

Les codes de procédures pénale et civile donnent aux juges le pouvoir de faire appel à une expertise lorsqu'ils sont confrontés à « une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien » ou « dans le cas où se pose une question d'ordre technique »¹. Dès qu'ils ordonnent de telles expertises, les magistrats reconnaissent que leur technicité se limite à celle du droit. Que pour pouvoir appliquer celui-ci à une situation de fait qu'ils ne connaissent ou ne maîtrisent pas, ils ont besoin de recourir à un spécialiste du domaine dans lequel la problématique juridique se pose.

Chaque expertise est en quelque sorte un hommage rendu par les magistrats à la sagesse toute socratique de leur illustre aîné Montaigne et à sa célèbre maxime « Que sais-je ? ». Et la question que posent les magistrats à ces hommes de l'art en matière artistique se formule le plus souvent de la manière suivante : « que savons-nous de l'authenticité de l'œuvre que nous soumettons à votre analyse ? ». Une telle mission confiée aux experts est d'autant plus délicate que l'expertise sur une œuvre d'art, bien qu'elle recoure à différentes techniques (analyse artistique, ultra-violets, analyse des pigments...), n'est pas une science exacte. Il n'est pas rare que pour une même œuvre, les avis divergent.

Dans la célèbre affaire de la statue du pharaon Sesostri III, acquise par les époux Pinault en 1998 pour 4,6 millions de francs, plusieurs experts avaient analysé la composition de l'œuvre, prétendant pour les uns qu'elle était de création récente et pour les autres, qu'elle avait été réalisée au cours du Moyen Empire égyptien — soit entre 1850 et 1720 avant Jésus-Christ. Elle n'a connu son épilogue qu'avec un arrêt de la Cour de cassation du 9 décembre 2010 après

L'EXPERTISE ARTISTIQUE EN QUESTION

C'est souvent sur la base des conclusions rendues par les experts que se scelle le sort d'une œuvre : son érection au statut de pièce authentique, ou sa déchéance au statut de plagiat, de contrefaçon et, à la clef, sa destruction. Les textes régissant la désignation des experts et le déroulement de l'expertise sont-ils à la hauteur de l'enjeu ?

presque douze ans de procédure, les acquéreurs obtenant la nullité de leur acquisition pour erreur sur les qualités substantielles de l'œuvre².

À l'inverse, l'histoire a montré qu'une même œuvre, à l'origine obscure, pouvait ultérieurement se révéler être une création de maître. Ce fut le cas par exemple dans l'affaire dite du « Poussin Pardo », où un tableau initialement identifié comme de l'école française du XVII^e siècle, s'est révélé être un authentique Poussin³. Ce fut également le cas dans l'affaire dite du « Verrou », concernant cette fois une œuvre de Fragonard et dont le traitement judiciaire fut également remarquablement long⁴. De même, quelle ne fut pas l'étrange destinée de ce portrait de Claude Monet, attribué en 1984 au peintre

américain John Singer Sargent, puis considéré douteux en 1985 — selon l'avis de trois experts — pour être finalement attribué à Claude Monet lui-même, en 1996⁵ !

Une erreur d'analyse peut avoir des conséquences patrimoniales ou purement artistiques irrémédiables puisqu'une œuvre jugée contrefaisante par les juges est vouée à la destruction en application des dispositions de l'article L. 335-6 alinéa 3 du code de la propriété intellectuelle. Au-delà de la défense des intérêts particuliers de tel ou tel propriétaire, des ayants droit de tel ou tel artiste, l'enjeu est bel et bien celui de la protection du patrimoine artistique. Les dispositions régissant l'inscription des hommes de l'art sur la liste des experts judiciaires, ou celles applicables au dérou- ●●●

1. C. pr. civ., art. 232 et C. pr. pén., art. 156.

2. Civ. 1^{re}, 9 déc. 2010, n° 09-13.652 ; Civ. 1^{re}, 27 févr. 2007, n° 02-13.420, *Bull.* n° 90.

3. Civ. 1^{re}, 17 sept. 2003, n° 01-15.306, *Bull.* n° 183.

4. Civ. 1^{re}, 25 mai 1992, n° 90-18.222, *Bull.* n° 165.

5. Civ. 1^{re}, 28 mars 2008, n° 06-10.715.

ARRÊT SUR IMAGE

●●● lement des expertises en matière pénale — la contrefaçon restant avant tout un délit⁶, apportent-elles des garanties à la hauteur de cet enjeu ? Les affaires évoquées ci-dessus amènent à s'interroger.

Le cas de Régine Leabur, bien qu'étranger au domaine de l'art, n'est pas davantage fait pour rassurer. Chauffeur de taxi, elle avait, en 2003, établi de faux diplômes de psychologie. Elle s'était inscrite en cette qualité sur les listes d'experts judiciaires de la cour d'appel de Bordeaux. Après avoir réalisé plus de 400 expertises sous l'éclairage desquelles des magistrats avaient rendu leurs décisions notamment en matière familiale mais aussi dans le cadre de procès d'assises, l'intéressée sera condamnée à quatre ans d'emprisonnement⁷.

UN STATUT PEU RÉGLEMENTÉ

Les textes légaux et réglementaires qui gouvernent l'inscription sur la liste des experts judiciaires sont si peu contraignants

qu'ils ne garantissent ni aux juges ni aux justiciables de disposer des meilleurs techniciens dans le domaine soumis à expertise. Le législateur devrait analyser les régimes adoptés par les États voisins pour s'inspirer de certaines des exigences qu'ils requièrent de leurs experts.

DES RÈGLES D'INSCRIPTION PEU SÉLECTIVES

Depuis la loi du 29 juin 1971 et son décret d'application du 31 décembre 1974⁸, les experts judiciaires sont inscrits, par spécialité, sur des listes dressées par chaque cour d'appel et, au niveau national, par le bureau de la Cour de cassation. Pour autant, aucune condition particulière à l'inscription des experts sur ces listes n'a été fixée à cette époque, leur réinscription étant quant à elle automatique. Ce n'est qu'à partir de la loi du 11 février 2004⁹ et par retouches successives¹⁰, que des modifications ont été introduites de manière à mieux contrôler les compétences des experts judiciaires et à mettre fin à l'automatisme des réinscriptions.

L'inscription des experts est depuis lors soumise à des exigences de moralité, de compétence et d'indépendance. Le candidat à l'inscription ne doit pas avoir été « l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs » ou « ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative » ; il doit avoir exercé « pendant un temps suffisant » une activité en rapport avec sa spécialité lui conférant une « qualification suffisante » et ne doit exercer aucune activité « incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions judiciaires d'expertise ». En application du décret du 23 décembre 2004, l'expert, sauf « à titre exceptionnel », ne peut être âgé de plus de 70 ans¹¹.

Les demandes d'inscription initiale et de réinscription sont instruites par le procureur de la République qui vérifie que le candidat remplit les conditions requises. Elles sont par la suite transmises respectivement au premier président de la cour d'appel aux fins d'examen par l'assemblée générale des magistrats du siège de la cour et à une commission associant des représentants



“ Les **textes légaux et réglementaires** qui gouvernent l'inscription sur la liste des experts judiciaires sont si peu contraignants qu'ils **ne garantissent ni aux juges ni aux justiciables** de disposer des **meilleurs techniciens** dans le domaine soumis à expertise ”

6. CPI, art. L. 335-2.

7. Source : « Psychologue, experte en Cour d'assises et faussaire », *Le Monde*, 20 sept. 2012.

8. L. n° 71-498 du 29 juin 1971, JO du 30 et décr. n° 74-1184 du 31 déc. 1974, JO du 5 janv. 1975.

9. L. n° 2004-130 du 11 févr. 2004, JO du 12.

10. L. n° 2010-1609 du 22 déc. 2010, JO du 23 et L. n° 2012-409 du 29 mars 2012, JO du 28.

11. Décr. n° 2004-1463 du 23 déc. 2004, JO du 30.

des juridictions et des experts. L'inscription initiale d'un expert est faite à titre probatoire pour une durée de trois ans et la réinscription, pour une durée de cinq ans.

Ce régime suscite de nombreuses critiques. Tout d'abord il ne prévoit aucune formation spécifique permettant de garantir une bonne compréhension par les experts du processus judiciaire, aucune règle déontologique commune, ni aucun dispositif de contrôle et d'évaluation. De même, on peut déplorer que les qualités professionnelles du candidat ne soient jugées qu'à l'aune de cette notion de « suffisance » si peu contraignante à force d'être si vague.

S'agissant de la qualification, il suffira que celle-ci soit jugée « suffisante ». Comment ? Sur quelle base ? En référence à quel critère objectif ? Le texte est silencieux. Aucune réalisation, aucuns travaux particuliers aucune publication, ne sont requis.

Quant à la durée de l'exercice professionnel, celle-ci doit également être « suffisante ». Cette mesure de l'expérience acquise reste bien trop sommaire pour garantir la qualité des candidatures. Ces lacunes ont abouti à la désignation par le Garde des Sceaux, en mai 2010, d'un groupe de réflexion sur l'expertise dont le rapport a été rendu en mars 2011¹². Celui-ci comporte plusieurs préconisations, visant notamment à :

- imposer dans un délai de six mois suivant la prestation de serment, une formation initiale qui serait organisée sous l'égide de l'École nationale de la magistrature », susceptible de garantir la capacité des experts à « maîtriser l'organisation et le fonctionnement des institutions judiciaires et administratives » ;

- insérer dans les dispositions réglementaires existantes un ensemble de principes déontologiques ;



- « rendre obligatoire l'établissement contradictoire de fiches d'évaluation des expertises par les juridictions du fond », tenant compte par exemple de « la clarté [...] des réponses apportées » et « les respects des délais ».

Ces recommandations n'ont pas été suivies, à ce jour, par le législateur. Il faut cependant noter que la marge de manœuvre de ce dernier est étroite dans la mesure où, selon la Cour de justice de l'Union européenne, les dispositions précitées, qui ont « pour seul objet de faciliter le recours à des professionnels » ne font pas des experts judiciaires une profession réglementée ; de sorte que les missions confiées à ces derniers par les autorités judiciaires sont protégées en tant que telles par le droit communautaire au titre de la libre prestation de services¹³.

Il convient donc de veiller à ce qu'une réglementation nationale, fixant des critères de sélection et de contrôle plus rigoureux, ne puisse être considérée comme portant une atteinte disproportionnée à cette liberté et donc contraire au droit communautaire.

DES RÈGLES DIFFÉRENTES DANS LES PAYS EUROPÉENS

En Allemagne par exemple, les experts sont inscrits sur des listes établies non pas par les juridictions, mais par les Chambres de commerce et d'industrie ou les Chambres des métiers, selon des critères établis dans chacun des Länder. Le plus souvent, le candidat doit démontrer des compétences techniques et pratiques supérieures à la moyenne et disposer des infrastructures nécessaires à la réalisation de ses futures missions. Surtout, il doit être suffisamment indépendant économiquement pour que les expertises ne constituent pas l'essentiel de son activité — ce qui constitue un gage majeur d'indépendance¹⁴.

La situation est encore différente en Espagne où le législateur, dans la « Ley de Enjuiciamiento Civil » du 7 janvier 2000, a donné toute sa place à l'expertise amiable sollicitée unilatéralement par une partie au procès. Considérée en France comme ayant une moindre valeur probatoire, elle pourra être en Espagne pertinemment ●●●

12. Rapport de la commission de réflexion sur l'expertise, mars 2011.

13. CJUE, 17 mars 2011, Josep Penarroja Fa, aff. C-372/09, §30 et 40 ; cette décision concerne un expert traducteur mais le raisonnement adopté par la Cour est aisément transposable aux autres spécialités.

Selon cette jurisprudence, le seul établissement d'une liste d'experts constitue d'ailleurs, en soi, une restriction à la libre prestation de services.

14. Me Dominique Heintz, Colloque « France Amériques » du 15 déc. 2009 relatif à l'expertise civile et au procès équitable en Europe.

ARRÊT SUR IMAGE

●●● soumise à un débat contradictoire, l'expert amiable étant amené à fournir des explications orales à la barre et faire l'objet d'une *cross-examination* à l'anglaise. Dans ce système, qui donne une importance capitale au principe contradictoire, il appartient donc aux parties de vérifier l'indépendance et la compétence de l'expert qu'elles choisissent, afin que les conclusions de ce dernier ne puissent pas être trop aisément mises en cause par leur adversaire.

L'EXPERTISE EN MATIÈRE PÉNALE : UN PROCESSUS CONTRADICTOIRE À RENFORCER

Les lacunes dans la sélection, la formation et le contrôle des experts judiciaires sont d'autant plus regrettables que le caractère contradictoire dans les expertises pénales peine à s'imposer. Dans un effort réformateur récent, le législateur a eu le mérite d'en poser les fondements, dans un processus dont les parties avaient été — au stade de l'instruction et du jugement — initialement exclues.

Ainsi, avant la loi du 5 mars 2007¹⁵, les parties pouvaient tout au plus :

■ demander à la juridiction ayant ordonné l'expertise de prescrire à l'expert d'entendre une personne nommément désignée, susceptible de fournir des renseignements d'ordre technique¹⁶ ;

■ lorsque l'expert avait rendu son rapport, formuler des observations et demander un complément d'expertise ou de contre-expertise¹⁷ ; seule la décision statuant sur cette dernière demande étant susceptible d'un recours.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007, les parties peuvent en outre solliciter, dès la désignation de l'expert par un juge d'instruction, que des questions complémentaires soient posées à ce dernier ou qu'un autre expert lui soit adjoint¹⁸. Le magistrat n'a cependant aucune obligation de faire droit à une telle demande.

Par ailleurs, elles peuvent demander l'établissement d'un rapport d'étape, lorsque l'expertise excède un an¹⁹ ou un rapport provisoire dans les autres cas²⁰, sur lesquels elles peuvent faire valoir leurs observations, avant qu'un rapport définitif ne soit établi.

Si ces réformes sont louables, elles présentent l'inconvénient d'avoir en quelque sorte inversé le processus classique d'un débat contradictoire dans le cadre duquel la vérité découle de la confrontation des thèses adverses : le juge ou l'expert se forgent leur opinion après avoir entendu les explications de chacune des parties.

Ici, les parties ne sont invitées à formuler leurs observations, à présenter leurs thèses qu'une fois que l'expert se sera forgé une première opinion dans le cadre d'un pré-rapport, ou que postérieurement à son rapport définitif, dans le cadre d'une demande de

contre-expertise ou d'expertise complémentaire. Étant précisé que dans cette dernière hypothèse, le juge d'instruction peut rejeter cette demande.

Dans la pratique, les parties confrontées à un pré-rapport ou à un rapport définitif qu'elles estiment critiquable, se retrouvent dans la situation d'avoir à convaincre soit un expert que sa première opinion était erronée et qu'il doit se déjuger, soit un magistrat à engager de nouveaux frais pour une seconde expertise ou un approfondissement du travail déjà accompli.

On mesure la difficulté de la tâche qui incombe aux parties et la méfiance persistante de notre système inquisitoire à l'égard de leurs initiatives procédurales. Pourtant le souci de garantir la meilleure protection au patrimoine artistique passe par une plus grande place laissée aux justiciables et au contradictoire. Elle impose en outre une plus grande exigence à l'égard de l'expertise et de ses acteurs. Il suffirait au fond de peu de chose pour bouleverser l'actuel édifice et instaurer un nouvel équilibre : « Le rassurant de l'équilibre c'est que rien ne bouge. Le vrai de l'équilibre, c'est qu'il suffit d'un souffle pour faire tout bouger »²¹. ■



AUTEUR Karim Beylouni
Titre Avocat au barreau de Paris

15. L. n° 2007-291 du 5 mars 2007, JO du 6.

16. C. pr. pén., art. 165.

17. C. pr. pén., art. 167.

18. C. pr. pén., art. 161-1.

19. C. pr. pén., art. 161-2.

20. C. pr. pén., art. 167-2.

21. J. Gracq, *Le Rivage des Syrtes*, Éditions José Corti, 1951.