe un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint ;*
  - 8° S'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties.*
- Les magistrats du ministère public, partie jointe, peuvent être récusés dans les mêmes cas. ».*

Ces listes ne sont toutefois qu'énonciatives et n'épuisent pas nécessairement l'exigence d'impartialité requise de l'expert au regard notamment des stipulations de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la conception rigoureuse qu'en a la Cour européenne des droits de l'homme que semble admettre également la cour de cassation :

Cass. Civ. 2, 5-12-2002 SA Pasteur Vaccins (1<sup>ère</sup> espèce) publié au bulletin :

*"Attendu que pour confirmer cette décision, l'arrêt retient que la récusation d'un expert comme celle d'un juge, n'est admise que pour les causes déterminées par la loi et que les prestations effectuées par M. Y... pour le compte de la société Smithkline Beecham dans le cadre d'une activité libérale en pharmacovigilance et pharmaco-épidémiologie auprès de nombreuses sociétés, ne représentent qu'un faible pourcentage de son chiffre d'affaires ne*

*suffisant pas à établir un lien de subordination ou de dépendance économique envers le client et se rapportent enfin à une société qui n'était pas partie à l'instance ;*

*Qu'en se déterminant par de tels motifs, alors que l'article 341 du nouveau Code de procédure civile qui prévoit des cas de récusation, n'épuise pas nécessairement l'exigence d'impartialité requise de tout expert judiciaire, la cour d'appel a violé, par refus d'application, le texte susvisé ;"*

ou encore : même date, Sté Smithkline Beecham et Delem (2<sup>ème</sup> espèce) qui fait expressément référence à l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

C'est dans la jurisprudence qu'il faudra, par conséquent, rechercher les causes de mise en doute de l'impartialité de l'expert et, partant, de sa récusation.

On notera au passage que les causes de récusation peuvent se trouver dans la teneur même du rapport, d'où la nécessité d'en peser les termes (CE 28 juillet 1999 Beteralp n°185390).

On constatera, c'est un point positif et rassurant, au moins sur l'appréciation que portent les experts eux-mêmes sur les circonstances qui sont, à leurs propres yeux, susceptibles de justifier un empêchement ou une récusation, et que, par conséquent, ils vont déclarer spontanément avant d'être désignés, que les décisions de jurisprudence qui admettent la récusation sont infiniment plus rares que celles qui les rejettent et qu'en réalité, on aperçoit plus facilement ce qui n'est pas une cause de récusation que ce qui en est une.

A titre d'illustration, le TA de Montpellier n'a été saisi depuis 5 ans que de 8 demandes de récusation alors qu'il rend chaque année entre 600 et 700 ordonnances de référé expertise et jugements ADD ordonnant une expertise. 7 de ces 8 demandes ont abouti à une décision de rejet, 1 est encore à l'instruction.

En énonçant différents cas de figure, la jurisprudence permet au moins de définir les contours des interrogations qui doivent être celles de l'expert au moment d'accepter sa mission.

AINSI :Ne sont pas des causes de récusation :

\* les prétendues insuffisances techniques de l'expert (Cass. Civ. 6 juillet 1961 Usines Tanvez C/ Fraval de Coatparquet – publié au bulletin ou CAA de Marseille 18 juin 2012 Centre hospitalier d'Alès-Cévennes N°11MA03953) ou les manquements, de procédure notamment, qu'il peut avoir commis au cours des opérations d'expertise dès lors qu'ils ne révèlent ni inimitié notoire ni partialité à l'égard d'une ou des parties (CAA de Paris – 3 avril 2007 – SARL Scopelitis et associés n°06PA02660) et pourtant, dans cette dernière espèce, l'expert avait commis un nombre incalculable de bévues mais elles n'avaient lésé aucune des parties en particulier de sorte qu'elles ne pouvaient relever ni de l'inimitié notoire ni de la partialité ;

\* le fait d'avoir été chargé d'une mission similaire dans un autre litige (cour administrative d'appel Marseille, 25 mars 2003, Sté du Canal de Provence) ;

\* le fait pour l'expert d'être le chef d'un service hospitalier lui-même mis en cause mais dans une autre instance sans rapport avec le litige et qui n'opposait pas les mêmes parties (CE 6 novembre 1987 n° 26759 Camain) ou d'appartenir en sa qualité de médecin hospitalier à un établissement public (AP-HP en l'occurrence) qui gère 37 hôpitaux et emploie plus de 20 000 médecins, dès lors qu'il n'exerce pas son activité dans l'établissement spécifiquement mis en cause : CE 23 juillet 2014 – Kacem – n°352407 ;

\* le fait d'avoir, dans des écrits très antérieurs au litige, tenu des propos critiques à l'égard de l'une des parties (cour administrative d'appel Marseille précité Sté du Canal de Provence) ou d'appartenir à une association de défense de l'environnement pour mener une expertise opposant un promoteur à une autre association de défense de l'environnement (CAA de Lyon SNC Cannes Midi 1997) ;

\* ni le fait d'avoir tenu de tels propos au cours même des opérations d'expertise (cour administrative d'appel Douai 27-12-2004 Sté des Chantiers modernes) ;

\* le fait d'avoir choisi son fils comme sapiteur (CE 28 juillet 1999 Beteralp n°185390 précité) alors que l'idée même de ce choix de l'expert et la décision de désignation prise par le juge peuvent quelque peu interroger ;

\* de même, ne s'étend pas à l'expert lui-même, la cause de récusation qui affectait le sapiteur dès lors que celui-ci avait refusé sa désignation (cour administrative d'appel Nantes – 9-10-1991 – Port Autonome de Nantes saint Nazaire et autres n°91NT00386) ;

\* enfin, les incidents qui peuvent survenir au cours même des opérations d'expertise (Cass. Civ 2, 13-10-2005, M. X. et Sté Style Coiffure et autre) qui est un arrêt de principe que je cite partiellement parce qu'il en vaut la peine :

*« Attendu que, pour débouter M. X... de sa demande de récusation, l'arrêt énonce, par motifs propres et adoptés, qu'il est incontestable que les opérations d'expertise, si elles devaient être poursuivies par M. de Y... Z..., se dérouleraient dans un climat tenu compte tenu de cet incident ; que cependant il ne peut être considéré qu'il y a "procès" ou même "inimitié notoire" entre l'expert et M. X..., au sens de l'article 341 du nouveau Code de procédure civile, au vu des faits tels qu'ils sont rapportés ; que M. X... n'établit et n'allègue d'ailleurs pas qu'il y ait eu un différend personnel entre l'expert et lui, antérieurement à cet incident, et extérieur aux opérations d'expertise confiée à M. de Y... Z... ; que les conditions de l'article 341 du nouveau Code de procédure civile, qui énumère de façon limitative les motifs pour lesquels une mesure de récusation, nécessairement exceptionnelle, peut intervenir, ne sont pas réunies ; que l'interprétation contraire conduirait à permettre à toute partie souhaitant, pour n'importe quel motif, changer de juge ou d'expert, d'obtenir sa récusation en se saisissant de n'importe quel incident, au besoin créé par elle ; qu'ainsi, dès lors que l'agression et les violences, motifs du procès pénal entre l'une des parties et l'expert judiciaire, sont survenues postérieurement au début de l'expertise et à l'occasion de cette expertise, le cas de récusation prévu à ce texte n'est plus ouvert ; ».*

Sont, en revanche, des causes de récusation :

\* le fait d'avoir manifesté une inimitié notoire vis-à-vis de l'une des parties à l'occasion d'un autre litige dans lequel il était également désigné comme expert :

par exemple : cour administrative d'appel de Marseille 8 février 2000 n°97MA01800 SNCF confirmé par CE 7 février 2003 n°219923 De Luca, qui présente en outre la particularité de juger qu'il s'agit là, sauf dénaturation, d'une appréciation souveraine du juge du fond.

La SNCF avait, en l'espèce, relevé qu'à l'occasion d'un autre litige, l'expert avait tenu des propos injurieux révélant une inimitié notoire à son égard.

\* le fait de se trouver dans une situation de dépendance vis-à-vis de l'une des parties :

Par exemple : cour administrative d'appel de Marseille, 13 avril 2004 SA International Sporting Club de la Mer (n°03MA02450) dans laquelle l'expert,

gérant de la société disposant d'un monopole à elle conféré par arrêté du maire de Cannes, se trouvait en situation de dépendance vis-à-vis de cette collectivité.

\* le fait d'avoir été désigné en dépit d'une cause notoire de récusation en raison des difficultés à trouver un expert compétent en la matière :

Cass. Civ. 5 décembre 2002 Dubrulle et Sté Smithkline Beecham que je cite :

*" Mais attendu que la cour d'appel a relevé, sans avoir à procéder à d'autres recherches, que les difficultés techniques pour trouver un expert qualifié étaient indépendantes des causes de récusation et qu'une collaboration s'était instaurée et poursuivie entre la société Smithkline Beecham et M. Y..., lequel demeurait créancier de cette société, de sorte qu'elle a pu retenir que l'exigence d'impartialité requise n'était pas satisfaite ;"*

Ces indications ne sont sans doute pas exhaustives, elles permettent cependant à l'expert de cerner au plus près les questions qu'il doit se poser au moment d'accepter une mission.

Il convient maintenant d'examiner les procédures applicables à l'empêchement et à la récusation.

## **II - Les procédures d'empêchement et de récusation :**

### **A- L'empêchement :**

La procédure de l'empêchement, telle qu'elle est décrite à l'article R.621-5 du code de justice administrative résulte de l'initiative de l'expert et se traduit par une décision ou une mesure prise par le président de la juridiction. Elle est donc très simple, rapide et n'exige aucune procédure contradictoire préalable.

L'expert fait connaître spontanément la cause d'empêchement au président de la juridiction qui l'apprécie seul.

S'il estime qu'elle est constituée, il procède simplement soit à la désignation d'un autre expert soit au remplacement de l'expert par une ordonnance prenant acte de l'empêchement et commettant un autre expert.

Aucune règle particulière n'est prescrite dans l'hypothèse où le président de la juridiction estime qu'il n'y a pas d'empêchement : le maintien de l'expert dans sa mission dans le cas où la cause d'empêchement s'est révélée avant le début de l'expertise ou la désignation de cet expert dans le cas où l'empêchement a été soulevé avant la désignation, expriment le rejet, par le président de la juridiction, de la cause d'empêchement.

En revanche, la cause d'empêchement qui surgit au cours de l'expertise rejoint la procédure de récusation prévue par l'article R.621-6 : si l'expert s'estime récusable, il le signale au président de la juridiction qui le remplace aussitôt.

On voit donc que la procédure de récusation est réservée aux cas où, l'une des parties l'ayant invoquée, l'expert ne l'accepte pas.

## **B- La procédure de récusation :**

Elle est prévue aux articles R.621-6-1 à R.621-6-4 du code de justice administrative qui décrivent un recours à la fois classique dans le déroulement de la procédure mais très particulier dans son traitement :

### **Article R.621-6-1**

*La demande de récusation formée par une partie est présentée à la juridiction qui a ordonné l'expertise. Si elle est présentée par un mandataire, ce dernier doit être muni d'un pouvoir spécial.*

La requête en récusation est donc présentée devant le tribunal et non pas devant le juge qui a prescrit l'expertise.

### **MAIS**

*Elle doit à peine d'irrecevabilité indiquer les motifs qui la soutiennent et être accompagnée des pièces propres à la justifier.*

Ce qui peut être relevé d'emblée, sans régularisation préalable, et faire l'objet d'une ordonnance dite de « tri » du président de la juridiction.

La jurisprudence a également encadré le dépôt de ce recours dans des délais qui doivent être raisonnables, ce que le juge apprécie lui-même, dès lors que l'action n'est pas introduite dès la désignation de l'expert ou dès la révélation de la cause de récusation : par exemple, un délai de 29 jours entre cette révélation et l'introduction du recours a été jugé excessif par la CAA de Lyon – plénière – 26 juillet 1990 – publié au recueil Lebon p.926 - et ne peut plus l'être après l'achèvement des opérations d'expertise (CAA de Paris - Sarl Scopelitis et associés – déjà cité).

### **Article R.621-6-2**

*Le greffier en chef, ou, au Conseil d'Etat, le secrétaire du contentieux, communique à l'expert copie de la demande de récusation dont il est l'objet.*

Le recours est donc instruit selon une procédure contradictoire classique à laquelle l'expert est associé.

### **MAIS**

*Dès qu'il a communication de cette demande, l'expert doit s'abstenir de toute opération jusqu'à ce qu'il y ait été statué.*

C'est donc un recours à caractère suspensif de la poursuite des opérations d'expertise, ce qu'il n'était pas avant l'intervention du décret du 22 février 2010 qui a introduit cette disposition dans le code de justice administrative.

C'est par conséquent, un recours qui sera nécessairement traité en urgence par le tribunal qui accélèrera son instruction notamment par la brièveté des délais accordés aux parties pour produire leurs écritures, notamment, l'article R.621-6-3 prévoit que :

### **Article R.621-6-3**

*Dans les huit jours de cette communication, l'expert fait connaître par écrit soit son acquiescement à la récusation, soit les motifs pour lesquels il s'y oppose.*

### **Article R.621-6-4**

*Si l'expert acquiesce à la demande de récusation, il est aussitôt remplacé.*

La procédure peut alors prendre fin et faire l'objet d'une ordonnance de non-lieu et de la désignation d'un nouvel expert.

*Dans le cas contraire, la juridiction, par une décision non motivée, se prononce sur la demande, après audience publique dont l'expert et les parties sont avertis.*

La procédure redevient classique à cette particularité près que le juge est habilité à rendre une décision non motivée.

Dans un désormais célèbre avis rendu le 23 mars 2012 (N° 355151 - Centre hospitalier d'Alès-Cévennes) à la demande de la CAA de Marseille, le CE a précisé que la décision rendue sur une procédure de récusation **a bien le caractère d'une décision juridictionnelle** et a explicité **la faculté laissée au juge de rendre une décision non motivée** dans les termes suivants :

*« 2. En précisant que le juge se prononce par une « décision non motivée », l'article R. 621-6-4 du code de justice administrative n'a pas entendu écartier l'application de la règle générale de motivation des décisions juridictionnelles, rappelée à l'article L. 9 de ce code. Il a seulement entendu tenir compte des exigences d'une bonne administration de la justice ainsi que des particularités qui s'attachent à une demande de récusation, laquelle est notamment susceptible, selon la teneur de l'argumentation du requérant, de porter atteinte à la vie privée de l'expert ou de mettre en cause sa probité ou sa réputation professionnelle. Aussi appartient-il au juge d'adapter la motivation de sa décision, au regard de ces considérations, en se limitant, le cas échéant à énoncer qu'il y a lieu, ou qu'il n'y a pas lieu, de faire droit à la demande. ».*

La décision peut faire l'objet de l'exercice de voies de recours selon des modalités qui diffèrent selon que l'expertise a été prescrite par le juge des référés (Titre III du livre V du code de justice administrative) ou par le juge du fond avant-dire-droit, **mais dont l'expert est exclu dans tous les cas :**

*Sauf si l'expertise a été ordonnée sur le fondement du titre III du livre V, cette décision ne peut être contestée devant le juge d'appel ou de cassation qu'avec le jugement ou l'arrêt rendu ultérieurement.*

**L'expert n'est pas admis à contester la décision qui le récuse.**

Tout comme il n'a pas non plus d'intérêt à contester la décision qui rejette la demande de récusation et lui donne ainsi satisfaction, ce qui arrive au demeurant dans une très large majorité des cas.

La sanction de la récusation est différente selon que l'on est devant la juridiction administrative ou judiciaire. Devant la juridiction judiciaire, les opérations d'une expertise seront déclarées nulles et purement et simplement écartées des débats. Devant la juridiction administrative, il se peut que le juge en prenne connaissance comme un élément d'information dans le dossier.

Si la récusation n'a pas de sanction formelle en tant que telle, ses conséquences en sont perceptibles notamment dans l'évaluation des frais d'expertise. Si le président de la juridiction auteur de la taxation des frais et honoraires de l'expert n'a pas le pouvoir d'apprécier la régularité des opérations d'expertise, il peut à bon droit tenir compte des décisions rendues sur une procédure de récusation au moment d'apprécier la nature et l'utilité du travail fourni par l'expert, par exemple dans le cas où le doute sur l'impartialité de l'expert a conduit le juge du fond à ordonner une nouvelle expertise (CE – 7 octobre 2013 - Sté TP Ferro Concesionaria - n°356675 et M. Pinto – n°361335).

### Conclusion :

Voici donc rapidement brossé le cadre juridique et jurisprudentiel de la récusation de l'expert.

Si j'avais, avant de laisser la parole aux acteurs de cette procédure que sont l'avocat et l'expert, une conclusion à tirer de l'expérience, ce serait celle que l'expert doit veiller le plus possible à sécuriser les conditions de sa désignation dans le but de prévenir les actions en récusation.

Les particularités de l'expertise devant la juridiction administrative sont telles, qu'une action en récusation, même gagnée par l'expert, obère gravement la poursuite des opérations d'expertise en y laissant planer un climat de suspicion néfaste à sa sérénité.

Ni l'expert ni les parties ni la mission elle-même, ni non plus par conséquent le litige et son juge, n'en sortent jamais indemnes mais... ceci est une autre histoire que Me Vinsonneau et M Semène vont sans doute vous raconter tout de suite.

A Montpellier, le 3 avril 2015.

Dominique Bonmati

Présidente du tribunal administratif de Montpellier