

La validité d'une expertise en procédure administrative fédérale

NICOLAS REYMOND*/ELLA VOLZ**

MOTS-CLÉS	Expertise judiciaire – procédure administrative – validité des conclusions d'une expertise – pouvoir d'appréciation du magistrat – expertise contradictoire
RÉSUMÉ	Cette contribution s'intéresse aux conditions de validité matérielle et formelle des expertises en droit administratif fédéral. Elle propose des pistes permettant de s'assurer de sa conformité au droit et une articulation en cas d'expertises divergentes. En effet, c'est à l'autorité de déterminer si l'expertise doit être complétée, voire écartée ou non.
ZUSAMMENFASSUNG	Dieser Beitrag befasst sich mit den Bedingungen für die materielle und formelle Gültigkeit von Gutachten im Bundesverwaltungsrecht. Er zeigt Wege auf, wie ihre Rechtskonformität sichergestellt werden kann, und schlägt eine Gliederung im Fall von abweichenden Gutachten vor. Denn es ist Sache der Behörde zu entscheiden, ob das Gutachten ergänzt oder gar verworfen werden muss oder nicht.
SUMMARY	This contribution focuses on the conditions on the material and formal validity of expert opinions in federal administrative law. It suggests ways of ensuring that the expert opinion complies with the law and how it can be used in the event of divergent opinions. Indeed, it is up to the authority to determine whether or not the expert opinion should be supplemented or even rejected.

I. Introduction

En procédure administrative, le juge peut être confronté à une multitude de questions techniques dépassant ses compétences et influençant le sort de la cause. Afin de l'éclairer, il désignera un expert devant examiner les faits, évaluer des hypothèses et répondre aux questions posées par l'autorité et les parties¹. L'expert se différencie du témoin puisqu'il est désigné dès que « l'autorité administrative ou judiciaire [...] ne dispose pas des connaissances spéciales nécessaires à l'éclaircissement des faits pertinents »². Bien que les conclusions émanent de spécialistes, elles ne sont pas pour autant une vérité liant l'autorité. Elle pourra s'en écarter notamment en arguant que la crédibilité de l'expert est sérieusement ébranlée ou qu'il existe

des doutes quant à l'exactitude de l'expertise³. Dans cette contribution, le terme conclusion correspond à l'interprétation que l'expert, dans le cadre de son mandat, propose des faits en se basant sur ses constatations, son savoir et ses connaissances techniques, ces dernières devant être reconnues, ne pas être lacunaires ou entachées d'erreurs⁴. Au contraire du témoin qui ne fait que rapporter des éléments dont il a eu connaissance, l'expert doit interpréter les faits, sans pour autant en donner une qualification juridique, domaine étant de la seule compétence de l'autorité⁵. Il va de soi que cette notion de conclusion est valable tant devant une autorité judiciaire que dans le cadre d'une expertise demandée par l'administration⁶.

* Doctorant à l'École de droit de l'Université de Lausanne. Dieser Beitrag ist lizenziert unter Creative Commons Lizenz CC BY-NC-ND. DOI dieses Artikels: 10.3256/978-3-03929-024-6_07 Cette contribution est publiée sous une licence Creative Commons. DOI de cet article: 10.3256/978-3-03929-024-6_07

** Étudiante en Master en droit en professions judiciaires, Université de Lausanne et greffière *ad hoc*.

1 ATAF 2014/2, c. 5.5.2.1 ; WALDMANN, Praxiskommentar VwVG ad art. 19 N 55.

2 BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2015, 235.

3 ATF 132 II 257, c. 4.4.1 ; ATF 130 I 337, c. 5.4.2.

4 VUILLE, CR CPP ad art. 182 N 1 ; CHRISTOPH AUER/ANJA MARTINA BINDER, Kommentar des Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (édit.), art. 12 N 59 ; LAURENT MOREILLON/AUDE PAREIN-REYMOND, PC CPP, Rem. prélim. sur l'expertise N 1 ; VUILLE, CR CPP ad art. 182 N 1.

5 ATF 132 II 257, c. 4.4.1 ; VOUILLOZ, PC CPC ad art. 183 N 1 ; AUER/BINDER (n. 4), N 61.

6 AUER/BINDER (n. 4), N 59.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)⁷, le siège de la matière se trouve à l'article 12 PA. Par le truchement de l'article 55 alinéa 1 LPGA⁸, les considérations ayant trait à l'expertise administrative sont aussi valables en matière d'expertise en assurances sociales⁹. S'agissant des règles matérielles propres à l'expertise, l'article 19 PA renvoie aux articles 57 à 61 de la loi du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale (PCF)¹⁰ détaillant ainsi les règles de désignation de l'expert, ses droits et devoirs, sa rémunération par le tribunal ainsi que la participation des parties¹¹. Notons que l'article 57 alinéa 1 PCF permet de désigner plusieurs experts dans la même cause, une telle pluralité se justifie, notamment si « l'élucidation d'un fait passe par le recours à des connaissances spécifiques se rattachant à des sciences différentes »¹².

Dans cette étude, nous commencerons par rappeler les caractéristiques propres à l'expertise et circonscrivons le droit applicable en procédure administrative fédérale. Nous définirons le pouvoir d'appréciation du juge ainsi que son étendue. Nous examinerons ensuite les différents motifs par lesquels un magistrat, dans le cadre de la procédure administrative fédérale, peut s'écarter des conclusions de l'expertise.

II. L'expertise

A. La notion

L'expertise est un moyen de preuve reconnu tant en procédure civile¹³ que pénale¹⁴ ou administrative¹⁵. De manière générale, une expertise peut être définie comme étant un examen de questions dont la spécificité échappe aux connaissances du juge¹⁶. De jurisprudence établie, le Tribunal fédéral soutient que même une norme, dont le sens

apparaît comme univoque, doit être interprétée¹⁷. Ainsi, il est nécessaire de cerner le sens des différentes expertises prévues dans nos procédures et de s'interroger quant à leurs similitudes. Rappelons qu'une interprétation systématique a pour objet « [d'éclairer] une disposition par les rapports que celle-ci présente avec d'autres règles, notamment dans le contexte d'une même loi, et avec les idées et le système qui en sont à la base »¹⁸, mais aussi de mettre l'article en perspective avec le reste de l'ordre juridique¹⁹. Sous cet angle, on ne peut que constater les multiples similitudes entre les différentes procédures fédérales, que cela ait trait aux buts de l'expertise, au droit des parties de participer à la rédaction, correction ou adjonction de questions, aux règles de récusation, aux droits et devoirs de l'expert ou encore s'agissant de la restitution du rapport d'expertise. Une étude littérale de ces articles démontre aussi une indéniable ressemblance entre les trois procédures. Ajoutons que l'étude des messages du CPP²⁰, CPC²¹ et de la PCF²² expose des définitions similaires quant à la figure de l'expert : « des spécialistes »²³ ayant pour mission d'aider le magistrat à établir les faits²⁴. Aussi, il ne fait que peu de doute que la *ratio legis* est comparable dans ces trois procédures, permettant l'application – sous réserve des spécificités propres à chaque procédure – par analogie du code de procédure pénale ou civile à la procédure administrative; ceci tant d'un point de vue interprétatif que dans l'optique d'un comblement de lacune.

Au regard de l'art. 12 PA, la maxime inquisitoire est la règle²⁵. À cet égard, le juge ordonne une expertise dès qu'elle apparaît nécessaire – les parties pouvant aussi la requérir. En effet, il lui incombe « d'établir l'état de fait de

⁷ RS 172.021.

⁸ Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1.

⁹ ATF 137 V 210, c. 3.4.2 et 3.4.2.9; ATF 133 V 446, c. 7.3 s.

¹⁰ RS 273.

¹¹ Voir également : Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4000, 4190.

¹² SCHWEIZER, CR CPC ad art. 183 N 7.

¹³ Art. 180 à 185 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC, RS 272).

¹⁴ Art. 179 à 188 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP, RS 312.0).

¹⁵ Art. 57 à 61 PCF par renvoi de l'art. 19 PA.

¹⁶ CHRISTIAN BOVET/ANGELA CARVALHO, Glossaire juridique, Genève/Zürich/Bâle 2017, 85.

¹⁷ ATF 148 IV 17, c. 2.1; ATF 146 V 87 c. 7.1; ATF 139 V 250 c. 4.1 et références citées; DUBEY, CR Cst. I ad art. 5 Cst., N 56; YVES LE ROY/MARIE-BERNADETTE SCHOENENBERGER, Introduction générale au droit suisse, Genève/Zürich/Bâle 2015, 429 ss; PIERRE TERCIER, le Titre préliminaire du Code civil et Droit des personnes, in: Traité de droit privé suisse II/1, Bâle 2009, N 320.

¹⁸ ATF 112 Ib 465, c. 3.

¹⁹ ATF 145 V 354, c. 5.1; LE ROY/SCHOENENBERGER (n. 17), 439 s.; TERCIER (n. 17), N 273 ss.

²⁰ Message du Conseil fédéral du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1057, 1192 ss.

²¹ Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse (CPC), FF 2006 6841, 6932 ss.

²² Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale du 14 mars 1947 à l'appui d'une nouvelle loi de procédure civile fédérale, FF 1947 I 1001, 1028.

²³ Message PCF (n. 22), FF 1947 I 1001, 1028.

²⁴ Message CPP (n. 20), FF 2005 1057, 1192 et Message CPC (n. 21), FF 2006 6841, 6932.

²⁵ KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, Praxiskommentar VwVG ad art. 12 N. 10 et 15.

manière correcte, complète et objective, afin de découvrir la réalité matérielle»²⁶. Certes, le principe de la maxime inquisitoire doit être tempéré: d'une part les parties doivent collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA)²⁷ et, d'autre part, l'autorité de recours s'appuie sur l'état de fait établi par l'autorité inférieure qui aura pu diligenter une expertise dès lors que ses connaissances n'étaient pas suffisantes à établir pleinement les faits.

Remarquons que l'administration souvent composée de fonctionnaires spécialisés dans leur domaine, n'aura pas toujours besoin d'ordonner une expertise, les compétences internes pouvant être suffisantes²⁸. Tel ne sera pas le cas lors de la phase de recours de droit administratif, hors l'hypothèse rare où le tribunal est composé d'assesseurs spécialisés²⁹. Dans tous les autres cas, le recours à l'expertise sera indiqué dès qu'une question technique nécessaire à la résolution de la cause apparaît³⁰. À ce titre, les parties sont impliquées dans l'élaboration des questions posées à l'expert (art. 57 al. 2 PCF) et pourront faire valoir d'éventuels motifs de récusation (art. 58 al. 2 PCF)³¹. Précisions que lorsqu'un assesseur est spécialisé, il n'est pas soumis aux règles de la PCF sur l'expertise, cependant le droit d'être entendu des parties doit être assuré³².

Finalement, il est primordial de distinguer l'expertise privée, produite par les parties, de l'expertise judiciaire. En procédure civile, l'expertise privée n'est qu'un allégué d'une partie et non un moyen de preuve³³. Il en va de même en procédure pénale³⁴. En matière de droit public, CANDRIAN souligne que «la valeur probante des expertises qui sont mises en œuvre par une partie et déposées comme moyen de preuve [...] ne peut simplement être mise en doute parce qu'elles émanent d'une partie. Opposées aux expertises judiciaires, elles ont cependant une force probante moindre, car elles ne sont pas établies

conformément aux règles de procédure applicables.»³⁵. En matière d'assurances sociales, le Tribunal fédéral énonce qu'une expertise administrative «n'a pas le même poids dans l'appréciation des preuves qu'une expertise judiciaire en ce sens que des indices concrets vont à l'encontre de la fiabilité de l'expertise ordonnée par l'assureur et suffisent à ébranler sa force probante»³⁶. Cette position est partagée par une partie de la doctrine en matière de procédure pénale, puisqu'il importe plus de juger de la qualité du travail que de l'origine de l'expertise³⁷. Aussi le formalisme prévalant en matière civile s'attardant plus sur l'origine que le contenu de l'expertise privée n'est pas systématiquement la règle en matière administrative³⁸. Ceci d'autant plus que l'expertise ne peut pas toujours être répliquée et que le juge apprécie les preuves selon sa libre conviction (art. 40 PCF), aussi il ne peut nier d'emblée toute valeur probante à une expertise privée³⁹. BOVAY, s'appuyant sur de la jurisprudence émanant des autorités administratives de la Confédération, souligne ainsi que «compte tenu du principe de libre appréciation des preuves, une expertise privée, menée par un expert ayant des compétences professionnelles adéquates, peut avoir la même valeur probante si elle apparaît complète et fiable».

B. Caractéristiques et rôle de l'expert

L'expert est un tiers impartial ayant recours à ses connaissances scientifiques spécifiques afin d'appuyer le tribunal dans la détermination des faits pertinents et de leur interprétation⁴⁰. Ainsi, l'expertise a pour objet «tout le champ du savoir qui permet de reconstituer ou d'élucider un point de fait pertinent contesté, et qui échappe en tout ou partie au tribunal, privé des «connaissances spéciales» lui permettant d'apprécier au mieux la vraisemblance d'un fait, en l'état actuel du savoir humain»⁴¹. Aux termes de

²⁶ ATF 143 II 425, c. 5.3 ; BOVAY (n. 2), 614 ; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, Praxiskommentar VwVG ad art. 12 N. 3.

²⁷ ATF 143 II 425, c. 5.1 ; ATF 138 II 465 c. 8.6.4 ; ATF 112 Ib 65, c. 3 ; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, Praxiskommentar VwVG ad art. 12 N. 3.

²⁸ AUER/BINDER (n. 4), N 73 ; WALDMANN, Praxiskommentar VwVG ad art. 19 N 56.

²⁹ AUER/BINDER (n. 4), N 73.

³⁰ JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, Bâle 2013, N 68 ; BOVAY (n. 2), 235.

³¹ ATF 119 V 208, c. 3.d.

³² ATF 138 II 77, c. 3.2.

³³ ATF 141 III 433, c. 2.3, cette position est contestée à raison par FRANCESCO TEREZZINI/FRANÇOIS BOHNET, L'expertise privée selon l'ATF 141 III 433. Une preuve imparfaite issue d'un concept imparfait, RDS 136 I, 367 ss ; SCHWEIZER, CR CPC ad art. 183 N 2a.

³⁴ VUILLE, CR CPP ad art. 182 N 18.

³⁵ BOVAY (n. 2), 236 et note 815 ; CANDRIAN (n. 30), N 68.

³⁶ ATF 125 V 351, c. 3b/bb.

³⁷ WOLFGANG WOHLERS, Die Rolle und Funktion des Parteigutachtens aus der Sicht des Strafprozessrechts, in: Heer Marianne/Habermeyer Elmar/Bernard Stephan (édit.), Feststellung des Sachverhalts im Zusammenhang mit der Begutachtung, Berne 2016, p. 87 ss ; VUILLE, CR CPP ad art. 182 N 18 et partiellement dans ce sens: HEER, BSK StP/JStPO ad art. 189 N 7 ; NATHALIE DONGOIS, Place et incidence de l'expertise de crédibilité dans la procédure pénale, PJA 2020, 1121, 1129.

³⁸ ATF 137 II 266, c. 3.2 ; ATF 125 V 351, c. 3b.

³⁹ ATF 125 V 351, c. 3.b.dd ; AUER/BINDER (n. 4), N 63 ; WALDMANN, Praxiskommentar VwVG ad art. 19 N 16.

⁴⁰ TF 4A_478/2008 (16 décembre 2008) c. 4.1 ; VUILLE, CR CPP ad art. 182 N 1 ; SCHWEIZER, CR CPC ad art. 183 N 1. Cette idée ressort aussi de l'art. 57 PCF.

⁴¹ SCHWEIZER, CR CPC ad art. 183 N 11.

l'art. 57 PCF, l'expert assiste le juge lorsqu'il « doit être éclairé sur des circonstances de la cause qui exigent des connaissances spéciales ».

La tâche principale de l'expert est de délivrer un rapport d'expertise conformément au mandat donné et en fonction des questions posées⁴². Il est attendu de l'expert qu'il ait les moyens de répondre aux questions ou, tout le moins, « d'avouer qu'il ne peut pas répondre à une question »⁴³ : il découle de son mandat l'obligation de dire *sa* vérité – en tout cas celle qu'il tire des différentes analyses et études menées. On retrouve cette idée à l'art. 59 al. 1 PCF puisque l'expert « doit exécuter son mandat en toute conscience et garder une parfaite impartialité »⁴⁴. Dès lors qu'il est admis que dans le domaine des sciences l'incertitude est une notion centrale, le pouvoir d'appréciation du juge devient incontournable, car l'expertise ne reflète qu'une opinion éclairée.

III. Le pouvoir d'appréciation du juge

A. Le principe de la libre appréciation de la preuve

De manière générale, l'autorité judiciaire « [apprécie] la force probante de chacune des preuves offertes »⁴⁵ sous réserve des preuves obtenues par la force, la contrainte ou d'autres moyens fallacieux, telles qu'énumérées à l'art. 140 CPP. Cette disposition de droit pénal rejaillit sur l'ensemble du droit⁴⁶.

En procédure administrative, ce principe est régi par l'art. 40 PCF, par renvoi de l'art. 19 PA. Le principe de la libre appréciation des preuves s'applique tant à la procédure administrative qu'au recours⁴⁷. À ce titre, l'autorité apprécie les preuves librement⁴⁸ et n'est pas liée par des règles formelles de preuve⁴⁹ :⁵⁰. Elle ne peut s'écarter sans

raison impérieuse de l'appréciation de l'expert⁵¹; le cas échéant, elle doit en indiquer les motifs, sous peine de tomber dans l'arbitraire⁵². Elle pourra le faire, notamment si l'expertise est contradictoire ou si une opinion obtenue par l'autorité aboutit à des conclusions différentes de manière convaincante⁵³.

B. Le juge face à l'expertise : l'étendue du pouvoir d'appréciation

1. À titre introductif

Si le Tribunal fédéral, hormis quelques exceptions comme en cas d'arbitraire (art. 9 Cst.), n'est qu'une juridiction de recours⁵⁴, tel n'est pas le cas du Tribunal administratif fédéral puisqu'il applique la PA en qualité d'autorité de recours administrative fédérale ayant un plein pouvoir de cognition (art. 49 PA). En raison de la nature de l'expertise, la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral en matière d'appréciation d'une expertise est peu fournie. Dès lors qu'une autorité mandate un expert, c'est « qu'elle ne dispose pas [des] connaissances spéciales à l'éclaircissement des faits pertinents »⁵⁵. Partant, il est complexe pour elle de s'écarter des conclusions⁵⁶. Il n'en demeure pas moins que le rapport d'expertise se doit d'être intelligible et fiable afin que les parties et l'autorité puissent suivre le raisonnement; c'est aussi à cette condition qu'il revêt une réelle valeur probante⁵⁷.

Étant donné la nature singulière de chaque expertise ainsi que la rareté de la jurisprudence rendue par les tribunaux, il nous est difficile d'en tirer une théorie concernant les motifs que le juge peut invoquer pour la réfuter. Néanmoins, la notion de pouvoir d'appréciation étant identique en droit civil et en droit pénal⁵⁸, nous l'examinerons aussi à l'aune de ces domaines. Nous nous attar-

⁴² DOLGE, BSK ZPO ad art. 184 N 5.

⁴³ SCHWEIZER, CR CPC ad art. 184 N 10.

⁴⁴ Figure également dans le Message PCF (n. 22), FF 1947 I 1001, 1028.

⁴⁵ LE ROY/SCHOENENBERGER (n. 17), 479.

⁴⁶ CHABLOZ/COPT, CP CPC ad art. 152, N 10 ss; LE ROY/SCHOENENBERGER (n. 17), 486 ss; BOVAY (n. 2), 239, ainsi que la nombreuse jurisprudence recensée à la note 828.

⁴⁷ ATF 137 II 266, c. 3.2.

⁴⁸ Il en découlera une vérité juridique valable pour un temps limité (ANTOINE REFONDINI L'incertitude scientifique saisie par le droit, ex ante 2/2016, 31, 35). WALDMANN, Praxiskommentar VwVG ad art. 19 N 14 s.

⁴⁹ ATF 122 V 157, c. 1c; AUER/BINDER (n. 4), N 62.

⁵⁰ Message PCF (n. 22), FF 1947 I 1001, 1010 « La règle de la libre appréciation des preuves par le juge est élevée au rang d'un

principe qui domine la procédure. En particulier, le projet ne prévoit plus de moyen de preuve créant une vérité formelle, obligatoire pour le juge et il rejette tout vestige de la théorie des preuves légales ».

⁵¹ ATF 107 V 173 c. 3 et DONGOIS (n. 37), 1125.

⁵² TF 6B_288/2017 (19 janvier 2018) c. 2.3 : ATF 132 II 257, c. 4.4.1 ; ATF 130 I 337, c. 5.4.2 et DONGOIS (n. 37), 1132 s.

⁵³ ATF 118 V 286, c. 1b ; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, Praxiskommentar VwVG ad art. 12 N 8 s.

⁵⁴ CORBOZ, Commentaire de la LTF ad art. 97 N 16 à 18.

⁵⁵ ATAF 2014/2, c. 5.5.2.1.

⁵⁶ TAF C-1856/2015 (29 juillet 2019), c. 7.2.

⁵⁷ VOUILLOZ, PC CPC ad art. 183 N 18.

⁵⁸ Cela ressort de la lecture des art. 40 PCF, 157 CPC et 10 al. 2 CPP. Les interprétations historiques et téléologiques de ces dispositions conduisent au même résultat : Message CPC (n. 21) FF 2006 6841, 6924 ; Message CPP (n. 20) FF 2006 1057, 1108 s. ; Message PCF (n. 22), FF 1947 I 1001, 1010.

derons sur les motifs permettant de s'écarter de l'expertise sans pour autant verser dans l'arbitraire⁵⁹. D'ailleurs, la jurisprudence fédérale souligne que seule une interprétation des preuves absolument insoutenable est arbitraire⁶⁰; le fait qu'une autre interprétation eût été possible n'est pas suffisant⁶¹. À ce titre, les autorités jouissent d'une marge d'appréciation large s'agissant d'évaluer la valeur probante d'une expertise. Elles pourront interroger la validité scientifique des méthodes utilisées ou mettre en doute des conclusions, sous certaines conditions, du rapport d'expertise. La manière dont deux expertises contradictoires doivent être articulées sera étudiée et nous aborderons le cas de nullité de l'expertise pour vice formel.

Retenons que si l'expertise a pour fonction d'éclairer le juge sur des circonstances qui nécessitent quelques connaissances spécifiques (art. 57 PCF), « la valeur probante de l'expertise sera à mettre en corrélation avec sa précision, l'étendue des investigations entreprises, la connaissance du vécu [de l'expertisé], les liens mis en évidence entre les maux allégués et le diagnostic [c'est-à-dire la validité de la méthode], de même que la logique ressortissante de l'analyse [...] et du degré de motivation de celui-ci [c'est-à-dire la validité des conclusions]⁶² » et ce n'est qu'après l'analyse complète de ces points que le magistrat pourra ou non, en toute objectivité, se fonder sur le rapport d'expertise pour rendre sa décision.

2. Validité des méthodes

La validité des méthodes d'analyse, d'évaluation et d'élaboration du rapport est l'élément fondamental de l'expertise permettant de juger de l'exactitude du résultat et de sa valeur probante. Si la PCF ne pose pas le cadre des méthodes tout en réservant la libre appréciation des preuves (art. 40 PCF), la procédure pénale offre un cadre plus strict et précis pouvant s'appliquer au droit administratif par analogie⁶³. En effet, l'art. 139 al. 1 CPP dispose que « les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuves licites qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité ». Il incombe à l'autorité de déterminer si le moyen de preuve permet d'établir ou non la réalité⁶⁴. À notre sens, s'il s'avère que la méthode n'est pas considérée comme étant valide, l'ex-

pertise doit être dénuée de toute valeur probante. Ceci, même s'il est important de relever l'absence d'universalité quant aux méthodes reconnues comme étant scientifiquement incontestables⁶⁵, raison pour laquelle il n'existe pas de catalogue exhaustif de telles méthodes⁶⁶. C'est ainsi le raisonnement retenu, en procédure pénale, par le Tribunal fédéral s'agissant de la trace d'oreille ou du détecteur de mensonges⁶⁷.

Si, certes, il revient au magistrat de déterminer la validité d'une méthode, diverses associations professionnelles émettent des directives concernant des pratiques liées à une expertise⁶⁸. C'est d'ailleurs le cas de l'Académie Suisse des Sciences Médicales (ASSM)⁶⁹; en matière de sciences forensiques, l'*European Network of Forensic Science Institutes* (ENFSI) a rédigé une directive⁷⁰ aiguillant la pratique de l'expert et aidant le juge à évaluer le rapport au regard de la validité des méthodes.

En matière de droit public, il est évident que les directives, pratiques ou règles de l'art adoptées par une profession ou reconnues académiquement fondent le substrat nécessaire permettant de juger de la qualité de la méthode utilisée. Cette interdépendance entre les spécialistes d'un domaine et le droit n'est pas une particularité de l'expertise: on retrouve ce mécanisme dans divers domaines du droit, y compris administratif. Nous pensons notamment, aux règles SIA en matière de police des constructions, aux normes de protections de l'environnement, des consommateurs s'agissant des aliments, des médicaments ou de l'eau, qui fluctuent continuellement au regard de l'évolution des connaissances scientifiques, médicales ou sanitaires⁷¹.

⁵⁹ DONGOIS expose les différentes options possibles pour le magistrat quant à l'appréciation d'une preuve; *ibid.* (n. 37), 1124 s.

⁶⁰ TF 6B_567/2020 (6 décembre 2021), c. 2.3.1; ATF 146 IV 88, c. 1.3.1; ATF 143 IV 500, c. 1.1.

⁶¹ ATF 146 IV 88, c. 1.3.1.

⁶² TAF A-344_2009 (19 juillet 2010), c. 4.2.

⁶³ LE ROY/SCHOENENBERGER (n. 17) 486 s.

⁶⁴ BÉNÉDICT, CR CPP ad art. 139 N 10a.

⁶⁵ Si certains Etats admettent le recours à l'hypnose, ce moyen n'est pas reconnu en droit suisse comme étant une méthode scientifiquement éprouvée; TF 1P.166/2000 (29 septembre 2000), c. 2a.

⁶⁶ JOËLLE VUILLE, Traces d'oreille et preuve à charge: le Tribunal fédéral n'est pas sourd aux droits de la défense, *forum-poenale* 06/2014, 347 ss.

⁶⁷ Respectivement: TF 1P.166/2000 (29 septembre 2000), c. 2a et TF 6B_262/2011 (23 septembre 2011).

⁶⁸ MOREILLON/PAREIN-REYMOND, PC CPP ad art. 139 N 5.

⁶⁹ Par exemple, l'ASSM a réédité en 2019 ses directives ayant trait à déterminer la capacité de discernement d'une personne. Les praticiens pourront se fier à la procédure décrite dans cette directive et les magistrats, en cas de doute quant à l'expertise, pourront évaluer le travail de l'expert au regard d'éléments intelligibles par tous; ASSM, *Directives: La capacité de discernement dans la pratique médicale*, Berne 2019, 23 ss.

⁷⁰ Lignes directrices de l'ENFSI pour l'élaboration des rapports évaluatifs en sciences forensiques, consultables sous <<https://enfsi.eu/documents/forensic-guidelines/>>.

⁷¹ Prenons à titre d'exemple l'art. 7 de la loi fédérale du 20 juin 2014 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (LDAI, RS 817.0) prévoyant qu'une denrée alimentaire ne sera sûre

Dans l'ATF 144 V 258, le Tribunal fédéral a rappelé l'exigence d'intégrité de l'expertise et a réitéré que l'expertise n'est pas une preuve comme une autre pour les magistrats, notamment s'agissant du poids qu'elle a pour emporter leur conviction⁷². Il ressort de cet arrêt que l'expertise doit être menée « dans les règles de l'art ». Cela signifie qu'elle doit être exempte de tout sérieux manquement de la part des personnes responsables de l'élaboration des rapports. Ainsi, il ne doit y avoir aucune violation grave des devoirs professionnels, aucune modification significative des résultats, et sous l'angle formel ni de falsifications dans la signature ou dans les conclusions du rapport. Le manquement à l'un de ces points ne peut que discréditer le rapport.

Le Tribunal fédéral rappelle aussi qu'en droit des assurances sociales, une expertise médicale établissant des troubles et leur étendue revêt une importance prépondérante dans l'établissement des faits⁷³. Aussi, il est exigé que l'expert – et l'expertise – revêtent certaines qualités afin de bénéficier de la force probante : neutralité de l'expert, conclusions objectives et établies sans influence extérieure, absence d'intervention de tiers à l'insu de l'expert et des personnes impliquées. L'absence de ces qualités dénie également l'expertise de sa force probante.

Par l'entremise de cette décision, le Tribunal fédéral réaffirme le principe cardinal selon lequel un expert ne peut avoir recours qu'à des méthodes éprouvées dans le cadre d'un mandat judiciaire d'expertise afin d'arriver à ses conclusions. Il reste encore à déterminer la manière dont un processus d'analyse devient une « méthode éprouvée » exempt de toute critique quant à son usage. Habilement, le Tribunal fédéral fait appel au « respect des règles de l'art »⁷⁴ afin de déterminer la validité des méthodes retenues par l'expert. Ce principe central en droit du mandat fixe que l'exécutant du contrat devra agir en respectant les standards « qui ont cours au moment de la prestation dans la profession considérée »⁷⁵. Si l'expertise est un mandat de

droit public, le droit civil peut être appliqué par analogie⁷⁶. À cet égard, l'expert sera soumis à l'art. 398 CO⁷⁷ régissant la responsabilité du mandant en cas d'inexécution partielle du mandat⁷⁸. En matière médicale – cela se réplique dans les autres domaines –, DONZALLAZ explique que les règles de l'art commandent que « le médecin doit exercer sa profession selon les normes médicales actuelles les plus élevées possibles [...] »⁷⁹. Selon nous, il en ira évidemment de même dans le cadre d'une expertise judiciaire. En effet, il est attendu de l'expert qu'il mette en œuvre ses connaissances⁸⁰, qu'il utilise des moyens et les savoirs propres à accomplir le travail demandé⁸¹. À notre sens, l'usage de moyens non éprouvés reviendrait à violer l'art. 307 CP⁸².

3. Validité des conclusions

Nonobstant que les moyens utilisés soient scientifiquement ou pratiquement éprouvés, encore faut-il que les conclusions de l'expertise soient valables. S'il est évident que l'expertise ne peut porter que sur des faits⁸³, toutes les conclusions ne sont pas pour autant acceptables. En effet, l'expert « n'est qu'un technicien, qui, en qualité d'auxiliaire

que s'il y a lieu de penser qu'elle n'est pas préjudiciable pour la santé ou impropre à la consommation humaine.

⁷² ATF 144 V 258.

⁷³ ATF 144 V 258, c. 2.3.2.

⁷⁴ ATF 144 V 258, c. 2.3.2.

⁷⁵ PIERRE TERCIER/LAURENT BIERI/BLAISE CARRON, Les contrats spéciaux, Genève/Zürich/Bâle 2016, N 4444, 4702 (architectes et ingénieurs) et 4748 (médecin). S'agissant de l'expertise médicale et des qualités personnelles de l'expert voir : YVES DONZALLAZ, Traité de droit médical, Vol. II : le médecin et les soignants, Berne 2021, 3436 ss et 5264 ss. Cette idée rejaillit à l'art. 321a CO commandant au travailleur de travailler avec « diligence » sous-entendant en respectant les règles de l'art que l'on peut attendre d'un homme normal et raisonné ; AURÉLIEN WITZIG, CR CO I ad art. 321a, N 7 ss et

RÉMY WYLER/BORIS HEINZER, Droit du travail, Berne 2019, 110.

⁷⁶ JO PITTELOU, Code de procédure pénale suisse : Commentaire à l'usage des praticiens, Zurich/St-Gall 2012, N 418.

⁷⁷ L'art. 398 al. 1 CO renvoie aussi aux règles du droit du travail s'agissant de la responsabilité du mandataire. L'art. 321e CO permet de mieux cerner cette responsabilité.

⁷⁸ L'art. 59 al. 1 PCF prévoit que « l'expert doit exécuter son mandat en toute conscience ». Cette notion, exemple parfait d'une notion indéterminée, fait appel selon nous, au même devoir de diligence de l'expert que celui prévalant en droit civil ou pénal. Aussi, le recours au droit du mandat au titre de l'analogie afin de cerner cette idée de « toute conscience » garde toute sa pertinence.

⁷⁹ DONZALLAZ (n. 75), N 5264.

⁸⁰ WERRO, CR CO I ad art. 394 N 7.

⁸¹ AUBERT, CR CO I ad art. 321 N 2.

⁸² Cette idée est esquissée s'agissant des moyens erronés ou obsolètes par VERNIORY, CR CP II ad art. 307 CP, N 13 in fine ; même position pour BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, Berne 2010, N 37 et URSULA CASSANI, Volume 9 : crimes ou délits contre l'administration de la justice. Art. 303–311 CP, in : Schubarth (édit.), Commentaire du droit pénal suisse, Berne 1996, N 35. Notons que CORBOZ soutient qu'il n'y a pas d'infraction dès lors que l'expertise « est affectée d'un vice tellement grave qu'elle ne peut en aucun cas être utilisée dans la procédure », à notre sens cette réserve ne s'applique pas s'agissant du recours à des moyens non éprouvés sous réserve qu'une décision du Tribunal fédéral invalide préalablement ce moyen (par exemple s'agissant de qualifier la trace d'oreille de preuve en matière pénale, TF 6B_123/2013 (10 juin 2013), c. 1.3).

⁸³ Art. 57 al. 1 PCF et au regard de l'adage « *iura novit curia* » et aussi AUER/BINDER (n. 4), N 61.

du juge, éclaire celui-ci en lui livrant son appréciation technique»⁸⁴. Ses conclusions, fruit de l'interprétation de ses travaux et évaluations, ne peuvent être en principe ni univoques ni subjectives⁸⁵. En effet, il incombe à l'autorité d'en arrêter la vérité juridique et factuelle, l'expert devant mettre en avant la cause, l'effet, le résultat le plus probable au regard des éléments et de ses connaissances, sans toutefois prendre une posture trop péremptoire quant à l'absence d'autres causes. Dans ce cadre, l'expert a pour devoir d'admettre qu'il ne sait pas, qu'un élément ne peut être affirmé ou recréer dans le cadre de ses recherches. A défaut ou s'il s'avère que les conclusions énoncées sont sciemment fausses, l'expert remplit les conditions d'application de l'art. 307 CP⁸⁶.

En matière pénale, les expertises s'élaborent à la lumière du théorème de Bayes qui permet de comparer diverses hypothèses entre elles afin d'élaborer des conclusions⁸⁷. Vulgarisé, ce théorème se base sur le jugement de l'autorité après avoir pris connaissance des différentes hypothèses qui lui sont présentées par les parties. Il est constitué de trois termes: les probabilités *a priori* (la conception possible du juge et des parties des faits avant l'expertise), le rapport de vraisemblance (la probabilité des résultats selon les différentes hypothèses⁸⁸) et la probabilité *a posteriori* (qui est la conviction du juge par la balance qu'il fait des hypothèses et des résultats de l'expert). Les conclusions de fait doivent donc porter sur le résultat et les différentes hypothèses, en pondérant les probabilités que telle ou telle hypothèse soit la cause du résultat; les conclusions du rapport ne doivent pas trancher en faveur de l'une ou de l'autre hypothèse, mais simplement les comparer. Cette comparaison se fait par le biais du rapport de vraisemblance permettant de déterminer «la probabilité des

constatations compte tenu de chacune des propositions en concurrence»⁸⁹.

Ce principe s'applique *mutatis mutandis* en matière de droit administratif dès lors que diverses causes peuvent conduire à différents résultats ou faits⁹⁰. Les conclusions doivent être purement factuelles et présenter les résultats à la lumière des hypothèses envisagées. Il s'agira aussi de s'assurer que les conclusions soient plausibles et qu'elles reposent sur un enchaînement logique de réflexion, afin d'être valides.

Dans le domaine des assurances sociales, diverses associations médicales ont rédigé des lignes directrices pouvant être suivies lors de la réalisation d'une expertise⁹¹. Celles-ci peuvent aider le juge à déterminer si la méthode et également les conclusions présentées sont valides. Selon nous, l'expertise médicale se distingue des autres types d'expertises administratives, car les troubles physiques ou psychiques évalués sont étroitement personnels et dépendent d'une multitude d'autres facteurs, connus ou non, liés à la personne de l'expertisé⁹². Nous ne sommes pas en présence d'un nombre d'hypothèses fixes qu'il faudra comparer et pondérer à l'aide de probabilités déterminées par un théorème afin de déterminer la cause du résultat (invalidité, incapacité, etc.). A notre sens, pour cette raison, ces expertises doivent être analysées dans leur ensemble et selon les circonstances réelles de la cause – c'est-à-dire de manière concrète considérant l'entier du rapport et non pas basées sur des règles de probabilités, plus impersonnelles – et en s'assurant que les standards d'expertise médicale ont été respectés⁹³.

À cet égard, le Tribunal fédéral rappelle que dans ce domaine, «la valeur probante d'un rapport médical [...] est complet [...] s'il est fondé sur des examens complets, s'il tient compte des plaintes formulées, s'il a été présenté en connaissance des dossiers antérieurs, s'il est clair dans l'appréciation du contexte médical et dans l'évaluation de la situation médicale et si les conclusions de l'expert sont

⁸⁴ PITTELOUD (n. 76), N 414.

⁸⁵ FONJALLAZ JEAN/GASSER JACQUES, *Le juge et le psychiatre: Une tension nécessaire*, Chêne-Bourg/Berne 2017, 53 ss et 138 ss.

⁸⁶ VERNIORY, CR CP II ad art. 307 CP, N 13; CORBOZ (n. 82), N 37; CASSANI (n. 82), N 35.

⁸⁷ MOREILLON LAURENT/VUILLE JOËLLE/BIEDERMANN ALEX/CHAMPOD CHRISTOPHE, *Les nouvelles lignes directrices de l'European Network of Forensic Sciences Institutes en matière d'évaluation et de communication des résultats d'analyses et d'expertises scientifiques*, *forum poenale* 02/2017, 105-110, 107.

⁸⁸ Par exemple: l'hypothèse du Ministère public est que la trace ADN provient du prévenu, l'hypothèse de la défense est que la trace provient d'un autre individu. L'expert examine la trace et expose que son résultat s'explique *le mieux* selon telle ou telle hypothèse; il ne dit pas «le prévenu est à l'origine de la trace», mais «mon résultat s'explique mieux si cette hypothèse-là est vraie».

⁸⁹ ENFSI, *Lignes directrices de l'ENFSI pour élaborer des rapports évaluatifs en science forensique*, 2015, 11.

⁹⁰ Nous pensons notamment à l'évaluation de la survenance d'un dommage à l'environnement lorsqu'il s'agit de déterminer si, causalement, tel fait est de nature à en entraîner un autre.

⁹¹ EBNER GERHARD/BOSSHARD CHRISTOPHE *et al.*, *Lignes directrices pour l'expertise en médecine d'assurance*, (https://www.swissneuro.ch/download/Content_filebase/AttachmentDocument/201211_aLL_VM_definitiv_FR.pdf).

⁹² Par exemple, des troubles dépressifs peuvent apparaître après un événement lésionnel comme un décès ou la perte d'un emploi, mais peuvent trouver leurs origines dans de multiples autres causes (stress post-traumatique, addictions, troubles affectifs, etc.).

⁹³ DONZALLAZ (n. 75) 3436 ss et 5264 ss.

fondées»⁹⁴. Cette exigence se traduit par la nécessité de rendre un rapport au « ton sobre [...] exempt de jugement de valeur, ainsi que de mot ou tournure de phrase à connotation subjective pouvant influencer le lecteur »⁹⁵. Ainsi, l'expert devra présenter et argumenter les « différentes possibilités de causalité et contr[ô]ler leur plausibilité »⁹⁶. Ces étapes permettront de présenter des conclusions aptes à répondre aux questions posées par l'autorité de la manière la plus précise et concise possible, tout en étant exhaustives et non équivoques⁹⁷.

Que l'expertise soit médicale ou technique, le rapport et ses conclusions doivent demeurer dans le domaine du fait et sans aucune considération juridique⁹⁸. Quant aux magistrats, ils doivent se contenter de vérifier de la rigueur scientifique et de l'enchaînement logique de l'expertise tout en s'assurant que la conclusion apparaisse comme étayée, claire et intelligible⁹⁹.

4. Expertises contradictoires

L'art. 57 al. 1 PCF permet à l'autorité de nommer un ou plusieurs experts, conduisant parfois à la présentation de plusieurs rapports lorsque les conclusions divergent (art. 60 al. 1 PCF). Il se peut aussi qu'une partie remette une expertise privée, en plus de l'expertise judiciaire ou à la place de cette dernière, voire que l'expertise en elle-même soit contradictoire¹⁰⁰. Dans ces différents cas de figure, l'autorité doit les articuler¹⁰¹.

Dans un tel cas, il incombe à l'autorité de déterminer l'expertise emportant sa conviction¹⁰², malgré les connaissances limitées du magistrat¹⁰³. À titre exceptionnel, lorsqu'une seconde expertise est demandée au regard de doutes ou de lacunes qu'une première renferme, il apparaît logique que cette dernière expertise emporte la

conviction de l'autorité¹⁰⁴, sous réserve qu'elle apparaisse comme probante¹⁰⁵. Dans tous les autres cas, le juge aura pour tâche d'articuler et d'arbitrer les conclusions des expertises en déterminant laquelle apparaît comme étant la plus crédible au regard de la méthode utilisée, des conclusions arrêtées, mais également de l'intelligibilité du rapport et la justesse des faits retenus¹⁰⁶. Cela revient à demander au magistrat de faire preuve d'esprit critique face aux rapports qui lui sont soumis¹⁰⁷.

L'analyse est différente lorsque le magistrat doit évaluer la pertinence d'expertises privées. Ces dernières ne constituent pas une expertise au sens de l'article 12 lit. e PA,¹⁰⁸ quoiqu'il s'agit de « documents » selon la lettre a du même article¹⁰⁹. Au regard de son pouvoir d'appréciation, le tribunal pourra aussi en tenir compte¹¹⁰, puisqu'elle permet d'amener un autre éclairage¹¹¹ – potentiellement partial – sur les faits, permettant même à l'autorité de remettre en doute l'expertise judiciaire¹¹². Dans ce cas de figure, à l'aune de la maxime d'office (art. 12 PA), l'autorité se doit, à notre sens, d'ordonner *ad minima* une expertise complémentaire afin de corriger les manquements. Dans d'autres cas, il peut arriver qu'une expertise privée mette en lumière des éléments déterminants dans la procédure – jusqu'à inconnus – obligeant alors l'autorité administrative ou judiciaire à ordonner une nouvelle expertise¹¹³. Néanmoins, sous des conditions restrictives, il est possible que l'expertise privée prime l'expertise judiciaire et emporte la conviction de l'autorité. À cet égard, il sera impératif

⁹⁴ ATF 125 V 351, c. 5.1.

⁹⁵ FONJALLAZ/GASSER (n. 85), 139.

⁹⁶ EBNER/BOSSHARD *et al.* (n. 91), 15.

⁹⁷ FONJALLAZ/GASSER (n. 85), 138.

⁹⁸ PITTELOU (n. 76), N 413.

⁹⁹ PC CPC-VOUILLOZ, Art. 183 N 18 ; AUER/BINDER (n. 4), N 61.

¹⁰⁰ Cependant, dans ce dernier cas de figure, il est impératif que l'autorité demande une expertise complémentaire : WALDMANN, Praxiskommentar VwVG ad art. 12 N 67.

¹⁰¹ ATF 138 I 232, c. 5.1.

¹⁰² Art. 40 PCF.

¹⁰³ HANS WIPRÄCHTIGER, Immer mehr, immer aufwändigere und teurere forensisch-psychiatrische Gutachten : Welcher Aufwand ist wirklich notwendig ? Die Sicht des Richters, in : Le système de justice pénale: ambitions et résultats, N. Capus/J.-L. Bacher (édit.), Berne 2010, 315 ss., 315; PITTELOU (n. 76), N 421.

¹⁰⁴ THOMAS MAURER, *Das bernische Strafverfahren*, 2^e éd., Berne 2003, 231.

¹⁰⁵ Malgré plusieurs expertises, le TAF dénie par deux fois dans la même cause toute force probante aux expertises en raison de rapport contradictoire et parce que les rapports comportent des imprécisions ou des omissions : TAF C-531/2011 (30 novembre 2012) et TAF C-1856/2015 (29 juillet 2019).

¹⁰⁶ VOUILLOZ, PC CPC ad art. 183 N 18 et DONGOIS (n. 37), 1133.

¹⁰⁷ PITTELOU (n. 76), N. 422 et BOVAY (n. 2), 235.

¹⁰⁸ BOVAY (n. 2), 236 et 241 ; ATF 125 V 332.

¹⁰⁹ TF 2A._587/2004 (1 octobre 2004), c. 8.2 ; CANDRIAN (n. 30), N 68 ; WALDMANN, Praxiskommentar VwVG ad art. 19 N 37.

¹¹⁰ ATF 137 II 266, c. 3.2 ; ATF 125 V 351, c. 3b.

¹¹¹ Par exemple : les recourant apportent de nouveau élément rendant plausible des menaces pour l'environnement à moyen terme alors que les rapports officiels les excluaient : ATF 142 II 517, c. 6.5 ; AUER/BINDER (n. 4), N 63.

¹¹² PITTELOU (n. 76), N 415.

¹¹³ Par exemple, ATF 147 II 164 concernant l'extension du barrage du Grimsel : une expertise privée a révélé l'existence d'un biotope pouvant potentiellement faire échouer le projet. Le TF attribue à l'OFEV la tâche de clarifier les points litigieux et de fournir aux autorités cantonales les informations nécessaires pour la prise de décision (c. 5.5). L'Office pourra notamment faire appel à un expert pour confirmer ou non l'hypothèse précitée ; AUER/BINDER (n. 4), N 63.

que le droit d'être entendu des autres parties soit respecté¹¹⁴. Il sera aussi primordial que l'expert mandaté jouisse de compétences professionnelles indiscutables et que son rapport apparaisse fiable et complet¹¹⁵.

En droit administratif, mentionnons également les expertises provenant d'autres autorités fédérales appelées à se déterminer en cas de litiges (par exemple l'OFEV ou l'OFROU). Si des offices fédéraux sont parties à la cause, leurs expertises et avis, qualifié de rapport officiel¹¹⁶, revêtent une importance équivalente à une expertise¹¹⁷ – sans en être une¹¹⁸ – et ont, dès lors, plus de poids qu'une expertise privée. Dans un litige opposant notamment Pro Natura et le WWF au gouvernement grison, notre Cour suprême a rappelé qu'un tribunal ne peut s'en écarter sans raison valable, et que dans le domaine de la protection de la nature et du patrimoine culturel, un poids particulier est accordé aux avis de la Commission fédérale pour la protection de la nature et du paysage¹¹⁹. Le Tribunal fédéral accorde également une grande importance aux avis émis par l'OFEV en tant qu'autorité fédérale spécialisée en matière de protection de la nature et de l'environnement¹²⁰. Ces principes s'étendent aux autres domaines administratifs fédéraux.

5. Vices formels

Le respect des règles formelles a pour but d'assurer le bon fonctionnement de la justice, l'égalité de traitement et le droit d'être entendu¹²¹. À cet égard, la procédure civile fédérale associe les parties à différentes étapes dans le processus de l'expertise. Elles seront consultées pour la désignation de l'expert leur permettant de faire valoir d'éventuelles motifs de récusation (art. 58 al. 2 PCF). Les parties participent à la rédaction des questions adressées à l'expert et peuvent en proposer des nouvelles (art. 57 al. 2 PCF)¹²². En parallèle, l'expert devra faire preuve d'une parfaite impartialité durant son mandat (art. 59 al. 1 PCF). De manière plus large, le recours à l'expertise commande « [...] la neutralité de l'expert, dont la garantie vise à assurer notamment que ses conclusions ne soient pas in-

fluencées par des circonstances extérieures à la cause et à la procédure, ainsi que l'absence de toute intervention à l'insu de l'auteur de l'expertise, des personnes ayant participé à un stade ou à un autre aux examens médicaux ou à l'élaboration du rapport d'expertise [...] »¹²³.

Cette idée est reprise par le Tribunal fédéral qui rappelle que se fonder sur « un rapport médical qui, en soi, remplit les exigences en matière de valeur probante [n'est pas acceptable] lorsqu'il existe des circonstances qui soulèvent des doutes quant à l'impartialité et l'indépendance de son auteur, fondés non pas sur une impression subjective, mais une approche objective, il n'est pas admissible de reprendre les conclusions d'une expertise qui a été établie dans des circonstances ébranlant de manière générale la confiance placée dans l'institution mandatée pour l'expertise en cause »¹²⁴.

La violation des règles formelles engendre le rejet de l'expertise puisqu'elle ne remplit plus son objectif. Une nouvelle expertise sera demandée, puisque la violation de ces règles formelles engendre l'absence de procès équitable comme prévu par les art. 29 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH.

IV. Conclusion

Après l'examen successif des motifs permettant au juge d'user de son pouvoir d'appréciation et de s'écarter de l'expertise, il sied de relever que ces cas de figure restent rares, car le juge doit se trouver face à des vices graves affectant l'expertise. Le manque de jurisprudence sur ce sujet en droit administratif conforte également ce constat. Les experts sont choisis par l'autorité en raison de leurs compétences, leurs qualifications et leur respect des règles de la profession ou déontologique assurant ainsi un certain niveau qualitatif.

Si un fait et la vérité qui l'accompagne ne sont jamais univoques, il incombe toujours au magistrat – sous peine de déni de justice – de trouver une vérité judiciaire. Dans ce cadre, l'expertise peut être un moyen pour le magistrat de mieux comprendre le déroulement des faits et de trancher, seul ou en collège, les questions juridiques se posant. Il faudra toutefois rester vigilant et ne pas considérer systématiquement les propos des experts comme vérité absolue et infaillible. Il est nécessaire de laisser aux juges cette marge d'appréciation quant aux rapports: l'expert reste humain et il y aura toujours une marge d'erreur et d'interprétation dont il faudra tenir compte en évaluant l'expertise. De plus, notamment dans les domaines

¹¹⁴ CANDRIAN (n. 30), N 68.

¹¹⁵ ATF 125 V 351, c. 3b.dd ; Arrêt du TFA du 30 avril 1985, in: RCC 1986, p. 200, c. 2a ; BOVAY (n. 2), 241.

¹¹⁶ ATAF A-1989/2009 (11 janvier 2011), c. 3.4 ; WALDMANN, Praxiskommentar VwVG ad art. 19 N 22.

¹¹⁷ AUER/BINDER (n. 4), N 59 et 74,

¹¹⁸ AUER/BINDER (n. 4), N 59.

¹¹⁹ ATF 142 II 517, c. 6.5.

¹²⁰ TF 1C_528/2018 (17 octobre 2019), c. 4.5.

¹²¹ LE ROY/SCHOENENBERGER (n. 17), 570 ss.

¹²² AUER/BINDER (n. 4), N 68.

¹²³ ATF 144 V 258, c. 2.3.2.

¹²⁴ ATF 144 V 258, c. 2.3.2.

techniques, les méthodes d'analyse qui évoluent chaque jour nous rappellent que les techniques utilisées, aussi performantes soient-elles aujourd'hui, sont toujours susceptibles d'être remises en question quant aux résultats qu'elles produisent.

Anzeige

Burim Pavataj

Die deliktischen Organisationspflichten

**Ein Beitrag zum Befreiungsbeweis
des Geschäftsherrn nach Art. 55 OR**

Welche organisatorischen Anforderungen an ein Unternehmen gestellt werden, ist in deliktsrechtlicher Hinsicht nur rudimentär geklärt. Die Dissertation präsentiert einen zeitgemässen Pflichtenkatalog der geltenden Organisationspflichten des Geschäftsherrn (Art. 55 OR).

2022, 253 Seiten, broschiert
ISBN 978-3-03891-472-3
CHF 72.–

www.dike.ch/4723

SGRW
Band 50

St. Galler Schriften zur Rechtswissenschaft
Universität St. Gallen

Burim Pavataj

Die deliktischen
Organisationspflichten

Ein Beitrag zum Befreiungsbeweis des
Geschäftsherrn nach Art. 55 OR

Mit praxisnahem
Pflichtenkatalog

DIKE DIKE 