

COLLOQUE 2006

« *La technique expertale à l'épreuve de l'Europe* »

Sous la présidence de
Monsieur Jean-Claude CHILOU

Premier Président de la Cour d'Appel de Douai

organisé par la

**COMPAGNIE NATIONALE
DES INGENIEURS DIPLOMES EXPERTS
PRES LES COURS D'APPEL
ET LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES**

C.N.I.D.E.C.A.

Le vendredi 7 avril 2006

*Cour d'Appel de Douai
Grand' Chambre du Parlement des Flandres
à Douai*

Intervention de Monsieur Jean - Christophe GUERINET Directeur Juridique EIFFAGE TP.

Lorsque le Président de la CNIDECA, Alain MARTIN, m'a demandé d'intervenir dans ce colloque consacré à la technique expertale à l'épreuve de l'Europe, ce qu'il recherchait n'était évidemment pas un regard de magistrat ou d'expert judiciaire sur le sujet, mais bien le témoignage de l'entreprise.

Directeur Juridique au sein du groupe EIFFAGE (branche Travaux Publics regroupant les travaux d'infrastructure Génie Civil, les Terrassements et la Route), le témoignage que je vous apporte est celui de vingt huit années d'exercice de la profession de juriste en entreprise.

Vingt huit années d'une entreprise confrontée à des évolutions profondes :

- évolution de ses structures juridiques et de son mode de management (par l'intégration progressive de sociétés indépendantes dans des groupes de Sociétés) ;
- évolution du contexte commercial dans lequel elle évolue (par la migration de donneurs d'ordres traditionnels du secteur public vers le secteur privé – exemple EDF – et récemment, par le développement de la coopération des secteurs publics et privés par le biais des contrats de Partenariat Public Privé) ;
- évolution du milieu économique (par la constitution de groupes de sociétés de taille européenne par voie d'OPA plus ou moins amicales).

Dans ce contexte économique et juridique très évolutif, en perpétuel mouvement, l'apparent immobilisme du système français de l'expertise judiciaire répond-il aux attentes et aux besoins de l'entreprise (que cette entreprise soit de droit français ou qu'il s'agisse d'un investisseur étranger installé en France) ?

Ce système présente - t'il suffisamment de garanties et dispose t'il de réels atouts pour prétendre être exportable ?

C'est sur ces questions que j'apporterai très brièvement mon témoignage.

Qu'attend un entrepreneur du juge lorsqu'il s'adresse à lui pour solliciter une expertise ?

Tout d'abord que ce juge désigne un technicien compétent, spécialiste dans la matière objet du différend (géotechnicien, spécialiste du béton ou encore des ouvrages métalliques, expert comptable ou technicien du Bâtiment, spécialiste par exemple en peintures ou sols industriels).

Confronté à une difficulté technique dont les effets peuvent revêtir un caractère exponentiel en termes de délais et de coût, ce que redoute le plus un entrepreneur, c'est la désignation d'un généraliste qui, par la spécificité du problème auquel il se trouve confronté tendra à analyser le problème sur le terrain contractuel plus que technique, même si la loi réserve formellement les questions de droit au juge, ou sollicitera le concours de sapes dont il peinera synthétiser les conclusions.

Nous attendons donc du juge qu'il désigne un spécialiste dont l'expérience est notoirement reconnue dans sa partie, qui procédera aux constatations matérielles sur site et/ou donnera un avis autorisé de technicien sur l'origine du problème rencontré et éventuellement les coûts, que ce soit en cours de travaux ou après réception.

Les listes de la CNIDECA présentent à cet égard un degré de précision beaucoup plus grand que les listes des Cours d'appel, sauf peut-être (par nécessité) en matière de traduction et (par spécialisation du corps médical) dans le domaine de la santé.

Et ce même entrepreneur qu'attend-il de l'expert désigné par le juge ?

Qu'en toute indépendance et en toute objectivité, il apporte un regard expérimenté, une analyse technique sur le sujet qui lui est soumis ... mais également qu'il fasse preuve d'une réelle autorité dans la façon de mener les opérations d'expertise et d'une capacité certaine à clore sa mission lorsqu'il estime être en possession des éléments nécessaires à la rédaction de son rapport.

L'expertise "à la française", de ce point de vue, présente des garanties (a) et a de sérieux atouts (b).

a) Les garanties, elles résultent notamment de l'obligation de l'expert :

- d'exercer sa mission avec objectivité, conscience et impartialité (art. 237) ;
- de remplir personnellement sa mission (art. 233) ;
- de respecter le secret professionnel (art. 244) ;
- sous le contrôle du juge, d'appliquer le principe du contradictoire (art. 14 à 16), règles connues de tous les experts ici présents (convocation des parties, connaissance des pièces utilisées par toutes les parties, opposabilité aux parties présentes à l'expertise...) ;
- de répondre aux observations des parties (art. 276) ;
- de ne pouvoir se faire rémunérer directement par l'une des parties (art. 248) ;
- de ne pouvoir porter des appréciations de droit (art. 238) ;
- et de ne pouvoir recevoir mission du juge de concilier les parties (art. 240) ce qui l'oblige à aller au bout de son expertise.

Ainsi, isolé des préoccupations partisans et des arcanes procéduraux, l'expert apparaît comme un catalyseur puis un décanteur des argumentaires techniques de chacune des parties.

Tenu par les règles que lui impose le Code de Procédure Civile, par les principes de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale, par les sanctions administratives encourues pour les experts inscrits, ainsi que par le serment prêté lors de sa première inscription sur une liste, soumis depuis 1998 au contrôle du juge, l'expert se doit d'éclairer le juge de manière pédagogique, en cohérence et en toute transparence, sur les questions relevant de son expérience.

Le système "à la française" organise la liberté technique de l'expert, sa totale indépendance dans son domaine de compétences, sous la tutelle permanente du juge, lequel conserve sa liberté d'appréciation au final.

C'est à mon sens, ce qui constitue la meilleure garantie pour tout justiciable alors que le système consistant à adosser un expert à chacune des parties conduit inévitablement à une adhésion, plus

ou moins consciente, aux thèses des parties, ce qui revient en quelque sorte à assimiler, en ce cas, l'expertise judiciaire à l'expertise officieuse et à transformer l'expert en Conseil des parties.

- a) Les atouts du système français résident dans un panel de mesures adaptées à chaque situation.

Ainsi, le droit français offre - t'il un éventail de possibilités intéressant, allant :

- des simples constatations (art. 249) qui peuvent n'être confiées qu'à un huissier de justice ou à tout technicien missionné pour dresser l'état d'une chose en un lieu et à un moment donné ;

- en passant par la consultation (art. 256) consistant en un avis donné oralement au juge par un technicien sur une question qui ne requiert pas d'investigations complexes, ce qui conduit un auteur (M. PERROT) à dire de cette mesure d'instruction qu'elle "est plus simple, plus expéditive et moins solennelle que la mesure d'expertise", institution connue en Grande-Bretagne ainsi que de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sous le vocable "d'amicus curiae " (ami de la Cour).

- enfin l'expertise dont je n'aurai pas la prétention de développer devant vous les caractères et les spécificités. Rappelons toutefois que l'article 263 du code prescrit au juge de n'ordonner l'expertise que dans le cas où les constatations ou une consultation ne pourraient suffire à l'éclairer.

Ainsi, aux termes des articles 263 et 455, le juge doit d'abord indiquer les circonstances qui rendent nécessaires l'organisation d'une mesure d'instruction puis exposer les raisons pour lesquelles il estime que ni les constatations, ni la consultation ne peuvent suffire à l'éclairer.

D'expérience personnelle, je n'ai que très rarement rencontré une telle démarche, ce qui, de fait, réduit le panel des mesures d'instruction mises à la disposition des justiciables à l'expertise judiciaire.

Ce dispositif rôdé, abouti, a répondu aux attentes des entrepreneurs français et a fait la preuve de sa fiabilité dans le contexte juridique, économique et concurrentiel très évolutif de ces dernières décennies.

Tout va donc pour le mieux dans le meilleur des mondes.

Permettez moi cependant, en ma qualité de témoin, de vous faire part de deux améliorations possibles dans le déroulement de nos expertises:

- la première tient à la lenteur et à la longueur de certaines expertises qui parfois, je le reconnais bien volontiers, avec le concours de nos Entreprises et de nos Conseils, ont du mal à aboutir dans des délais raisonnables.

- votre autorité est ici essentielle pour parvenir à concilier le principe du contradictoire avec les délais impartis par le juge.

- la seconde concerne l'information des Maîtres d'ouvrages et des Maîtres d'œuvres sur la nature de vos interventions et le rôle dévolu à l'expert.

Trop de Maîtres d'ouvrages privés, la plupart industriels peu coutumiers des expertises voient en l'expert un Maître d'œuvre de circonstance qui devra apporter la solution technique à leur problème, ce qui a pour effet de ralentir, voire bloquer l'avancement des travaux, dans l'attente d'une solution dont l'expert ne doit pas être le concepteur (en matière administrative, la même difficulté existe avec de nombreuses collectivités territoriales).

Une information plus systématique des parties en début d'expertise serait certainement bénéfique à l'efficacité de l'expertise.

Au milieu du dispositif se trouve l'expert, rouage essentiel qui va donner tout son crédit à l'édifice juridictionnel dont il est cependant volontairement exclus pour garantir l'efficacité de son intervention.

J'ai relevé dans l'analyse de M. OLIVIER, conseiller honoraire à la Cour de Cassation (Répertoire procédure civile Dalloz) que :

"sous l'emprise des textes anciens ... les étrangers ne pouvaient être nommés experts que sous réserve des accords internationaux. Le nouveau code de procédure civile n'impose plus cette condition de nationalité. Il en va de même pour l'inscription sur les listes judiciaires d'experts".

J'ai également relevé dans l'ouvrage de MM. PINCHON et MILLO consacré à l'expertise judiciaire en Europe, que l'Angleterre, comme la France, ne posait aucune condition de nationalité ou de résidence pour l'intervention d'experts sur son territoire, que l'Espagne ne posait également aucune condition de nationalité (sauf une condition de diplôme dont la reconnaissance par équivalences devient de plus en plus fréquente) et que l'Allemagne et l'Italie, à l'identique de leurs voisins, ne posaient aucune condition de nationalité à l'inscription d'étrangers sur leurs listes (malgré une condition quelque peu protectionniste en Italie tenant à la résidence de l'expert).

Le meilleur moyen de vendre "l'expertise à la française " ne serait-il pas d'ouvrir plus largement nos listes aux experts étrangers, témoins dès lors privilégiés des garanties et des atouts de notre système ?

Je donne un exemple: à ma connaissance, en Europe, seules l'Allemagne et la France sont concepteurs et fabricants de tunneliers. J'exclus l'Espagne, qui construit sous licence japonaise.

En Allemagne HERRENKNECHT et WIRTH et en France, NFM et CSM BESSAC sont les principaux fabricants bien que le marché soit actuellement sous le contrôle principalement de HERRENKNECHT, la société NFM travaillant en partenariat avec WIRTH et CSM BESSAC ne produisant pas des tunneliers de la taille et de capacité comparables aux matériels allemands.

Serait-il aberrant, dans ce contexte, de voir figurer sur les listes d'experts français spécialisés en matériel de TP (à commencer peut-être par les listes de la CNIDECA) un expert de nationalité allemande ?

Un autre exemple pourrait conduire à inviter des experts hollandais à venir grossir nos listes d'experts en matières de digues, spécialité développée pour des raisons évidentes dans ce plat pays.

La réciprocité est vraie pour les experts français.

Certes, il subsiste la barrière de la langue qui constitue un obstacle.

Mais l'évolution en Europe s'effectuera plus efficacement, à mon sens, par le témoignage des acteurs de l'expertise que par la bataille stérile des mérites respectifs de chaque système.

Je renvoie à ce sujet au débat des années 90 sur la tentative d'harmonisation des régimes d'expertise construction en matière d'assurance décennale.

Ce dispositif reposant sur le principe de l'assurance Dommages Ouvrage et de l'assurance Responsabilité Décennale, que l'on pensait un temps transposable au niveau européen, s'est heurté aux spécificités des deux grands régimes de responsabilités applicables en Europe: le système latin issu du code Napoléon (France, Belgique, Espagne, Italie) reposant sur la présomption de responsabilité et le système anglo-saxon reposant sur le principe de la responsabilité pour faute prouvée.

MM. ALLEAUME, BODIN, JANAULT et KLEIN, dans leur ouvrage consacré à l'expertise construction concluent ainsi, devant l'échec de la tentative d'harmonisation:

"Cependant, le savoir faire des experts français est exportable. Notre système a eu le mérite de susciter la constitution d'un réseau d'experts construction spécialisés dans le diagnostic et la prescription de remèdes, pour répondre aux exigences de la loi du 4 janvier 1978 et de ses arrêtés d'application".

Intervention de Madame Sylvie GENTILHOMME Juriste Internationale EIFFAGE CONSTRUCTION.

1. INTRODUCTION

A l'international les enjeux financiers liés à un contentieux sont démultipliés. La plupart du temps en effet les projets que nous suivons sont des projets de grande envergure, d'une haute technicité, réalisés en coopération avec des entreprises étrangères et dont le lieu d'exécution est situé hors de notre territoire, donc dans un environnement que nous maîtrisons à priori moins bien.

Tous ces facteurs font que lorsqu'un contentieux survient les conséquences financières qui en découlent se chiffrent vite à plusieurs millions d'euros. D'où l'intérêt d'un règlement rapide des contentieux au mieux de nos intérêts, règlement qui s'inscrit parfois dans le cadre d'une procédure judiciaire mais le plus souvent dans le cadre d'un arbitrage. Dans les deux cas le rôle de l'expert est fondamental car dans notre domaine d'activité – la construction – les difficultés qui peuvent survenir sont liées pour une grande part à des problèmes techniques qui dépassent les juges ou les arbitres.

Je vais partir d'un constat. A l'international l'expertise, qu'elle s'inscrive dans une procédure judiciaire ou arbitrale, c'est lourd, c'est long et c'est cher.

Je vais tout d'abord vous exposer brièvement un exemple marquant des difficultés que nous avons pu rencontrer. Il s'agissait de la réalisation d'un important ouvrage de travaux publics dans un pays de la Communauté Européenne en partenariat avec une société italienne.

Suite à un grand nombre de difficultés, et notamment à des difficultés liées aux conditions du sous-sol du terrain sur lequel devait être implanté cet ouvrage, nous avons été amenés, en décembre 1998 alors que le chantier n'était pas encore achevé, à déposer une demande d'arbitrage contre le client.

Le tribunal arbitral a nommé en 2000 un comité d'experts techniques (appelé CTU) composé de 3 experts qui devait répondre à un certain nombre de questions précises. Pour ce faire le CTU s'est appuyé sur les experts techniques nommés par les parties (appelés CTP) qui ont dû fournir au CTU un certain nombre de renseignements et documents et participer à des réunions communes.

Le tribunal arbitral avait donné au CTU un délai de 9 mois pour rendre son rapport mais ce délai a été allongé à 15 mois.

Fin 2001 le tribunal arbitral a nommé un autre comité d'experts mais économique cette fois-ci afin de procéder à un chiffrage des travaux et frais engendrés par les difficultés rencontrées. Comme précédemment ce comité d'experts s'est appuyé sur les experts nommés par les parties. Fin 2004 le tribunal arbitral a rendu une sentence partielle que l'arbitre que nous avons désigné n'a pas voulu signer.

A la suite de quoi le tribunal arbitral a poussé notre client à faire une transaction nous attribuant un montant moindre que celui que nous espérions, montant que nous n'avons d'ailleurs toujours pas perçu.

Bilan de l'opération : aujourd'hui après 8 années de procédure nous n'avons toujours rien perçu mais nous avons dépensé en frais d'arbitrage, expertise et avocats, sans compter nos frais internes, la bagatelle de plusieurs millions d'euros dont plus de la moitié en frais d'expertise.

Face à cette dérive que faire ? Je vais vous exposer dans une première partie les dispositifs fréquemment mis en place dans les contrats internationaux pour prévenir les contentieux et qui font la part belle aux experts puis dans une seconde partie je rappellerai les grandes lignes du statut et du rôle de l'expert au regard des différents systèmes juridiques européens et enfin dans une dernière partie j'émettrai quelques considérations sur les principes qui pourraient guider la mise en œuvre d'un éventuel système d'expertise européen.

2. L'expertise « en amont » d'un contentieux.

Une solution consiste, puisque les contentieux ont très souvent dans notre métier pour fondement des problèmes techniques, à faire intervenir les experts le plus tôt possible, à savoir bien avant l'émergence de tout litige. Grande en effet est l'utilité pour les parties de faire appel à un expert neutre et compétent pour faire des constats « à chaud », émettre des recommandations, résoudre une simple différence d'opinion ou simplement lever une incertitude concernant des faits.

Cela peut se faire « au coup par coup » lorsque le besoin s'en fait sentir. A cet égard le Centre international d'expertise technique de la CCI est à même de proposer aux parties le nom d'un ou de plusieurs experts ou même de nommer, à la demande des parties, un ou plusieurs experts.

Un autre procédé consiste à mettre en place après la signature du contrat un comité, généralement constitué de 3 membres qui sont des ingénieurs, qui va pendant toute la durée du projet recevoir régulièrement des rapports sur le développement des travaux et se rendre sur le site lors des phases les plus importantes. En cas de réclamation du maître de l'ouvrage ou de l'entrepreneur ce comité émettra des recommandations qui ne lieront pas les parties mais pourront être invoquées dans une phase contentieuse ultérieure. C'est ce qu'on appelle les comités de règlement des litiges ou Dispute Review Boards qui connaissent plusieurs variantes (Association Américaine des Ingénieurs Civils).

Une autre tendance consiste à aménager les clauses de règlement des litiges afin d'y intégrer une expertise combinée de diverses manières avec soit un arbitrage, soit une procédure devant les juridictions étatiques. Les solutions adoptées sont multiples mais la présence de l'expertise comme solution intermédiaire apparaît de plus en plus dans ces clauses comme une constante. Pour illustrer mon propos je vais vous exposer rapidement les grandes lignes d'une clause de règlement des différends figurant dans un de nos contrats. Dans cette clause le recours à l'expertise avant soumission du litige à l'arbitrage est obligatoire, mais ce n'est pas toujours le cas et ce recours peut être simplement facultatif. En cas de litige entre l'entrepreneur et le maître d'ouvrage les parties, si elles n'arrivent pas à un règlement amiable, doivent soumettre leur litige à un expert désigné à partir d'une des listes d'experts établies par les parties au tout début de l'exécution du contrat. Il existe en effet deux listes, une liste incluant des experts techniques et une liste incluant des experts juridiques ou économiques. La décision de l'expert qui doit être motivée est définitive et lie les parties pour tout litige inférieur à un certain montant. Au-delà de ce montant si une des parties n'est pas satisfaite de la décision de

l'expert elle peut soumettre le différend à l'arbitrage, arbitrage qui, dans le cas qui nous occupe, devra se faire conformément au Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale. Toute cette procédure est accompagnée de délais très stricts.

En conclusion de cette première partie je dirai que l'expertise internationale se présente comme un complément intéressant de l'arbitrage et des procédures judiciaires qui permet dans certains cas d'éviter la naissance d'un contentieux et de maintenir de bonnes relations entre les parties en vue de la continuation du contrat. Il est nécessaire cependant que les clauses instituant une telle expertise soient rédigées avec prudence et véritablement adaptées aux circonstances et modalités particulières de chaque contrat.

3. Le statut et le rôle de l'expert au regard des différents systèmes juridiques européens.

Un certain nombre d'études conduites par des avocats se sont penchées sur les différents systèmes d'expertise judiciaire qui existent au sein de l'Europe. Ces études ont aussi mis en évidence les évolutions qui se sont fait jour ces dernières années.

Il existe tout d'abord une distinction entre le système inquisitorial ou de droit romain que l'on retrouve en France, au Benelux et en Allemagne et le système accusatoire ou de droit anglo-saxon que l'on retrouve en Angleterre, Irlande, Ecosse.

Dans le premier système, pratiqué dans les pays de culture de droit civil la prééminence du juge est permanente. En effet le juge :

- décide de l'expertise, soit à son initiative, soit sur demande des parties, dans un jugement ou une ordonnance qui doit exposer les circonstances qui rendent nécessaire une telle expertise
- désigne librement l'expert
- détermine la mission de l'expert
- fixe les délais de l'expertise
- fixe la rémunération de l'expert

Par ailleurs les opérations des experts sont contradictoires.

Les avantages de ce système c'est que le juge peut intervenir en cas de besoin lors de l'expertise afin de faciliter le bon déroulement de la mission de l'expert en délivrant des injonctions à l'expert ou à la partie qui se révélerait négligente ou récalcitrante, en prolongeant le délai alloué à l'expert si besoin est etc. Enfin le juge garde son pouvoir de décision car il peut très bien ne pas suivre l'avis de l'expert.

Dans les pays de droit anglo-saxon chaque partie désigne un expert qui doit apporter une assistance indépendante au tribunal au moyen d'une opinion objective et impartiale sur les sujets dans le cadre de sa mission. Et le rapport de l'expert devrait contenir « la vérité, toute la vérité et rien que la vérité ». En pratique toutefois chaque partie désigne un expert dont elle pense qu'il lui sera favorable. Chaque expert produit un rapport qui sera transmis à la partie adverse et en cas d'opinions divergentes entre experts ceux-ci seront entendus par le tribunal

et contre-interrogés par la partie adverse (cross examination). A la suite de ces interrogatoires et contre-interrogatoires les parties plaident chacune leur position et le tribunal retiendra l'opinion qui lui paraîtra la plus probante. Les preuves sont communiquées à toutes les parties à la procédure afin qu'elles soient contradictoires mais les opérations des experts elles-mêmes ne sont pas nécessairement contradictoires.

On peut formuler deux critiques principales à l'égard de ce système : d'une part on peut craindre que les experts choisis par les parties ne soient sélectionnés par une partie plus pour leur talent de communication et leur capacité à convaincre une audience que pour leur expertise technique. Par ailleurs les procédures sont longues et coûteuses ce qui a entraîné une réforme en 1999 qui s'est traduite notamment par la possibilité pour les parties de désigner un expert unique par commun accord (ce qui reste encore inhabituel) et le fait que le tribunal pourra désigner d'office un seul expert s'il considère que le besoin d'expertise pour résoudre les faits litigieux peut être satisfait par un expert unique. Le système anglais se rapproche donc du système français bien que la règle de principe pour les litiges anglais demeure que chaque partie sollicitera et se verra autorisée à nommer son propre expert.

A côté de ces deux systèmes principaux on peut citer certaines législations qui retiennent aux côtés de l'expert judiciaire (dont la désignation doit remplir certaines conditions et notamment être demandée par l'une des parties) la désignation d'expert(s) de partie. C'est le cas notamment en Italie. Ce système a bien sûr pour avantage de privilégier un procès équitable mais ses inconvénients majeurs, comme il ressort de l'exemple évoqué au début de mon allocution, résident dans un allongement considérable de la procédure et des coûts qui fait que ce système n'est à mon avis pas à privilégier.

En conclusion de cette deuxième partie et pour en avoir discuté avec mes homologues d'autres sociétés de construction l'expérience prouve qu'en matière de contentieux judiciaire mais aussi arbitral dans le domaine de la construction quel que soit le système adopté et notamment que le système relève du droit civil ou de la common law le résultat d'une procédure expertale est le même : la « vérité » tend à émerger que ce soit d'un rapport émanant d'un expert neutre désigné par un tribunal ou que ce soit à la fin d'une cross examination des experts nommés par les parties.

Dans les deux cas l'expertise remplit bien sa finalité qui est d'éclairer le juge afin de lui permettre de prendre la meilleure décision de justice. C'est d'ailleurs ce qui s'était produit dans l'exemple que j'ai évoqué au début de cet exposé. Il n'en reste pas moins que les chemins pour y arriver sont plus ou moins aisés et il serait sans doute souhaitable d'harmoniser les pratiques pour renforcer encore la crédibilité de l'expertise et en faciliter le bon déroulement à moindre coût pour les entreprises.

4. Principes susceptibles de guider la mise en œuvre d'un système d'expertise européen.

Si une unification des pratiques procédurales est souhaitable elle n'est sans doute pas pour demain. Cependant sans être exhaustif les principes qui devraient guider la mise en œuvre d'une procédure d'expertise afin de répondre aux exigences d'efficacité, de rapidité et de coût des entreprises pourraient être les suivants :

- nomination d'un expert unique chaque fois que cela est possible, notamment lorsque le litige n'est pas d'une taille ni d'une complexité trop significative
- nomination de l'expert par le juge ou le tribunal arbitral à son initiative ou sur demande des parties à partir d'une liste d'experts européens assermentés ayant adhéré à un code de déontologie tel le code élaboré par l'association EuroExpert
- sélection du « meilleur expert » selon les besoins de la cause, à savoir un expert techniquement compétent dans le domaine concerné mais ayant également des qualités humaines et l'expérience nécessaire pour diriger une expertise, assurer le respect du contradictoire, sachant gérer les situations de conflit et ayant les connaissances linguistiques nécessaires
- l'expert en sus des qualités ci-dessus devrait être disponible et disposer d'une structure suffisante, à savoir personnel et moyens matériels lui permettant de conduire sa mission avec célérité
- signature par l'expert pressenti d'une déclaration d'indépendance vis-à-vis des parties
- définition de la mission de l'expert par le tribunal arbitral ou le juge sur la base des questions suggérées par les parties en limitant ces questions aux problèmes techniques rencontrés afin d'éviter une mission trop large et imprécise
- encadrement de la procédure d'expertise par des délais assortis de sanctions
- règles permettant à l'expert de conduire sa mission en dépit de la réticence ou de l'obstruction d'une partie
- le juge ou le tribunal arbitral devra bien évidemment rester maître de sa décision et restera libre de ne pas suivre l'avis de l'expert mais il devra dans ce cas motiver sa décision après en avoir débattu avec les parties
- honoraires de l'expert fixés en référence à un barème européen

En conclusion l'intervention d'un expert, que ce soit en amont de tout contentieux ou comme instrument au service de la résolution d'un contentieux s'avère indispensable et son rôle ne peut que prendre toujours plus d'importance au vu du développement de la technologie et la mondialisation toujours plus poussée de nos économies.

Intervention du Docteur Ingénieur Günter KRETZSCHMAR Expert CNIDECA.

1. Introduction.

Monsieur le Président, chers Maîtres, Mesdames et Messieurs, chers Confrères Experts,

Étant citoyen européen de conviction pour avoir vécu longtemps en France et aussi un peu en Italie, je constate avec plaisir que les pays de l'Union européenne se rapprochent de plus en plus. Dans ce contexte, et en ma qualité d'expert judiciaire allemand, il me paraît hautement souhaitable que les systèmes experts des pays européens continentaux convergent vers un système unique. Les bâtisseurs de ce système devront alors s'inspirer de ce qu'il y a de meilleur dans les différents systèmes nationaux. Laissez-moi donc présenter quelques aspects du système allemand qui me paraissent intéressants et dignes d'être retenus lors de la discussion d'un futur système européen.

Je ne parlerai pas des points forts du système français. C'est un sujet qui devrait être développé plutôt devant un auditoire allemand.

Une entente entre juristes et experts judiciaires français et allemands sur une stratégie commune dans l'élaboration de procédures européennes en matière d'expertise judiciaire devrait être obtenue facilement étant donné que les bases des systèmes français et allemand sont très proches les unes des autres, en particulier,

- les règles déontologiques sont quasiment identiques, à savoir, les obligations de haute compétence des experts, de neutralité vis-à-vis des parties, d'indépendance, d'intégrité personnelle et bien d'autres ;
- les expertises sont effectuées dans le respect absolu du contradictoire.

Dans les minutes qui suivent, je voudrais présenter très brièvement quatre aspects du système expertal allemand qui me paraissent particulièrement intéressants :

- La reconnaissance des experts judiciaires ;
- La mission confiée à l'expert et le déroulement de l'expertise ;
- L'intervention de l'expert pendant la procédure de fond ;
- L'expertise sans engagement de procédure de fond.

2. La reconnaissance des experts judiciaires.

En Allemagne, le titre d'« expert judiciaire » n'existe pas. Ce sont les « experts publiquement reconnus et assermentés » qui jouent le rôle d'experts judiciaires mais ils sont également et couramment à la disposition de sociétés commerciales et de personnes privées. Ce titre est protégé par la loi.

La reconnaissance de ces experts relève de l'autorité des « Länder » qui, cependant, ont délégué ce droit à un certain nombre de corps consulaires dont les Chambres de Commerce et d'Industrie (CCI) sont le corps de loin le plus important. Ainsi, la procédure de reconnaissance se déroule sur le plan local ce qui la rend plus transparente, plus équitable et plus efficace. La CCI compétente est celle dans la circonscription de laquelle se trouve la résidence principale du candidat. En outre, chaque CCI « suit » en quelque sorte ses experts

en intervenant en cas de défaillances et de plaintes, intervention qui peut aller jusqu'à la révocation, et en veillant que leurs experts se soumettent à la formation permanente.

Toute personne qui a les compétences requises a le droit d'être reconnue, et cela indépendamment de toute considération du nombre d'experts déjà reconnus pour la même spécialité dans la circonscription de la CCI concernée.

Jusqu'à il y a une trentaine d'année, la reconnaissance était subordonnée à un besoin « en nombre ». Ce principe a dû être aboli après qu'un candidat l'a attaqué en justice. Ceci s'explique par le principe du libre exercice des professions et de la libre prestation de services, un principe fondamental de l'Union Européenne – nonobstant le fait que la fonction d'expert judiciaire ne soit pas une « profession ».

La reconnaissance est prononcée pour une durée de cinq ans. À l'échéance, l'intéressé doit demander le renouvellement de sa reconnaissance, une simple formalité si l'expert n'a pas été l'objet de plaintes. Dans le cas contraire, son dossier sera de nouveau examiné de très près.

En outre, la reconnaissance a une limite d'âge définitive. Il n'y aura jamais de dérogation possible, les CCI ne voulant pas entrer dans des considérations portant sur les aptitudes ou les inaptitudes physiques et mentales de personnes qui ont atteint un certain âge.

Une particularité très utile : un expert reconnu par une CCI peut servir d'expert judiciaire à tous les juridictions allemandes, de quelle nature qu'elles soient et où qu'elles se trouvent géographiquement. Ainsi, les juges peuvent chercher dans toute l'Allemagne l'expert le plus compétent pour le problème technique à analyser.

3. La mission confiée à l'expert et le déroulement de l'expertise.

Après avoir identifié – le plus souvent avec l'aide des parties – l'expert qui lui semble être le plus compétent pour le litige donné, le juge lui remet son dossier complet. L'expert connaît donc dès le départ toutes les allégations des parties. Tous les intervenants dans l'expertise, à savoir le juge, les parties et l'expert, sont au même niveau de connaissance du dossier.

La mission confiée à l'expert est définie d'une façon extrêmement précise. Sous peine de se faire attaquer sérieusement et de voir son rapport frappé de nullité, l'expert ne doit pas dévier de sa mission. Voici un exemple, délibérément exagéré, qui a été cité par un ancien président de tribunal dans un cours destiné à des experts :

Supposons qu'une partie se soit plainte que, dans un bâtiment, un petit robinet fuit. L'expert reçoit alors la mission de voir sur place si cette allégation est vraie et d'éclairer le tribunal sur le fond de ce problème technique. Il y va pour faire ses constats. Mais à cette occasion, il s'aperçoit que le toit n'est pas étanche et qu'il y a d'abondantes infiltrations d'eau de pluie partout. Il n'a pas le droit de faire allusion à cette constatation dans son rapport puisqu'il a été chargé seulement de se prononcer sur le robinet ! S'il tient à faire état des infiltrations, il faut qu'il s'y prenne avec circonspection.

L'étroitesse de la mission peut paraître absurde mais elle présente un très grand avantage : Le litige est bien circonscrit et les expertises sont achevées dans des délais nettement plus courts qu'en France.

En général, il n'y a qu'un seul accédit au cours duquel l'expert demande des informations techniques aux parties qui les donnent ad hoc ou les font parvenir à l'expert ultérieurement par écrit. L'expert convoque toutes les parties et leurs avocats mais, les discussions étant âprement techniques, souvent les avocats renoncent à participer aux accédits. L'expert tire ses conclusions des informations reçues, rédige son rapport auquel il annexe la correspondance avec les parties et remet le rapport au juge qui en assure la diffusion. On ne connaît pas le « pré-rapport ».

Les parties ne peuvent pas, en cours d'expertise, faire intervenir de nouveaux arguments qui seraient sans rapport avec la mission de l'expert. De ce fait, une partie ne peut pas faire traîner l'expertise.

Et de plus, les « dires » des parties devront transiter par le juge. Celui-ci peut toujours ordonner une extension de la mission d'expertise si bon il lui semble.

Ainsi, c'est bien le juge qui mène le jeu. En cas de doute, l'expert peut s'adresser à lui pour lui demander conseil sur la façon de poursuivre ses travaux.

4. L'intervention de l'expert pendant la procédure de fond.

Après la remise du rapport, dans les affaires de quelque importance, l'expert est habituellement invité par le juge à assister à l'audience suivante. Ainsi, le juge et les parties peuvent demander des explications et des appréciations complémentaires concernant les aspects techniques.

Il arrive que de nouveaux arguments techniques soient présentés par les parties, arguments peut-être inspirés par la lecture du rapport d'expertise même, et qu'à l'issue de cette audience l'expert sera chargé d'un complément d'expertise, naturellement, toujours avec une mission très précise. Alors, l'expertise se prolonge dans le temps mais c'est encore le juge qui mène le jeu. Dans l'audience, le juge est aidé par l'expert présent qui, séance tenante, interrogé par le juge, donne ses avis sur les nouveaux arguments des parties. En particulier, le juge pourra couper court si les explications de l'expert lui font comprendre qu'une partie veut seulement faire traîner la procédure en « inventant » de nouveaux arguments plus ou moins fallacieux.

L'intervention de l'expert pendant l'audience est peut-être la pièce maîtresse de la procédure qui permet au juge de se faire une idée correcte du problème technique qu'il doit trancher.

Force est de constater que, dans ces conditions, une expertise se déroule nettement plus vite et engage moins de frais qu'une expertise comparable en France, les renseignements tirés de l'expertise ayant néanmoins la même portée et la même qualité.

5. L'expertise sans engagement de procédure de fond.

Fréquemment, une partie demande une expertise sans engager une procédure de fond. L'expertise se déroule donc sous la surveillance d'un juge dans le respect du contradictoire et avec la garantie de la neutralité de l'expert envers les parties. La procédure se termine par la remise du rapport qui en est le seul résultat. Les parties disposent alors d'informations

précises et surtout impartiales sur les aspects techniques du contentieux qui les oppose. Elles peuvent décider la suite des événements en connaissance de cause : ou rien, ou un règlement à l'amiable, ou un arbitrage, ou l'engagement d'un procès.

Cette procédure tend à éviter des procès inutiles et par là à réduire la charge de travail des tribunaux.

6. Conclusions.

Que faut-il en conclure ?

Le mode nettement plus expéditif selon lequel une expertise judiciaire est effectuée outre-rhin est peut-être une des raisons pourquoi un procès qui durera plusieurs années en France a de bonnes chances de se terminer en moins d'une année en Allemagne.

Dans le souci de rendre des services aux tribunaux et aux justiciables le plus efficacement possible, je me permets de recommander à la communauté judiciaire française d'étudier le système expertal allemand. Il y a certainement des particularités qui méritent d'être prises en considération dans cette grande œuvre qui a pour but d'harmoniser les procédures judiciaires sur le plan européen.

Il y a aurait encore beaucoup à dire. Malheureusement, nous n'avons pas le temps pour le faire. Je reste néanmoins à votre disposition pour approfondir certaines questions.

Merci aux organisateurs du colloque d'avoir bien voulu m'inviter à prendre la parole et merci pour votre attention !

Intervention de maître Jean Jacques TRIPLET Ancien Bâtonnier du Barreau de Lille.

L'expertise judiciaire s'inscrit nécessairement dans le cadre de l'instance et même si on considère le développement des contentieux à caractère international, la localisation du procès en un endroit impose une référence qui est celle du juge local. La difficulté commence avec l'aménagement d'une mesure d'instruction appelée à se dérouler dans un cadre différent de celui du juge, traduite dans un pays étranger et puisque l'Europe existe tout le moins sur le plan judiciaire, il nous appartient de nous interroger sur son expression dans le cadre de l'expertise.

1. Les Juridictions Nationales.

En matière pénale, il sera seulement fait référence au système de la commission rogatoire sans qu'il y ait lieu de s'appesantir sur son fonctionnement en rappelant que son fonctionnement est régi par la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959. Il faut retenir que le mécanisme de transmission de la demande est relativement lourd puisqu'il passe par le canal de l'autorité centrale, traduite le Ministère de la Justice.

Dans l'espace Schengen, en application de la convention du 19 juin 1990, les articles 694 à 696 du code de procédure pénale prévoient une procédure allégée. Lorsque la partie requise est une autorité judiciaire française, la compétence revient au Juge d'Instruction ou au Tribunal Correctionnel. La transmission se fait par l'intermédiaire du Procureur Général.

En matière civile, en dehors du système des commissions rogatoires internationales résultant des articles 733 et avenants du Nouveau Code de Procédure Civile, il faut se référer au règlement communautaire du 28 mai 2001 sur la coopération entre les états membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale. Il est entré en vigueur le 10 juillet 2004. Le régime des commissions rogatoires continue à prévaloir dans les rapports internationaux en dehors de l'Union Européenne. Il résulte de la Convention de la Haye du 13 mars 1970.

Le texte du règlement communautaire qui vise le principe de la subsidiarité s'applique en particulier aux actes d'instruction susceptibles d'être appliqués dans un autre état membre et par voie de conséquence à l'expertise.

L'innovation capitale de ce texte est de pouvoir, certes demander à la juridiction compétente d'un autre membre de procéder à un acte d'instruction mais aussi de pouvoir procéder directement à un acte d'instruction dans un autre état membre.

Ainsi le Juge français peut commettre directement un expert chargé d'une mission sur le territoire d'un Etat membre. Reste cependant qu'une demande doit être adressée à l'autorité centrale de l'Etat dans lequel la mesure sera exécutée et qu'on peut s'interroger sur les conditions suivant lesquelles le juge requis pourra accepter ou refuser la demande.

S'agissant d'une mesure d'expertise et si l'on prend l'hypothèse d'une procédure suivie en France, les parties et leurs représentants doivent pouvoir suivre dans le pays requis, les opérations dans des conditions analogues à celles qui prévaudraient si la mesure d'instruction se déroulait en France. C'est le respect du contradictoire.

De la même manière, les représentants de la Juridiction requérante doivent pouvoir être présents à l'exécution de la mesure d'expertise si c'est compatible avec leur législation nationale.

A signaler que cette faculté existe en Droit français selon ce qui ressort des dispositions de l'article 274 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Toujours, comme en Droit interne, il est prévu le versement d'une consignation à valoir sur les frais.

A remarquer, qu'en principe la mesure d'instruction doit être exécutée suivant les règles procédurales de l'Etat de la Juridiction requise sauf si la Juridiction requérante a expressément demandé que la mesure soit exécutée dans une forme particulière et à condition que ce soit conforme aux principes fondamentaux du Droit processuel .

Des questions se posent et il importe de les résoudre :

- 1) Qui choisit l'expert ? Est-ce le Juge requérant ou le Juge requis ?
- 2) Le choix doit-il se faire sur les listes nationales ou hors liste ? Fort opportunément, en France, la loi du 11 février 2004 autorise à choisir un expert hors liste.
- 3) L'expert est choisi par le Juge sauf s'il s'agit d'une Juge anglais, que fera t-il alors que l'expert est en principe choisi par les parties.
- 4) Qu'en est-il des délais ? Le règlement prévoit que la juridiction requise exécute la demande sans tarder et, au plus tard les quatre vingt deux jours suivant la réception de la demande (article 10)

Je pose la question de savoir si en matière d'expertise c'est la mission elle-même qui doit être accomplie dans les 90 jours. La rédaction du règlement se révèle particulièrement ambiguë car en pareil cas la juridiction requise peut satisfaire à la demande de désignation de l'expert mais ce n'est pas elle qui accomplit la mission sollicitée et lorsque a juridiction requérante procède directement à la désignation de l'expert rien n'est dit en ce qui concerne le délai d'accomplissement de la mission.

2. Les Juridictions Européennes.

L'examen de l'expertise en Europe amène à considérer la situation au sein de la Cour de Justice des Communautés européennes.

On sait que du fait du développement du contentieux a été créé en 1989 le Tribunal de Première Instance qui a désormais compétence en matière de recours en annulation, carence et

réparation pour les personnes physiques ou morales, litiges relatifs à la concurrence entre la Commission et les entreprises.

Il convient de relever que ce dernier domaine d'intervention est susceptible de donner lieu à des investigations techniques ainsi la Cour peut par ordonnance instituer une mesure d'expertise (Article 49§1 du règlement de procédure).

- elle définit la mission et fixe un délai
- elle fixe en général une consignation
- la Cour peut ordonner que l'expert soit entendu

A relever une anomalie :

- l'expert prête serment après accomplissement de sa mission
- les parties peuvent assister aux mesures d'instruction, ce qui signifie que c'est une faculté non une obligation. Cela ne fait pas obstacle au respect du contradictoire.

A noter aussi que la Cour peut recourir aux commissions rogatoires. Ce qui est dit ici de l'expertise ordonnée par la Cour est également appréciable à la procédure devant le Tribunal de Première Instance, le règlement de procédure étant identique.

A titre anecdotique, mais essentiel, il faut signaler un arrêt de la Cour du 26 novembre 2002 (Aff C-275/00).

Après avoir rappelé que les juridictions communautaires ont compétence exclusive pour connaître des actions en réparation dirigée contre la Communauté Européenne, la Cour énonce que conformément aux articles 22 du statut CE, 45§1 et 2 du règlement de procédure ainsi que 49 et 65 du règlement de procédure du Tribunal, les juridictions communautaires peuvent ordonner des mesures d'instruction, y compris des expertises.

Il est également affirmé qu'aux termes des articles 243 CE, 36 du statut de la Cour de Justice, 83 du règlement de procédure et 104 du règlement de procédure du Tribunal, le Président des deux juridictions communautaires, peut à la demande d'une ou de plusieurs des parties à leur litige, ordonner les mesures provisoires nécessaires en attendant la décision au fond. Dans le cadre de cette compétence, il peut notamment désigner un expert pour procéder à des vérifications demandées (ordonnance du 22 avril 1982 Commission Codemi 318/81 R, Recueil page 1325 points 1 à 3)

3. Reste à considérer le sort des experts dans le cadre de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Le règlement de la Cour ne contient dans son annexe (Article : A1) que des dispositions très fragmentaires pour affirmer que la Juridiction « *peut adopter toute mesure d'instruction qu'elle estime apte à l'éclairer sur les faits de la cause, la Cour peut notamment déléguer certains de ses membres pour procéder à une telle mesure et en pareil cas les experts sont entendus par cette délégation.* »

Selon notre information, il semble cependant que le rôle de l'expert soit celui d'un sachant ce qui n'est pas autrement étonnant quand on sait que la CEDH ne peut être saisie qu'après épuisement des voies de recours nationales.

Ce bref aperçu se place délibérément dans la perspective communautaire en fonction du principe de subsidiarité.

Il laisse intact le problème des disparités des législations nationales et dans le domaine de l'expertise comme pour la plupart des matières, on ne peut que souhaiter le développement de l'harmonisation sinon celui de l'unification.

Dans ce domaine, comme en bien d'autres, le pragmatisme commande les solutions.

Certes, on en trouve une application dans le règlement sur l'administration des preuves mais il comporte des lacunes.

A titre d'exemple, on relèvera que la question des délais reste imparfaitement résolue et que le coût de l'opération d'expertise reste à définir.

C'est dire que ne serait ce que dans ce domaine il y a encore la place pour améliorer le système.

Intervention de Maître André MEILLASSOUX Avocat au Barreau de Paris.

I – La présentation des difficultés :

- le problème ne tient pas tant à la loi applicable : selon un principe de droit international : c'est la loi du for qui s'applique.
- en effet, une règle de droit international public assigne à chaque Etat compétence exclusive dans l'établissement de sa propre organisation interne. Ainsi, les organes judiciaires ne sont soumis qu'à la loi de l'Etat qui les a institué.
- cependant, des difficultés se posent : compte tenu du court temps imparti, seules quelques problématiques seront abordées.

II - L'impact des différences culturelles.

Cette différence de culture se retrouve même au sein de l'Union Européenne.

Le "Standortsvorteil" (l'avantage "d'être chez soi")

Une anecdote: Le cabinet BMH a été fondé par deux avocats allemands et un avocat français. Dans une affaire, le Dr Detlev von Breitenstein a représenté un grand groupe industriel ayant livré des systèmes de transmission pour un chantier naval à St Nazaire. Cette société a été attraitée devant le Tribunal de Commerce de St Nazaire composé d'élus et d'un expert judiciaire de St Nazaire : tous liés à l'entreprise. On a senti que l'Europe n'était pas encore faite ! Les approches sont différentes. Le "Standortsvorteil" (l'avantage "d'être chez soi") domine.

III- Le problème de la langue et de la compréhension.

- l'obstacle de la langue reste une barrière fondamentale
- SAP, l'éditeur allemand de progiciels (numéro 1 mondial qui équipe 90% des grandes entreprises françaises et dont le chiffre d'affaires des ventes de licence est supérieur à tous ses concurrents réunis) a été attaqué sur la base de la loi Toubon car la totalité de la documentation technique des logiciels n'existait qu'en anglais.
- de même, General Electric France a été condamnée car tous les documents distribués sur son site de la région parisienne n'étaient pas traduits en français.

IV. L'audition des sachants :

1. Exemples de difficultés

- la procédure d'audition des sachants française se détache totalement de celle des pays de common law.

- le cabinet a eu à traiter d'une affaire comprenant deux procédures sur le même litige : l'un relevait de la compétence du tribunal de commerce et l'autre d'une juridiction anglaise.

En l'espèce, il s'agissait d'un transport international de Rotterdam au désert du Turkmenistan en passant par l'Iran et ceci pendant la guerre d'Irak.

La seule audition des sachants qui se déroulait devant la juridiction anglaise a duré une semaine, tandis que l'ensemble de la procédure devant le tribunal de commerce a duré deux heures.

2. Un cas particulier : la commission rogatoire.

Les articles 733 et suivants NCPC prévoient la procédure de la commission rogatoire internationale.

Le tribunal adresse une commission rogatoire soit à toute autorité compétente de l'Etat étranger, soit aux autorités diplomatiques ou consulaires françaises.

La procédure est lourde : le secrétaire de la juridiction commettante communique la demande au Parquet (article 734 NCPC), lequel la transmet au ministère de la Justice (article 735 NCPC). Elle est acheminée par le Ministère des affaires étrangères.

3. Un exemple concret :

- le président d'une société franco-américaine lors d'un vol New York-Paris avait eu un accident cardiovasculaire cérébral. Afin de déterminer si la responsabilité des compagnies aériennes devaient être mise en jeu, le personnel de la compagnie américaine, ainsi que le médecin étant intervenu ont été entendus

- une expertise a été ordonnée par le Tribunal de Grande Instance de Paris en présence de plusieurs compagnies aériennes. L'audition des sachants a été jugée utile par l'expert judiciaire

- il a été fait droit à la demande de délivrance d'une commission rogatoire par ordonnance du juge du contrôle des expertises le 16 octobre 2003. Le 9 mai 2005, le personnel aérien était entendu, tandis que le 12 octobre 2005, le médecin, ayant changé d'adresse, n'avait toujours pas pu être entendu

- le rapport a été rendu en avril 2006 : 2 an et demi

- long, difficile, indispensable, prohibitif ?

4. La commission rogatoire sur le territoire de l'UE :

- un règlement européen du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats de l'Union dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale instaure une procédure simplifiée

- le principe est celui de la transmission directe des demandes de la juridiction devant laquelle la procédure est engagée à la juridiction d'un autre Etat membre pour procéder à la mesure d'instruction demandée.

V- Le problème de l'évaluation du préjudice :

1. Qui et comment évalue t on le préjudice :

Avocats, experts, juges. Quel expert ?

Le système juridique français est mal équipé en la matière. Souvent, on donne à un expert unique aussi la mission d'évaluation du préjudice.

En Angleterre, il existe un métier : les bureaux de « claim assessment » qui sont utilisés dans les litiges pour établir le préjudice de manière chiffrée.

2. Séparer, en expertise, l'analyse des causes de l'évaluation du préjudice.

En droit de l'informatique particulièrement, il est souvent absurde de traiter le préjudice en même temps. L'analyse des causes rend parfois inutile cette partie, quand le demandeur est incapable de démontrer la responsabilité du prestataire.

VI- L'intervention d'experts judiciaires comme conseils privés des parties :

1. Une bonne pratique

Une élévation du niveau du débat expertal.

La création d'un vrai dialogue entre égaux, qui souvent se connaissent.

2. Des obstacles déontologiques ?

Incompatibilité de principe ? Non.

Un mariage « incestueux » Avocats/Experts-conseils?

Le conflit d'intérêts ?

3. Le soutien des juges à cette pratique ?

VII- Le chiffrage de l'article 700 du NCPC :

Comment le coût de l'expertise judiciaire peut-il être appréhendé par les tribunaux ?

L'expertise judiciaire dans un litige international peut avoir des coûts importants :

- frais de déplacements pour assister aux accédits
- coûts de mobilisation des techniciens et sachants
- coûts des experts privés pris par les parties et des spécialistes de l'évaluation...

Le système allemand de la taxation des actes de procédure ? Une rigueur, mais une lourdeur.

Intervention de Maître Christoph Martin RADTKE Avocat aux Barreaux de MUNICH et LYON.

LE RESPECT DU CONTRADICTOIRE DANS LE DROIT DE LA PROCEDURE CIVILE ALLEMANDE

1. Introduction.

D'après la conception ancienne et libérale, qui a inspiré le Code de Procédure Civile allemand de 1877 (Zivilprozessordnung, ci-après ZPO), le juge devait seulement veiller au respect des règles de forme de la procédure civile.

L'issue de la procédure dépendait de l'habileté des parties à appliquer les règles formelles. Cette conception formaliste a été remplacée au fur et à mesure par une conception déformalisée de la procédure.

La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle Fédérale a largement contribué au développement de l'obligation pour les juges d'aller au-delà d'une participation au déroulement formel de la procédure et les a obligés à une responsabilité pour le contenu des débats au fond.

2. Le principe d'un procès équitable.

Le principe d'un procès équitable ou le principe d'une "égalité des armes" a toutefois fait partie, dès son entrée en vigueur en 1877, des règles du Code de Procédure Civile. Par rapport au principe général d'une procédure équitable, le principe de l'égalité des armes est une règle spécifique.

D'après la conception généralement adoptée par la jurisprudence et la doctrine en Allemagne, le principe de l'égalité des armes signifie d'abord que les parties ont la même position de droit, indépendamment du fait qu'il s'agisse du demandeur ou du défendeur.

Le juge doit accorder aux parties les mêmes possibilités de présenter tous les faits et arguments déterminants pour sa décision et de présenter tous les moyens de défense possibles et nécessaires pour se défendre contre les arguments adverses (Cour Constitutionnelle Fédérale, 55.94).

Ceci implique aussi un traitement égal des parties par le juge.

L'application de ce principe dans le cadre de la procédure civile a été assurée ces dernières années de façon plus en plus rigoureuse par la jurisprudence de la Cour Fédérale Constitutionnelle, qui s'appuie sur l'Article 3 de la Constitution, garantissant l'égalité.

Le juge doit ainsi garantir que le déroulement de la procédure se fait selon l'attente légitime des parties d'une procédure civile équitable (Cour Constitutionnelle Fédérale, 78,126).

La Cour Constitutionnelle a considéré que le principe d'une procédure équitable était un principe fondamental d'une procédure civile.

Ce principe découle directement du principe de l'état de droit ancré dans la constitution fédérale, comme il est également garanti par l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme.

Ce principe ne s'applique toutefois que dans les relations entre les parties et le tribunal. En ce qui concerne les relations entre les parties, la question est régie par le principe de droit civil de bonne foi et de loyauté, également applicable dans la procédure civile.

3. L'application des principes d'une procédure équitable dans le cadre de l'expertise judiciaire.

a) Droit constitutionnel.

Puisque le principe d'une procédure équitable a été élevé par la Cour Fédérale Constitutionnelle au rang d'un droit constitutionnel, une atteinte à ce principe peut ouvrir le droit à un recours constitutionnel.

Il n'est pas facile de tracer la frontière entre le cas fréquent d'une faute de procédure, permettant l'appel, et l'atteinte exceptionnelle à un droit fondamental permettant le recours constitutionnel.

Les exemples suivants peuvent illustrer l'état de la jurisprudence en Allemagne.

Si nous appliquons ce principe à l'obtention de la preuve, dont la procédure d'expertise fait partie, il en découle d'abord le droit des parties à présenter les preuves nécessaires.

Les parties peuvent ainsi invoquer un droit à la preuve, fondé soit sur le droit constitutionnel, soit sur l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme, qui n'a toutefois pas de rang constitutionnel.

Le droit à la preuve n'est pas respecté si le tribunal ne tient pas compte d'un moyen de preuve invoqué par l'une des parties.

Le principe d'une procédure équitable exige, d'après la jurisprudence constante de la Cour Constitutionnelle, que les parties doivent avoir la possibilité de présenter de façon exhaustive les faits et les moyens de preuve.

Le principe de la "preuve directe", notamment par le moyen d'une expertise judiciaire, est un des principes fondamentaux.

Toutefois, il n'a pas le rang d'un droit constitutionnel. Sa violation ne peut être attaquée que dans le cadre d'un recours à l'encontre de la décision, appel ou cassation.

Le juge est libre d'apprécier les preuves. Toutefois, lors de cette appréciation, il doit également respecter les principes de l'égalité des armes et d'une procédure équitable, c'est-à-dire tenir compte de tous les arguments présentés par les parties.

Le principe d'une procédure équitable influence également la charge de la preuve.

La Cour Constitutionnelle a considéré que le tribunal ne doit pas poser des barrières infranchissables aux parties.

La procédure de l'expertise comme procédure à l'intérieur de la procédure civile, doit obéir aux mêmes règles.

b) La présence des parties à l'expertise.

Le principe d'une procédure équitable exige que l'expert convoque les deux parties.

Il faut toutefois rappeler qu'il n'est pas systématique pour l'expert allemand d'organiser une réunion. Il peut très bien se contenter d'un échange de dires avant de rendre son rapport, sans avoir convoqué les parties.

Dans ce cas, le principe d'une procédure équitable est respecté si les deux parties ont eu l'occasion de présenter leurs arguments.

Le § 404 a) alinéa 4 du ZPO indique :

"Dans la mesure où cela serait nécessaire, le tribunal détermine dans quelle mesure l'expert, pour instruire la question posée, est autorisé à entrer en contact avec les parties et s'il peut autoriser les parties à participer à ses investigations".

La rédaction de ce paragraphe montre que la présence des parties n'est pas la règle.

Toutefois, il ne s'agit pas d'une restriction au principe de la participation des parties aux mesures d'instruction, fixée dans le § 357 du ZPO :

"Les parties doivent être autorisées à assister aux mesures d'instruction de la preuve."

Cette disposition est une concrétisation de l'Article 103 de la constitution, qui garantit « le droit à être entendu par la justice ».

Selon la jurisprudence établie de la Cour Constitutionnelle, ce droit garantit, en matière de preuves, que le tribunal ne peut utiliser des preuves sans avoir entendu les parties.

L'exclusion d'une des parties des mesures d'instruction n'est possible que très exceptionnellement; par exemple en cas d'examen corporel de l'autre partie.

La question s'est également posée dans le cadre des procédures concernant des secrets d'entreprise.

Par un arrêt du 12 novembre 1991, la Cour Fédérale a rejeté le droit à une procédure d'instruction secrète.

Dans cette affaire, le tribunal en première instance avait fondé son jugement sur un rapport d'expertise qui avait occulté une partie essentielle de l'instruction à l'autre partie.

L'expert a justifié son comportement par l'intérêt de la partie concernée à conserver le secret d'entreprise.

L'expert avait obtenu les informations et les documents en se rendant chez la défenderesse sans en avoir averti la demanderesse qui n'était pas présente.

La Cour Fédérale a considéré qu'une telle expertise ne respectait pas le droit de la demanderesse à être entendue dans une procédure équitable.

Cette position de la Cour Fédérale a été très favorablement accueillie par la doctrine allemande.

Celle-ci estime généralement que le principe de la participation des parties à la mesure d'instruction, qui résulte directement du droit à un procès équitable, a priorité devant l'intérêt d'une des parties de sauvegarder le secret d'entreprise.

Pour cette raison, la disposition du § 404 a) ZPO, qui a été récemment introduite dans le Code de Procédure Civile, doit être interprétée de façon restrictive et ne doit pas permettre à l'expert d'exclure une des parties des mesures expertales.

Dans le cas précité, la Cour Fédérale avait jugé que le rapport d'expertise devrait être écarté pour violation du principe de l'ouverture de l'instruction.

Cette jurisprudence doit inciter les juges à rappeler aux experts l'obligation de faire participer les parties à toute mesure d'instruction.

Elle ne résout toutefois pas le problème de la protection, souvent légitime, des secrets de l'une des parties. Ainsi, il se peut que la partie concernée doive choisir entre la divulgation de son secret, afin d'apporter une preuve, et la perte du procès, pour conserver le secret.

c) La révocation de l'expert.

La partie qui serait exclue d'une réunion d'expertise pourrait également demander la révocation de l'expert.

Afin de démontrer son impartialité, l'expert doit, selon les règles de conduite établie pour les experts allemands, s'abstenir de tout contact avec une des parties, sans en informer l'autre.

Si l'expert conduit une réunion d'expertise à laquelle il n'aurait convoqué qu'une des parties sans en informer l'autre, un tel comportement serait considéré comme une raison suffisante pour demander la révocation de l'expert.

Une exception a été admise par la jurisprudence en cas d'examen corporel par un expert médical. De tels examens physiques concernent l'intimité de la personne qui est considérée comme un droit supérieur au droit des parties d'assister aux mesures d'instruction.

Dans un cas jugé par la Cour d'Appel de Cologne (arrêt du 25 mars 1992), la Cour a considéré que le comportement de l'expert, qui avait exclu l'une des parties de l'expertise, qui impliquait un examen physique, ne constituait pas un motif de révocation de l'expert.

Si la partie lésée se rend compte du problème lors de la procédure, elle a intérêt à demander immédiatement la révocation de l'expert ou l'intervention du tribunal par le biais des dispositions du § 404 a) ZPO.

Si le problème n'est découvert que par le jugement, la partie lésée devra invoquer, par un appel, un défaut de la procédure.

Dans le cadre de la procédure d'appel, la partie qui invoque le non-respect du procès équitable devra toutefois justifier le lien de causalité entre ce non-respect et le jugement.

La partie devra démontrer que le respect du contradictoire, c'est-à-dire sa présence à l'expertise ou ses explications, aurait conduit à un rapport différent et de ce fait à un jugement différent.

d) Le défaut essentiel (§ 538 ZPO).

Si la partie lésée invoque un défaut essentiel de la procédure, la Cour d'Appel peut annuler le jugement et renvoyer l'affaire devant le tribunal de la première instance (§ 538 ZPO).

Le non-respect d'un principe fondamental de la procédure, comme celui du droit à un procès équitable, est considéré comme un défaut essentiel de la procédure par la Cour Constitutionnelle du 29.5.1991.

En raison de la subsidiarité du droit constitutionnel, il ne serait pas possible pour la partie concernée de saisir directement la Cour Constitutionnelle avant d'avoir épuisé les voies habituelles de justice.

Conclusion.

En conclusion, le droit allemand reconnaît bien le principe du procès équitable comme principe fondamental d'une procédure civile.

Il s'applique également dans le cadre d'une expertise judiciaire et les règles de procédure civile prévoient expressément l'ouverture de la procédure d'expertise aux parties. Ces règles doivent être appliquées en conformité avec le principe du contradictoire et du procès équitable.

Le droit allemand permet à la partie lésée différents recours en cas de non-respect de ce principe.

Il résulte directement des principes de la Constitution :

- l'égalité;
- le droit d'être entendu.

Il se retrouve ensuite concrétisé dans le droit de procédure et dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Intervention de Monsieur Jacques LEPEERS Commissaire du Gouvernement à la Cour Administrative d'Appel de Douai.

Je tiens d'abord à remercier les organisateurs de cette rencontre à avoir convié à leurs débats un représentant de la juridiction administrative, la ville de DOUAI, étant le siège des juridictions d'appel relevant de chaque ordre de juridiction français.

Cependant, intervenir en toute fin de cette journée, avant la synthèse et le débat final est un exercice périlleux, beaucoup d'éléments précieux d'information ayant déjà été communiqués aux participants au travers de nombreux exposés.

L'actualité du thème retenu n'est plus à démontrer, tant il est vrai que la dimension européenne interpelle désormais des sphères d'activités de plus en plus proches du cœur de la souveraineté étatique. Après avoir eu une traduction surtout économique et monétaire, c'est bien la naissance d'une forme d'espace politique, social et judiciaire qui va nous occuper dans les prochaines années. Il ne s'agit bien sûr d'imaginer une fusion des systèmes qui ne respecterait pas les particularismes forts des traditions nationales, particulièrement présents dans le domaine touchant l'exercice de la justice, activité régaliennne par nature, mais plutôt, selon nous, de voir comment adapter des procédures et des méthodes jusqu'ici confinées à l'intérieur des frontières des Etats, aux conséquences de ce que Jacques DELORS, ancien président de la Commission Européenne, avait appelé sur les bases de l'Acte unique européen signé en février 1986 « le grand marché intérieur », avant d'envisager d'autres avancées.

Mais, le droit de l'Union européenne est loin d'être seul à influencer sur cette démarche, et l'apport du droit issu de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ne doit pas être sous estimé.

Mon propos s'ordonnera autour de deux pistes de réflexions complémentaires centrées en particulier sur les caractères propres de l'expertise au niveau de la justice administrative :

- des modalités de recours à l'expertise toujours dépendantes des législations nationales, mais dans un contexte d'unification sous l'influence de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

- un droit de l'Union européenne et un développement de la coopération transfrontalière pouvant jouer en faveur d'un espace plus intégré de l'expertise judiciaire.

I – LES MODALITES DU RECOURS A L'EXPERTISE PAR LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES SONT LARGEMENT DEPENDANTES DES REGLES NATIONALES DANS UN CONTEXTE D'UNIFICATION DICTE PAR LA CONVENTION EUROPEENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES

L'expert est un auxiliaire de la justice, ce qui justifie que son intervention soit très encadrée par les législations nationales, mais la ratification par tous les Etats membres de l'Union européenne de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales n'est pas resté sans effet sur cet encadrement.

L'ENCADREMENT PAR LES LEGISLATIONS NATIONALES

Chaque Etat membre de l'Union Européenne a opté pour un système juridictionnel qui peut reposer sur le dualisme ou sur l'unicité, ce qui ne manque pas d'influencer les règles régissant le recours à l'expert et son mode de travail. L'option en faveur d'une procédure de type accusatoire ou de type inquisitoire n'est pas non plus sans conséquences. Dans la première,

chaque partie peut produire sa propre expertise au cours du débat devant le juge, et dans la seconde, c'est le juge qui ordonne l'expertise, commet l'expert.

En France, il n'existe pas de statut spécifique de l'expert devant les juridictions administratives, mais le code de justice administrative contient des règles précises sur les modalités de choix de l'expert, sa rémunération, ses obligations vis-à-vis de la juridiction. La liberté de choix de l'expert, est grande, l'établissement d'un tableau par les chefs de juridiction compétents demeurant facultatif.

Les obligations de l'expert commis par une juridiction administrative ne s'avèrent pas sensiblement différents de celles présentes dans l'ordre judiciaire. La décision ordonnant l'expertise va constituer la feuille de route que l'expert désigné devra suivre, et le rapport établi au terme des opérations fait foi jusqu'à preuve contraire.

Si l'on se penche sur l'exemple de la procédure menée devant le Conseil d'Etat belge, comme presque toutes les procédures administratives, celle-ci est aussi du type inquisitorial.

Les parties se bornent à donner leur version des circonstances de fait et à exposer leurs moyens ; pour le surplus, c'est le Conseil d'Etat lui-même qui dirige la procédure et qui exécute les mesures d'instruction que la mise en état de la cause lui paraît requérir.

Cela implique : l'obligation, pour l'autorité, de produire dans toutes les causes le dossier complet, la présence à côté du Conseil d'un auditorat conçu essentiellement comme un organe d'instruction et capable comme tel de remédier à toute omission, manquement ou incapacité d'une des parties et, enfin, le rôle du greffe, qui assure au débat essentiellement écrit son caractère contradictoire en se chargeant de notifier tous mémoires et rapports aux parties intéressées et de mettre à leur disposition, aux fins de consultation, toutes les pièces produites au Conseil d'Etat.

En Allemagne, l'expertise est la procédure incidente de preuve consistant à demander à un simple particulier de procéder à des constatations, examens ou analyses requérant une compétence technique particulière. Comme toutes les mesures d'instruction, la juridiction administrative peut charger d'office un expert, ou même plusieurs, de l'éclairer sur certains aspects des faits du procès nécessitant l'avis d'un homme de l'art. Le choix de l'expert ou, pour autant que de besoin des experts, appartient au tribunal, mais les parties ont droit de proposer au tribunal des experts.

En droit italien, le juge peut ordonner à l'administration intéressée de procéder elle-même à de nouvelles vérifications. Il s'agit d'opérations en constatation de droit que le juge estime nécessaire pour compléter la connaissance des faits introduits par les parties dans le procès. Elles peuvent consister en inspections, interrogations, examens techniques, recherches de documents ou de pièces à conviction, traductions d'actes en italien, auditions, expertises, transport sur les lieux, dépositions.

On pourrait bien sûr explorer d'autres systèmes de pays membres de l'Union Européenne, pour constater une assez grande convergence quant à la possibilité de recourir à l'expertise en matière administrative et des divergences procédurales parfois fortes.

L'INFLUENCE DE LA CONVENTION EUROPEENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales tend à englober l'expertise dans l'ensemble des règles figurant sous l'article 6-1 sur le droit au procès équitable. Elle oscille entre le principe de subsidiarité reconnu aussi en droit communautaire, en vertu duquel il incombe aux tribunaux internes de régir l'admissibilité

des preuves, et la nécessité d'un contrôle européen pour veiller au caractère équitable de chaque procédure administrative contentieuse.

Plusieurs arrêts recensés par M Jean Paul COSTA, conseiller d'Etat, juge à la Cour, dans une intervention faite en 1999 dans le cadre d'un colloque européen organisé par la compagnie des experts agréés par la cour de cassation conservent un intérêt pour illustrer la démarche de la juridiction européenne :

- un arrêt CAPUANO / Italie en 1987, sanctionnant ce pays pour durée excessive d'une procédure juridictionnelle alors qu'était mise en avant une absence de diligence des experts désignés par le juge ;
- un arrêt BONISCH / Autriche en 1985, sanctionnant un défaut d'impartialité des experts judiciaires nommés ;
- un arrêt MANTOVANELLI / France du 18-3-97 dans lequel la cour rappelle que le respect d'une procédure contradictoire implique notamment que chaque partie à un procès administratif doit lorsque le juge prescrit une expertise pouvoir contester devant l'expert les éléments pris en compte par ce dernier pour accomplir sa mission ; les requérants n'ayant pu en l'espèce participer à l'audition de témoins menée par l'expert.

La Cour se montre donc particulièrement attentive au respect du contradictoire lors de la conduite des opérations expertales.

Nous en venons à notre seconde interrogation portant sur des évolutions potentielles de la mission d'expertise liées notamment au droit de l'Union Européenne et à l'essor de la coopération transfrontalière.

II – LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE ET LE DEVELOPPEMENT DE LA COOPERATION TRANSFRONTALIERE PEUVENT JOUER EN FAVEUR D'UN ESPACE PLUS UNIFIE DE L'EXPERTISE JUDICIAIRE

Le juge civil peut pour des raisons géographiques, donner commission rogatoire à une juridiction d'un autre ressort afin de procéder à tous les actes judiciaires qu'il estime nécessaires à l'aboutissement du procès dont il est saisi .

Il peut donner commission rogatoire aux autorités judiciaires étrangères ou aux autorités diplomatiques ou consulaires françaises lorsque les actes à accomplir doivent l'être à l'étranger. Les articles 733 à 735 du Nouveau Code de procédure civile le lui permettent expressément. Inversement, le juge français peut être amené à exécuter une commission rogatoire en provenance d'une autorité judiciaire étrangère. Ce sont les articles 736 et suivants du Nouveau Code de procédure civile qui fixent les règles de transmission et d'exécution.

Les statistiques du Ministère de la justice révèlent une progression constante des commissions rogatoires internationales, ce qui n'a rien d'étonnant dans la mesure où les litiges comportant un élément d'extranéité sont eux-mêmes, pour des raisons évidentes, en constante augmentation.

La juridiction administrative se trouve pour l'heure moins concerné que le juge judiciaire par ces dispositifs pouvant faire intervenir des experts d'autres pays que la France dans la mesure où jusqu'ici l'essence des droits administratifs est ce concerner de façon quasi exclusive l'activité d'autorités publiques à l'intérieur des frontières nationales. Cela ne risque t-il pas de changer et le code de justice administrative ne devra t-il pas l'intégrer à terme ?

L'IMPACT DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE ET DE SES INSTRUMENTS DERIVES

Bien sûr, le principe de non discrimination à raison de la nationalité posé depuis le Traité de Rome trouve à s'appliquer à l'égard des experts comme à l'égard de tous les ressortissants d'un pays membre. Cela implique notamment une impossibilité de retenir ce seul critère pour exclure le recours à un expert non français, par exemple.

Mais, au titre du principe de subsidiarité très actif dans le domaine de la justice, aucun principe d'harmonisation ne peut trouver à s'appliquer dans le domaine des procédures expertales.

Pourtant le développement des échanges intra communautaires s'accompagne naturellement d'une augmentation des litiges à dimension transnationale, ce qui rend plus aigues encore les difficultés provoquées par les divergences procédurales. Un juge français saisi d'un contentieux pouvant impliquer plusieurs Etats membres peut recourir à des experts ressortissants d'un autre pays de l'Union européenne, mais les opérations ne pourront être menées que sur des fondements uniformes non disponibles à raison de l'absence de base juridique certaine.

On pourrait toutefois trouver celle-ci dans les dispositions du Traité en vigueur, et plus encore dans le Traité constitutionnel dont les procédures nationales de ratification ne sont pas à ce jour achevées. D'ores et déjà,

Ainsi, en matière civile, comme en matière pénale, la coopération judiciaire « est fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires ».

Dans l'état actuel des traités, plus précisément l'article 65 du traité ce précise que 3

Les mesures relevant du domaine de la coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, qui doivent être prises conformément à l'article 67 et dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur, visent entre autres à :

- a) améliorer et simplifier:
 - le système de signification et de notification transfrontière des actes judiciaires et extrajudiciaires;
 - la coopération en matière d'obtention des preuves;
 - la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, y compris les décisions extrajudiciaires;
- b) favoriser la compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflits de lois et de compétence;
- c) éliminer les obstacles au bon déroulement des procédures civiles, au besoin en favorisant la compatibilité des règles de procédure civile applicables dans les États membres.

Le passage de la coopération judiciaire civile dans le pilier 1 depuis le traité d'Amsterdam permet d'utiliser la formule du règlement (ou de la loi selon la terminologie du traité constitutionnel) applicable immédiatement dans tous les Etats membres, sous réserve de la situation dérogatoire consentie au Royaume Uni et au Danemark.

Par exemple, un Règlement (CE) n° 743/2002 du Conseil du 25 avril 2002 établit un cadre général communautaire d'activités en vue de faciliter la coopération judiciaire en matière civile. Il vise notamment à encourager la coopération judiciaire en matière civile, dans le but notamment:

- a) d'assurer la sécurité juridique et d'améliorer l'accès à la justice;

- b) de promouvoir la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et des jugements;
- c) de favoriser le rapprochement nécessaire des législations, ou
- d) d'éliminer les obstacles que créent les disparités en matière de droit civil et de procédure civile;
- e) d'améliorer la connaissance réciproque des systèmes juridiques et judiciaires des États membres en matière civile;
- f) de permettre la mise en oeuvre et l'application correcte des instruments communautaires dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, et
- g) d'améliorer l'information du public sur l'accès à la justice, la coopération judiciaire et les systèmes juridiques des États membres en matière civile

Sont concernés par la démarche les juges, les procureurs, les avocats, les avoués, le personnel académique et scientifique, les fonctionnaires ministériels, les auxiliaires de la justice, les huissiers, les interprètes judiciaires et les autres professions associées à la justice dans le domaine du droit civil.

Ce règlement avait été précédé par un autre règlement CE 1206/2001 28-5-2001 relatif à l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, et accompagné de la décision de mise en place d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale.

Comme on l'observe, c'est bien la portée transfrontière d'un litige qui constitue le critère de l'intervention du législateur communautaire, et pour l'heure, celui-ci ne nous paraît pas formellement habilité par les Traités en vigueur à se pencher sur des moyens de calquer les démarches de la coopération judiciaire en matière civile dans les domaines relevant de la sphère de compétence des juridictions administratives.

Peut être, l'essor attendu des outils de coopération transfrontalière contribuera-t-il à faire évoluer cette problématique.

VERS PLUS DE COOPERATION TRANSFRONTALIERE ENTRE COLLECTIVITES PUBLIQUES EN EUROPE : QUELLES INCIDENCES ?

Comme l'observait en mai 2005 dans un rapport remis au ministre des affaires étrangères et à la ministre déléguée pour les affaires européennes, M LAMASSOURE, député européen, le contexte de la coopération transfrontalière a connu récemment d'importantes mutations.

La Loi sur les Libertés et les Responsabilités Locales du 13/08/2004 autorise les collectivités et leurs groupements à créer un Groupement Local de Coopération Transfrontalière dénommé District Européen, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière, pour exercer des missions présentant un intérêt pour chacune des parties publiques participantes ainsi que pour créer et gérer des services publics et des équipements afférents. Elle a donc pour principal effet de généraliser, à l'ensemble des frontières françaises, les possibilités déjà offertes par l'Accord de Karlsruhe. Dans le même temps, la Déclaration du 40ème anniversaire du Traité de l'Elysée a donné une forte impulsion à la coopération transfrontalière sur la frontière franco-allemande en invitant les collectivités, à développer

l'intercommunalité transfrontalière et plus particulièrement Strasbourg et Kehl, à mettre en place des Eurodistricts et explorer de nouvelles formes de coopération.

Enfin, la Commission Européenne a adopté le 14 juillet 2004 ses propositions pour les prochains fonds structurels 2007-2013, qui comprennent un projet d'instrument juridique, le Groupement Européen de Coopération Transfrontalière. Parallèlement, les démarches de coopération transfrontalière, amorcées dans les années 90, connaissent une évolution qualitative: après une phase d'approfondissement de la connaissance mutuelle, de recensement et d'étude des problèmes communs et de mise en oeuvre de projets ponctuels, avec ou sans structuration juridique, les collectivités sont de plus en plus nombreuses à souhaiter s'engager avec leurs voisines étrangères dans une démarche territoriale globale.

En créant une structure transfrontalière originale, le Groupement Local de Coopération Transfrontalière, l'Accord de Karlsruhe, signé avec le Luxembourg, l'Allemagne et la Suisse en janvier 1996 a marqué une étape importante. En effet, les collectivités territoriales concernées et leurs groupements ont désormais la faculté, non seulement de conclure entre elles des conventions de coopération ou d'adhérer à des structures - prévues dans les droits internes respectifs - ouvertes aux collectivités étrangères, mais aussi de créer un GLCT, personne morale de droit public, dotée de la capacité juridique et de l'autonomie financière, régie par les dispositions de l'Accord et, à titre subsidiaire seulement, par le droit interne du pays où le GLCT a son siège . Le GLCT constitue donc le premier outil commun spécialisé de coopération transfrontalière. Avec un double avantage: institutionnel d'abord, puisque le GLCT dispose d'un organe de décision propre et que ses règles de financement - fonctionnement et projet - sont fixés par ses statuts; opérationnel ensuite puisqu'il peut disposer de personnel propre et être maître d'ouvrage.

L'extension de l'Accord de Karlsruhe à l'ensemble de la frontière franco-suisse et la conclusion de l' Accord franco-belge à présent ratifié, sur le même modèle va permettre de généraliser l'outil que constitue le GLCT aux frontières françaises avec la Suisse et la Belgique. Le Traité de Bayonne conclu en 1995 avec l'Espagne avait déjà ouvert cette voie aux collectivités locales françaises et espagnoles.

Les dispositions relatives à la coopération transfrontalière introduites par la Loi française sur les Libertés et les Responsabilités Locales du 13/08/ permettent à présent de recourir à un instrument spécifique, de coopération transfrontalière, le «district européen », en permettant l'ouverture des syndicats mixtes aux collectivités des pays voisins pour créer et gérer en commun des projets de territoire, des équipements et des services publics. Rappelons également que la Loi simplifie dans le même temps la procédure d'autorisation pour les collectivités participant à des structures étrangères, en la déconcentrant aux Préfets de Région. Le District Européen est un outil pérenne et polyvalent. Personne morale de droit public disposant de l'autonomie financière, il a notamment la capacité juridique de passer des contrats, de lancer des appels d'offre pour le compte de ses membres et de devenir le maître d'ouvrage de projets transfrontaliers. En outre son objet est large: il peut exercer toute mission présentant un intérêt pour ses membres, à condition qu'elle entre dans leurs domaines de compétences respectifs, mais également créer et gérer les services et les équipements nécessaires à la réalisation de cette mission. Son régime juridique est celui du syndicat mixte ouvert de droit français. A ce titre, il peut associer non seulement des collectivités locales, mais aussi des établissements publics nationaux et locaux.

La métropole lilloise franco-belge a opté pour la mise en place de cet instrument juridique et devrait prochainement lancer les procédures nécessaires. Il s'agira du prolongement d'une démarche concertée de coopération déjà engagée depuis 1991 avec ses partenaires belges, wallons et flamands, en créant la Conférence Permanente Intercommunale Transfrontalière (COPIT), organisée en 2000 sous la forme d'une association de droit français (loi 1901).

La COPIT couvre actuellement un territoire d' 1,8 millions d'habitants, composé d'une intercommunalité française, Lille Métropole Communauté Urbaine (1,1 M habitants), et 4 intercommunales belges, IDETA (Tournai), IEG (Mouscron), LEIEDAL (Kortrijk) et WVI (Ieper). En 1998, la COPIT s'est dotée d'une structure opérationnelle, l'Atelier Transfrontalier - qui s'appuie sur l'Agence d'urbanisme de Lille -, chargée de l'élaboration d'un schéma transfrontalier d'aménagement et de développement autour de 9 thèmes dont la métropolisation du territoire, la valorisation des ressources en eau, la mobilité, la concurrence et la complémentarité économiques, la mise en cohérence de la planification locale, la réalisation de projets emblématiques ... Il en a résulté en 2001 une « proposition de stratégie pour la métropole transfrontalière ».

D'ores et déjà, plusieurs projets transfrontaliers ont vu le jour ou se concrétiseront prochainement :

- la station transfrontalière d'épuration de Comines Purity a ainsi été inaugurée le vendredi 4 avril 2005
- des études de faisabilité et pré opérationnelles sont prévues pour la création d'un réseau d'infrastructures de transports publics rayonnant à l'échelle transfrontalière.
- des Collecteurs transfrontaliers d'eaux usées et de traitement des boues pourraient voir le jour
- une Zone de Protection du Patrimoine Architectural Urbain et Paysager est projetée sur le territoire de Comines France, élargie au territoire de Comines Belgique.

Ces exemples qu'on pourrait conjuguer avec d'autres initiatives conduites dans d'autres zones frontalières, montrent qu'à court terme l'espace public transfrontalier va avoir une existence juridique, amenant les élus, les fonctionnaires, et inévitablement les juges et leurs auxiliaires à intervenir et donc à construire des pratiques de travail en commun, débouchant progressivement sur un cadre de rapprochement à l'échelon européen.

CONCLUSION

Arrivant au terme de mon propos, peut être éprouverez vous une impression étrange : en partant de l'idée d'une soumission très forte des procédures expertales au moins dans la sphère administrative, aux législations nationales, le constat final est au fond celui de prémisses de constitution d'un espace unifié de ce monde de l'expertise. Même s'il faut se garder d'une certaine impatience ou au contraire manifester de l'inquiétude en face de cette mutation, il est certain que l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et la progression de la construction européenne sont de nature à entraîner la diffusion de principes communs, même s'ils

préservent des éléments témoignant de la persistance de spécificités nationale. A la différence des Etats fédéraux classiques, l'Union européenne, cet objet institutionnel non identifié, est confrontée au défi du pluralisme juridique. Mais, finalement, comme l'affirmait un juriste allemand M HABERLE « la pluralité des droits nationaux est une part de l'identité de la culture juridique européenne »... (REVUE EUROPEENNE DROIT PUBLIC 1994)