

LE CHOIX DE L'EXPERT ET LE DEROULEMENT DE L'EXPERTISE

François Vermeille *

Le sujet sera traité dans le cadre d'une procédure arbitrale en système de "civil law"

1. LE CHOIX DE L'EXPERT

L'expertise occupe dans l'ensemble des preuves une place à part, ambiguë, voire paradoxale.

Outre les éléments spécifiques du litige dûment prouvés par les parties, le juge ne peut utiliser, pour parvenir à une solution, qu'un savoir général qui comme tel échappe à l'obligation d'être prouvé. Dès lors qu'un savoir spécial est requis pour comprendre les preuves proposées, intervient l'expertise.

Le rôle de l'expertise ne s'arrête cependant pas là, et là réside son ambiguïté: l'expertise sert à comprendre un fait ou la preuve de ce fait, certes, mais également si nécessaire à déterminer ce fait même, jusqu'à lors simplement allégué, sur le fondement (essentiel) de la détermination par les parties des faits pertinents à prouver, c'est-à-dire de la définition précise de leurs allégations.

Dans le premier cas, le savoir spécifique de l'expert (scientifique ou technique) est l'objet principal de sa désignation: ce savoir permet de comprendre une preuve offerte. Dans le second cas, ce savoir n'est qu'un instrument, la condition nécessaire permettant de mettre à jour, d'investiguer, un fait allégué mais non certifié. (Isabelle Hautot, Rapport introductif sur l'arbitrage et l'expertise, XVe réunion annuelle de l'Institut du Droit et des Pratiques des Affaires Internationales de la CCI, Paris, 23-24 nov. 1993).

* Ingénieur EPFL, associé de PMG Ingénieurs-Economistes-Conseils, Lausanne-Pully
Exposé présenté lors d'un séminaire du Comité National Français de la CCI, Paris le 31 mai et le 1er juin 1994

La finalité de l'expertise constitue un critère prépondérant dans le choix d'un expert dans la mesure où une distinction existe entre:

- l'expertise en tant que constat d'un ou plusieurs faits;
- l'expertise en tant qu'expression d'une opinion au terme d'une démarche intellectuelle.

Dans la pratique, l'expert rencontre cinq situations.

1ère situation: l'expert est appelé à constater la preuve d'un allégué. Exemple: quelles sont les performances réelles de production d'un four à ciment et quelles sont les performances stipulées par les spécifications techniques?

2e situation: l'expert est appelé à expliquer au tribunal des aspects techniques. Exemple: quels sont les paramètres dont dépendent les performances d'un four à ciment? Cette situation est prévue par certains systèmes juridiques. *Lorsqu'une question purement technique ne requiert pas d'investigations complexes, le juge peut charger la personne qu'il commit de lui fournir une simple consultation* (NCPA art. 256).

3e situation: l'expert est appelé à investiguer un fait allégué par une partie. Exemple: l'acheteur estime que le four à ciment ne remplit pas les performances spécifiées; l'expert est chargé d'en donner les causes techniques. En conférant une telle mission, *an arbitral tribunal seeks to obtain "Technical information that might guide it in the search for the truth"* (Michael E. Schneider, *Technical experts in international arbitration*, Bulletin de l'Association suisse de l'arbitrage, 1993/3, p. 449).

4e situation: l'expert est non seulement appelé à investiguer les causes techniques d'un allégué mais à fournir au tribunal des éléments d'appréciation sur les responsables de ces causes. Exemple: l'expert est invité à indiquer les causes du manque de performances du four à ciment et à donner son avis sur les prétentions des parties quant à la façon d'imputer ces causes.

Dans la foulée, le tribunal ira souvent plus loin et demandera à l'expert d'évaluer les conséquences financières du manque de performances.

Ce pouvoir d'appréciation conféré à l'expert est contesté par certains au motif qu'un tribunal arbitral ne peut déléguer à l'expert le pouvoir de juger qui lui a été confié par les parties. Mais un pouvoir d'appréciation n'est pas un pouvoir de décision. *Dans les pays de Civil Law, le rapport d'expertise constitue une preuve qui, au même titre que le témoignage, la preuve par titre ou la vision personnelle, est sujette à la libre appréciation du juge ... Il a toute liberté de suivre ou non le rapport sur tout ou partie de ses conclusions* (Isabelle Hautot, *op. cit.*).

5e situation: l'expert est sollicité de concilier les parties si faire se peut. A cela on opposera que *le juge ne peut donner au technicien mission de concilier les parties* (NCPC, art. 240). Mais on observera aussi que *if the parties require or agree with such an assignment to the expert, there is no reason why it should not be recorded in his or her terms of references* (Michael E. Schneider, *op. cit.* p. 453).

Les exemples sont effectivement nombreux où le tribunal, d'entente avec les parties, attend de l'expert que son intervention conduise à une conciliation, remontant ainsi aux sources de l'arbitrage considéré davantage comme étant de nature contractuelle plutôt que juridictionnelle. Rien n'interdit aux parties, grâce à l'état d'esprit dans lequel l'expert aura conduit ses travaux, de réduire leurs différends et de conclure un accord parties. Or *une sentence d'accord parties est bien une véritable sentence arbitrale, de nature juridictionnelle; de même un jugement d'expédient, par lequel le juge s'approprie les éléments conventionnels préparés par les parties et constate le plus souvent une transaction intervenue entre elles, constitue bien un acte de nature juridictionnelle, car c'est un véritable jugement* (Bruno Oppetit, *Arbitrage, médiation et conciliation*, Revue de l'arbitrage, 1984, p. 318).

Les cinq situations évoquées montrent la gradation de l'expertise où l'expert part d'un rôle **passif** (le simple constat) à un rôle de plus en plus **actif** qui exige, outre la connaissance technique du sujet, des **qualités humaines de dialogue et de communication**.

L'identification du sujet technique est au demeurant parfois malaisée. Le réflexe usuel est d'associer la qualification technique de l'expert recherché à la nature de l'objet sur lequel porte le litige, en d'autres termes de rechercher un spécialiste textile s'il s'agit d'une usine textile ou un spécialiste en microtechnique s'il s'agit d'un transfert de technologie en microtechnique, pour ne citer que deux exemples.

Examinons l'exemple suivant: il y a eu rupture de l'arbre d'une machine thermique dont son fournisseur est rendu responsable. Celui-ci fait valoir qu'il y a eu tassement des fondations par suite de la construction d'un immeuble voisin qui a perturbé l'écoulement de la nappe phréatique.

Quel expert choisir? S'agit-il d'un problème d'écoulement souterrain d'eau pour lequel le spécialiste serait un hydrogéologue; de fondations, domaine du géotechnicien et de l'ingénieur civil; de vibration qui nécessiterait le recours au physicien, ou de résistance d'une pièce d'acier que l'ingénieur mécanicien ou le métallurgiste pourrait déterminer?

Or la rupture d'une pièce d'une machine tournante peut avoir été provoquée par des vibrations dont les causes sont à rechercher dans un déséquilibre de fondations suite à des tassements du sol, tassements résultant de l'abaissement de la nappe phréatique dû à la construction d'un nouvel immeuble. Qui donc choisir parmi les spécialistes cités plus haut dans une telle affaire? En réalité, le seul élément connu de prime abord est la rupture

de la pièce métallique; il semblerait donc logique de recourir aux services d'un métallurgiste qui se concentrera sur le problème de la résistance de cet élément de machine sans prendre assez de recul pour voir le problème dans son ensemble.

Dans bien des cas, les accidents dans la construction ne proviennent pas d'une seule cause, mais de l'enchaînement de plusieurs. Ainsi dans cet exemple, la rupture de la pièce peut être due à une section trop faible et à un problème de résonance provoqué par des vibrations trop importantes. L'une ou l'autre de ces causes prise individuellement n'aurait pas suffi à causer des dégâts.

A cela s'ajoute qu'un événement d'origine purement technique entraîne parfois un bouleversement dans le déroulement d'un projet de construction: le délai s'allonge, les quantités augmentent, de nouveaux travaux apparaissent dont les prix unitaires n'étaient pas convenus, etc. Ces divers motifs entraînent alors des réclamations connexes, suscitant à leur tour des demandes reconventionnelles. Il est donc rare, surtout dans les grands arbitrages internationaux, que l'expert n'ait à se prononcer que sur une question technique bien précise. Au contraire, son avis sera requis en tant que gestionnaire de contrat sur une multitude d'aspects technico-économiques concernant l'exécution du contrat, y compris sur l'attribution des responsabilités au vu de la répartition "technico-contractuelle" des tâches et sur l'évaluation des aspects financiers.

Seul un **expert généraliste**, rompu aux exigences d'organisation et de gestion contractuelle de grandes réalisations internationales, sera capable d'appréhender les problèmes dans leur globalité. Il aura toujours, avec l'accord des parties, la possibilité de recourir à un ou plusieurs spécialistes pour des questions techniques de nature très pointue. L'inverse n'est pas évident: le spécialiste risque de manquer de recul pour identifier les aspects connexes et les situer dans une analyse globale.

Pour trouver un tel expert généraliste de haut niveau, les listes d'experts émanant par exemple d'associations professionnelles ne sont pas de grande aide, précisément parce qu'elles sont dressées en fonction de spécialités étroites. Au surplus, leur crédibilité est relative dans la mesure où l'inscription y est quasi automatique sans prise en compte des critères de qualités humaines énoncés plus haut.

Tant vaut l'expertise que vaut l'expert, a-t-on coutume de dire. Dans son choix, le tribunal aura à considérer en premier lieu la finalité qu'il entend assigner à l'expertise puis, en second lieu, à apprécier la nature technique du litige dans une approche aussi généraliste que possible.

Les parties ont d'ailleurs un rôle à jouer à cet égard. *Elles peuvent convenir de communiquer au président du tribunal arbitral, à une date donnée, les noms de trois à cinq experts qu'elles jugent qualifiés pour donner leur avis dans le domaine en question. Il doit être entendu par les parties que leurs*

propositions doivent porter sur des experts réellement indépendants n'ayant aucun rapport avec le projet en litige ni aucun lien avec la partie dont émane la proposition qui pourraient inspirer des doutes quant à l'indépendance et à l'impartialité de l'expert. Une fois que le président a reçu toutes les propositions, il transmet celles de chacune des parties à l'autre. Cette méthode garantit qu'aucune des parties n'aura l'avantage de connaître avant l'autre les propositions de la partie adverse. Ensuite la partie A doit avoir l'occasion de commenter les propositions de la partie B et vice versa (car il peut en effet y avoir des relations trop étroites entre une partie A et un expert proposé par la partie B). Quand la procédure ci-dessus n'apporte pas de solution, il reviendra au tribunal arbitral de proposer des candidats et les parties devront une fois encore avoir la possibilité de commenter ces noms. (Marc Blessing, *La procédure devant le tribunal arbitral*, Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, vol. 3/No 2, nov. 1992, p. 38).

Lors de l'examen des listes d'experts proposés, on s'efforcera de réunir sur l'expert retenu le maximum des qualités suivantes:

- **Compétences professionnelles**

- expérience de projets complexes internationaux
- maîtrise de la pluridisciplinarité des projets
- connaissance en organisation et gestion contractuelle de grands projets
- capacité d'appréhender techniquement et financièrement les causes et les conséquences de défaillances en matière de délais et de performances
- connaissance des langues

- **Qualités humaines**

éthiques

- indépendance à l'égard des parties
- impartialité
- neutralité à l'égard des valeurs culturelles et sociologiques des parties

intellectuelles

- rigueur d'analyse
- esprit de synthèse

relationnelles

- ouverture d'esprit et capacité de compréhension globale
- faculté de communication avec les parties et avec le tribunal

- **Pratique de l'expertise**

- expérience du déroulement d'une procédure arbitrale
- aptitude à dominer une expertise en matière de coût et de délai
- capacité de conduire une équipe en cas de collège d'experts

2. LE DEROULEMENT DE L'EXPERTISE

2.1 Quand nommer l'expert

S'il semble que les arbitres puissent avoir besoin de l'aide d'un expert, il est bon de nommer celui-ci aussi tôt que possible, afin qu'il puisse, si nécessaire, être présent aux auditions orales ultérieures. Cela permettra non seulement à l'expert d'acquérir une connaissance du dossier aussi approfondie que celle des arbitres, mais peut aussi permettre à l'expert de poser des questions lors de l'audience. (Marc Blessing, *op. cit.*, p. 36).

L'expert apprécie effectivement d'être nommé le plus tôt possible. Plus la procédure avance, plus augmente le volume des pièces écrites dont il aura à prendre connaissance (plaidoiries, transcription *verbatim* des dépositions des témoins, etc.).

D'un autre côté, il est légitime que le tribunal hésite à ordonner une expertise engageant des frais et allongeant la durée de la procédure. En tout état de cause, il lui appartient de vérifier au préalable si des demandes sur lesquelles une partie requiert une expertise sont juridiquement recevables ou non (par exemple au motif de forclusion).

Le moment le plus judicieux pour nommer l'expert dépendra en fin de compte de la complexité juridique et technique

2.2 L'acte de mission

C'est l'élément charnière des relations entre le tribunal et l'expert. Il est souhaitable que celui-ci soit associé à sa rédaction, notamment afin qu'il s'assure de sa compétence et de sa disponibilité dans l'accomplissement de sa mission. *S'il accepte une mission qui excède ses compétences, il commet une faute.* (Pierre C. Weber, *la responsabilité de l'expert à l'égard des parties et du tribunal arbitral*, Bulletin de l'Association suisse de l'arbitrage, 1993/2, p. 196).

Trois situations se présentent en pratique:

- a) le tribunal reprend simplement les questions de chaque partie,
- b) le tribunal émet ses propres questions,
- c) le tribunal reformule les questions suggérées par les parties et leur ajoute les siennes.

2.3 L'information de l'expert

Quelles sont les informations à donner à l'expert pour lui faire connaître l'affaire ou les problèmes en question? Un "petit dossier" séparé doit-il être constitué pour l'expert, avec des extraits des documents soumis, ou les dossiers complets des arbitres doivent-ils être copiés pour l'expert, y compris les mémoires écrits, etc.? (Marc Blessing, op.cit., p. 39).

Il est légitime que l'expert souhaite avoir le maximum de pièces à sa disposition afin de parfaire sa compréhension de l'affaire.

Au demeurant, les parties usent de leur droit d'être entendues et s'attendent généralement à ce que l'expert dispose du même niveau d'information que celui du tribunal.

De toute façon, après avoir pris connaissance des dossiers, l'expert rencontre les parties. Après la séance de mise en oeuvre en présence de toutes les parties généralement accompagnées de leurs conseils, il est fréquemment nécessaire, pour obtenir des éclaircissements ou des compléments, que des rencontres aient lieu entre l'expert et les techniciens des parties en cause. Ces rencontres techniques permettent généralement d'obtenir des parties des "confidences" sur le plan technique qui éclairent souvent le litige d'un jour nouveau. Il n'est pas rare aussi qu'au cours de ces entretiens les questions de l'expert rendent les parties attentives à la fragilité de leurs positions et les amènent à les rapprocher.

L'expert devra veiller à éviter que ne se répète devant lui l'équivalent de la procédure juridique avec mémoire en demande, réponse, réplique et duplique. Au moment de son choix, il lui appartiendra de mettre un terme à l'instruction technique de l'expertise. Un moyen élégant d'y parvenir est que l'expert se fasse remettre à lui et à une date déterminée identique pour les deux parties, les ultimes documents qu'elles souhaitent produire, à charge pour lui d'en assurer ensuite l'échange contradictoire.

2.4 Les relations de l'expert avec les parties

Lorsque surgit un différend, chaque partie étaye sa position avec les arguments juridiques et techniques lui paraissant à ce moment-là les plus solides. Il se produit parfois qu'en cours d'expertise, l'expert soit amené à constater que l'une ou l'autre des parties aurait pu fonder sa demande sur des arguments techniques différents et plus valables. Un exemple caractéristique, dans les contrats de construction, est la demande d'indemnisation basée uniquement sur le retard d'un chantier alors que l'entreprise aurait pu faire valoir ses coûts supplémentaires occasionnés par des mesures d'accélération.

La première situation est de loin la moins favorable à un bon déroulement de l'expertise. Emanant de chacune des parties, les questions sont parfois "dirigées" et occultent les vraies questions que le tribunal devrait se poser. De telles questions sont parfois opposées et dans la mesure où l'acte de mission fait obligation à l'expert de répondre à chaque question séparément, son travail s'en trouve inutilement accru.

La seconde situation évite ces inconvénients. Elle a le désavantage qu'au moment de fixer l'acte de mission de l'expert, le tribunal n'a pas encore une bonne vue d'ensemble de la cause, précisément pas sur les aspects soumis à expertise. C'est pourquoi il est judicieux que l'expert soit associé à la rédaction de son acte de mission afin de l'aider à discerner les vraies questions à examiner et aussi à bien comprendre la portée que le tribunal leur attribue. Il convient d'éviter que l'expert ne soit tenté de considérer certaines questions comme anodines et, pour ce faire, il doit connaître les raisons qui se cachent derrière elles.

Dans la mesure où l'expert est associé à la préparation de son acte de mission, la troisième solution est de loin la meilleure. Mais là encore, il conviendra d'éviter d'enfermer l'expert dans un carcan de questions rigides. Ainsi qu'on l'a vu, à ce stade, l'instruction de la cause ne permet souvent pas encore de discerner la réelle complexité des problèmes. La vision globale juridique de la cause, qui est celle du tribunal, ne correspond pas nécessairement à la vision globale technique que doit avoir l'expert. C'est pourquoi il est judicieux d'insérer dans l'acte de mission une phrase comme celle-ci: *"L'expert répondra, cas échéant, à certains points non expressément prévus dans la mission d'expertise mais en rapport avec elle"*.

Le fait d'associer l'expert à l'acte de mission apporte encore un autre avantage. Surtout dans des causes complexes, l'élaboration de l'acte de mission est le point de départ d'une relation qui s'étalera sur une période relativement longue entre le tribunal et l'expert. Il sera capital que tous deux parlent le même langage pour se comprendre parfaitement. La présence de l'expert lors de l'élaboration de l'acte de mission est donc un excellent moyen de poser les bases d'une bonne communication entre lui et le tribunal.

La forme sous laquelle l'expert reçoit son acte de mission ne paraît pas devoir répondre à des règles précises dans une procédure arbitrale. Ce peut être une ordonnance d'expertise, une sentence intérimaire ou simplement une lettre adressée à l'expert par l'arbitre unique ou le président du tribunal arbitral.

Une vigilance s'impose à l'expert afin qu'il ne renforce pas, par maladresse, la position d'une partie par rapport à l'autre. *The question whether to appoint an expert need only be reached in a case where the party requesting the appointment has sufficiently substantiated its claims or defense. It is no the task of an expert appointed by the Tribunal to argue a party's case.* (Chamber One (Böckstiegel, Noori Holtzmann) in Rockwell International Systems Inc. v. Iran, 23, Iran-US CTR (1989), 150 at 168, cité par Michael Schneider, *op. cit.*, p. 452).

Toujours dans le cadre des relations de l'expert avec les parties, la question la plus difficile peut être la suivante: l'expert, pour établir les faits, doit-il avoir le "feu vert" pour mener sa propre enquête, par exemple en inspectant sur le site les défauts d'une unité de production ou en visitant le siège ou les départements techniques des parties, en examinant leur documentation (dont une partie seulement peut avoir été communiquée aux arbitres) et en recevant des informations directes de la part du personnel? En outre, l'expert doit-il être autorisé à mener cette enquête seul ou uniquement en présence des représentants et/ou des conseils des deux parties, ou en présence des arbitres? (Marc Blessing, *op. cit.*, p. 39).

Eu égard à la nature consensuelle de l'arbitrage et dès lors que des rapports de confiance s'établissent entre les parties et l'expert, cette question trouve généralement des réponses pragmatiques adaptées à chaque cas.

Il en va de même pour le respect du contradictoire. *Au cours du libellé de la mission de l'expert ou au stade de son exécution, une difficulté peut naître de l'allégation de la confidentialité d'informations constituant soit la base soit l'objectif de l'expertise, et du préjudice qu'encourrait l'une des parties en cas d'atteinte au secret des affaires. Or, la confidentialité heurte le principe de la contradiction. Lequel des deux impératifs doit-il faire céder l'autre?* (Isabelle Hautot, *L'expert choisi par le tribunal arbitral*, Newsletter No 9, Institut du Droit et des Pratiques des affaires internationales, p. 69).

Certes, le respect du contradictoire est une règle fondamentale que doit s'imposer l'expert. Mais des cas peuvent se présenter où un aménagement de cette règle est une condition au bon déroulement de l'expertise. L'expert en a-t-il le droit? *La jurisprudence française admet que, dès lors qu'il est désigné par un arbitre, l'expert n'est pas tenu d'effectuer ses opérations en présence des parties, ni même de les inviter à y participer.* (Isabelle Hautot, *op. cit.*, p. 70).

Il a en effet été jugé qu'il n'y avait pas atteinte aux droits de la défense et au principe du contradictoire, pourvu seulement que les parties soient mises à même de s'expliquer sur les résultats de ces mesures d'instruction, et spécialement sur les rapports remis à l'arbitre par les techniciens qu'il a nommés. (Cass. Civ. 2e, 30 nov. 1978, société Creaciones Reval c/société Cerruti, *Revue de l'arbitrage*, 1979, No 3, p. 350).

Ainsi donc, si le respect du principe du contradictoire apparaît comme une exigence essentielle de la procédure arbitrale (et donc de l'expertise qui n'en est qu'une ramification) et que tout le monde s'accorde à affirmer, il n'est cependant sanctionné (au regard des législations récentes de l'arbitrage commercial international et de la Convention de New-York) qu'en cas d'atteinte flagrante aux droits de la défense: ceux-ci sont considérés comme satisfaits dès lors qu'à un quelconque stade de l'instruction et sous une quelconque forme, il y a eu débat sur l'argument déterminant de la décision, qu'elle qu'en soit par ailleurs la source. (Isabelle Hautot, *op. cit.*, p. 71).

2.5 Les relations de l'expert avec le tribunal

Habituellement, une fois l'acte de mission de l'expert rédigé, le tribunal arbitral attend le rapport d'expertise pour se replonger dans le litige qui lui est présenté.

L'expert se trouve donc pendant la durée de sa mission seul face au problème posé. Or au début de sa mission, l'expert va se plonger dans les diverses pièces du dossier et instruire dans le domaine technique la cause qui lui a été présentée. Il va, sur la base du dossier et des éléments fournis par les parties, établir l'historique de l'affaire et découvrir des éléments soit nouveaux, soit différents, soit plus complets que ceux allégués dans les pièces.

Ainsi la mission définie par le tribunal, avec l'aide éventuelle de l'expert, va paraître incomplète ou mal orientée. Il est donc indispensable qu'un contact ait lieu avec le tribunal pour remédier à cette situation et définir, si nécessaire, un complément à l'acte de mission.

Ces contacts vont aussi permettre de renseigner le tribunal sur l'avancement de l'expertise, de lui faire part des difficultés rencontrées et de lui donner une orientation générale sur les constatations faites par l'expert dans ses investigations. L'expert pourra aussi lors de ses rencontres proposer au tribunal des noms de spécialistes auxquels il se voit contraint de recourir pour lui apporter des conseils dans un domaine particulier hors de sa compétence. Il peut en effet s'avérer en cours d'expertise qu'une question doive faire l'objet d'investigations particulières.

Dans le cas d'un tribunal à plusieurs arbitres, la relation s'établit généralement entre son président et l'expert. D'aucuns mettent en doute cette manière de faire, y voyant une atteinte à la collégialité du tribunal. En fait, il appartient au tribunal de déterminer en fonction de la loi de procédure applicable quels sont les actes d'instruction devant être accomplis par les arbitres réunis et quels sont ceux susceptibles d'être délégués à l'un d'entre eux.

2.6 La remise du rapport d'expertise

Il va de soi que le rapport final va au tribunal qui donnera aux parties la possibilité de le commenter. Mais convient-il au préalable que l'expert émette un rapport provisoire destiné à recueillir les réactions des parties? Cela lui est parfois imposé.

The expert shall file its draft report with the Tribunal by ... The Parties may make any comments on the draft report within a period of six weeks. The expert is instructed to consider the Parties' comments in preparing its final report, which shall incorporate the expert's observations on these comments ... The expert shall file its final report with the Tribunal not later than three months after the filing of the draft report. (Iran-United States Claim Tribunal, Arco Exploration Inc. v. National Iranian Oil Company, 1990, Chamber One).

Sur le principe, il est permis de s'interroger quant à l'utilité d'une telle manière de faire qui allonge la durée de l'expertise. Les parties seront inévitablement portées à exiger un délai suffisamment long pour analyser le rapport et rédiger leurs commentaires que l'expert devra à son tour examiner et sur lesquels il aura à se prononcer. Or, de toute façon, une fois le rapport de l'expert entre les mains du tribunal, celui-ci le distribuera aux parties afin qu'elles fassent part de leurs commentaires, à nouveau mais cette fois-ci à l'intention directe du tribunal.

N'est-il pas plus expéditif de tout regrouper au niveau du tribunal et de ne susciter les commentaires des parties que sur la version définitive du rapport? Les ayant reçus des parties, le tribunal les communiquera à l'expert. Il y répondra par un rapport complémentaire ou oralement après citation à comparaître à une audience de discussion du rapport d'expertise.

Certains voient un inconvénient dans cette manière de faire. Si le rapport est communiqué sous forme provisoire par l'expert aux parties, celles-ci ne pourront émettre des commentaires que sur des aspects techniques. Par contre, si le rapport n'est transmis aux parties que sous sa forme définitive par le tribunal, les réactions des parties risquent de porter sur des aspects juridiques susceptibles d'occulter le vrai débat technique.

Une manière élégante de concilier les deux approches, particulièrement adaptée à des affaires complexes, consiste à ce qu'avant de livrer son rapport au tribunal, l'expert invite les parties à une réunion où il présente verbalement les grandes lignes de ses conclusions, en ayant soin de préciser qu'à ses yeux l'instruction de l'expertise est terminée et qu'il s'agit d'une orientation générale non destinée à l'ouverture d'une discussion générale.

Cette manière de procéder a un double avantage. En premier lieu, elle prépare psychologiquement les parties à la réception d'un rapport dont les conclusions, par la force des choses, ne sont pas de nature à les satisfaire toutes deux. En second lieu, elle donne à l'expert une ultime occasion de

contrôler qu'il n'est pas passé, par mégarde, à côté d'une pièce d'importance fondamentale ou qu'il a bien compris la portée de telle ou telle déclaration de l'une ou l'autre des parties.

2.7 L'audition finale de l'expert

Il est usuel que l'expert soit entendu et interrogé dans le cadre d'une audience où le tribunal aura l'occasion de demander des éclaircissements et les parties de poser des questions spécifiques.

Par contre, l'expert ne participera normalement pas aux délibérations internes du tribunal car il ne doit pas devenir un "arbitre supplémentaire".

Toutefois, a particularly delicate situation arises if the arbitrators seek the expert's assistance in the drafting of their award ... on occasions, such advice is sought. This was justified primarily by the arbitrators' desire to avoid technical errors in the drafting of the award. (Michael Schneider, op. cit., p. 464). Il semble acceptable que la possibilité soit offerte au tribunal de soumettre à l'expert certaines parties de sa sentence afin de contrôler la terminologie technique employée ou de vérifier arithmétiquement des calculs. Il appartient au tribunal d'assumer sa responsabilité à cet égard, étant admis que in any event the arbitrators should not hesitate to re-open the proceedings and allow the parties to comment if a post-hearing discussion with their expert raises points or views relevant to the award which were not clearly made known to the parties before. The loss of time, thus created, probably will be negligible compared to that which will occur if, in the absence of such an opportunity for the parties to comment, their award is attacked for a violation of the parties' right to be heard. (Michael Schneider, op. cit., p. 465).

2.8 Et après la sentence rendue?

Pendant plusieurs mois, l'expert s'est plongé dans le dossier de l'affaire, a reconstitué le déroulement du litige, a étudié les diverses pièces, a recherché des solutions techniques après avoir entendu les parties, a rédigé son rapport et a apporté les compléments demandés. Cette tâche importante a occupé pendant de longues périodes son esprit et a nécessité de nombreuses heures de travail. Il est donc compréhensible qu'il désire avoir connaissance de la sentence, du moins pour la partie en rapport avec son expertise.

La règle est que les arbitres s'abstiennent de communiquer leur sentence à l'expert. Il semble par contre admis que les parties puissent le faire si elles le désirent. Qu'il soit néanmoins permis de noter que, preuve de la confiance qui s'est instaurée entre le tribunal et l'expert et en témoignage d'estime pour les services rendus, celui-ci reçoit assez souvent communication de la sentence ... des mains de l'arbitre unique ou du président du tribunal qui en aura préalablement référé à ses collègues!