

150. La réduction à la factualité garantit un premier cantonnement : l'expert ne peut remplir qu'une mission factuelle. Un premier trait de la conception sous-jacente du procès apparaît ainsi. Mais rendre compte de cette conception oblige également à envisager son pendant du côté du juge. Le droit français prohibe la délégation par le juge de son pouvoir juridictionnel: seul le juge accomplit des actes juridictionnels. En contrepoint, l'expert ne saurait effectuer de tels actes: il ne peut empiéter sur l'office propre du juge.

La position de l'expert est alors résumée dans cette formule : il est le « délégataire du juge aux fins d'information » (1). S'il reçoit délégation du juge, ce n'est pas de son office propre mais seulement d'une mission d'information. Alors que l'arbitre « prononce sur le fond de la contestation qui existe entre les parties ; l'expert, au contraire, se borne à rendre compte au tribunal de ce qu'il a fait, en vertu de la commission qui lui a été donnée » (2). Les experts « (...) n'exercent aucune des fonctions du juge : la délégation dont ils sont investis leur confère le pouvoir d'éclairer la décision judiciaire, non de la former. Ils complètent les connaissances qui seront nécessaires au jugement; ils ne jugent pas » (3). L'adage dictum expertorum nusquam transit in remjudicatam traduit cette exigence.

151. La principale garantie de l'étanchéité entre la fonction juridictionnelle et l'avis rendu par l'expert est constituée par la combinaison des dispositions des articles 238 et 246 NCPC. Selon ces textes, l'expert ne doit pas porter d'appréciations d'ordre juridique et, en outre, le juge n'est pas tenu de suivre les conclusions formulées par l'expert dans son rapport.

Quelle qu'ait été l'influence de l'intervention de l'expert dans la préparation de la décision, la décision finale du juge a pour effet de gommer les étapes de cette intervention : l'échafaudage par lequel la décision du juge est élaborée est rendu invisible. Il n'y a pas, juridiquement, de délégation de la fonction de juger parce qu'en première instance, la décision du juge, traduite dans l'acte juridictionnel, couvre les actes opérés antérieurement par l'expert (4). Si le juge peut déléguer des étapes intermédiaires de la décision, comme la réunion d'éléments factuels, en aucun cas il ne lui est permis de déléguer la décision finale - qui manifeste la fonction de juger. De la sorte, les « délégations intermédiaires » disparaissent et seul demeure l'acte juridictionnel.

O. Leclerc, *Le juge et l'expert. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, L.G.D.J., 2005, spéc. n° 150 et s., p. 125 et s

(1) ROLAND H. et BOYER L., *Les institutions judiciaires*, 2e éd., Lyon, L'Hermès, 1983, pp. 318 et ss.

(2) CARRÉ G.-L.-J., *Lois de la procédure civile et administrative*, t. 3, 4e éd. par A. Chauveau, Paris, Librairie et imprimerie générale de jurisprudence, 1872, p. 77 ; MOTULSKY H., « Arbitrage, expertise, transaction », dans *Écrits*, t. 2, Paris, Dalloz, 1974, pp. 26-43.

(3) FAUSTIN-HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 2e éd., Paris, Plon, 1867, p. 527. Dans le même sens : VINCENT J., GUINCHARD S., MONTAGNER G. et VARINARD A., *Institutions judiciaires*, 7e éd., Paris, Dalloz, « Précis », 2003, n° 619.

(4) Ainsi que l'indique un auteur, « l'un des artifices de la fonction juridictionnelle (...) est que (...) les juges excellent à effacer leurs propres traces sur le chemin qu'il viennent de parcourir » : RIGAUX F., La loi des juges, Paris, Odile Jacob, 1997, p. 179.