



**HAL**  
open science

# Libre prestation de service et accès à l'expertise judiciaire en France

Sylvain Chatry

## ► To cite this version:

| Sylvain Chatry. Libre prestation de service et accès à l'expertise judiciaire en France. 2012. <hal-00732588>

**HAL Id: hal-00732588**

**<https://hal.science/hal-00732588v1>**

Preprint submitted on 15 Sep 2012

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

# Libre prestation de service et accès à l'expertise judiciaire en France

Sylvain CHATRY

ATER - Docteur en droit privé et sciences criminelles

IRD - Université de Nantes

Les libertés économiques de l'Union européenne doivent bénéficier à toutes les activités professionnelles sauf si elles participent à l'exercice de l'autorité publique<sup>1</sup>. Si ces libertés ne concernent pas les juges – en ce qu'ils exercent le pouvoir régalién de la justice –, elles peuvent être invoquées par les autres professions juridico-judiciaires. La libre prestation des services offerts par les avocats a été encadrée par deux directives de l'Union<sup>2</sup>. De même, l'existence d'une condition de nationalité pour accéder à cette profession a déjà été déclarée contraire à la liberté d'établissement<sup>3</sup>. Une solution identique a été récemment retenue pour les notaires<sup>4</sup>. *A fortiori*, l'expert judiciaire, qui est un simple technicien au service du juge, devrait pouvoir revendiquer l'exercice de ces libertés pour s'établir dans tout État membre de l'Union ou pour effectuer des prestations transfrontalières. Pourtant, l'accès à l'expertise judiciaire en France est restreint car le juge désigne souvent un professionnel inscrit sur une liste nationale ou une liste de Cour d'appel d'experts agréés<sup>5</sup>.

La question de l'accès à l'expertise judiciaire a été renouvelée à l'initiative de M. PEÑARROJA FA, expert traducteur indépendant, de nationalité espagnole et établi en Espagne, lequel a sollicité auprès de la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation son inscription sur la liste d'experts judiciaires agréés en qualité de traducteur en langue espagnole. Suite aux refus qui lui ont été opposés, M. PEÑARROJA FA a exercé un recours à l'encontre de chacune des décisions devant la Cour de cassation<sup>6</sup>. Cette dernière avait alors saisi la Cour de justice de l'Union européenne de plusieurs questions préjudicielles relatives à la nature de la mission de l'expert judiciaire et aux conséquences qui en résultent<sup>7</sup>. Dans un

---

<sup>1</sup> TFUE, art. 51 (ex-art. 45 TCE).

<sup>2</sup> Dir. n°77/249/CEE du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats (*JOCE*, n°78, 26 mars 1977, p. 17) et dir. n°98/5/CE du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise (*JOCE*, n°77, 14 mars 1998, p. 36).

<sup>3</sup> CJCE, 14 juill. 1988, Commission c./ Grèce, aff. C-38/87, pt. 14 à 17 : *Rec.*, p. I-4415.

<sup>4</sup> CJUE, Gr. ch., 24 mai 2011, Commission européenne c./ Belgique, aff. C-47/08 ; c./ France, aff. C-50/08 ; c./ Luxembourg, aff. C-51/08 ; c./ Portugal, aff. C-52/08 ; c./ Autriche, aff. C-53/08 ; c./ Allemagne, aff. C-54/08 ; c./ Grèce, aff. C-61/08.

<sup>5</sup> La procédure est propre à l'ordre judiciaire. De son côté, le juge administratif ne dispose pas de telles listes. Les juridictions administratives peuvent cependant dresser un tableau des experts (CJA, art. R. 122-25-1 et R. 222-5).

<sup>6</sup> Conformément aux dispositions de l'art. 20 du décret n°2004-1463 du 23 déc. 2004 relatif aux experts judiciaires (*JORF*, 30 déc. 2004, p. 22351). Sur ce recours : v. R. GENIN-MERIC et C. MARTEL-EMMERICH, « Mesures d'instruction exécutées par un technicien. Éléments d'un statut du technicien auxiliaire du juge », *J.-Cl. Procédure civile*, fasc. 661, 2010, n°34 à 43.

<sup>7</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 10 sept. 2009, pourvois n°09-10445 et 09-10605 : non publiés.

arrêt en date du 17 mars 2011<sup>8</sup>, la Cour de justice a écarté l'application des dispositions relatives aux professions réglementées au sens du droit de l'Union<sup>9</sup> et a assimilé l'expert judiciaire à un prestataire de service pouvant, à ce titre, bénéficier des libertés d'établissement et de prestation transfrontalière.

L'établissement de listes d'experts agréés en France confère un monopole de fait aux professionnels qui y sont inscrits. Or, ce monopole porte atteinte à la libre prestation de service qui doit être garantie aux professionnels souhaitant mener des opérations d'expertise judiciaire. L'approche du juge de l'Union implique en conséquence la libéralisation de l'accès à l'expertise judiciaire en France. Une telle ouverture menace l'activité des experts judiciaires en instaurant une rude concurrence entre tous les professionnels ressortissants de l'Union européenne. Faut-il, *a minima*, ouvrir l'inscription sur les listes d'experts agréés ou, *a maxima*, supprimer l'établissement de telles listes ? Une intense réflexion a été menée au sein du Conseil national des compagnies d'experts de justice<sup>10</sup>. Une Commission de réflexion sur l'expertise a également été instituée à l'initiative du Ministère de la justice. Présidée par Madame BUSSIÈRE, Première Présidente de la Cour d'appel de Bordeaux, et Monsieur AUTIN, Procureur général près la Cour d'appel de Pau, cette Commission préconise une réforme de la sélection des experts<sup>11</sup>. Ses préconisations ont été en partie reprises dans une proposition de loi déposée en septembre dernier<sup>12</sup>, ce qui ouvre la voie à une refonte de l'accès à l'expertise judiciaire en France. Il en résulte que la restriction disproportionnée de l'accès à l'expertise judiciaire (**I**) doit être réformée au moyen d'une libéralisation mesurée de cet accès (**II**).

## **I. La restriction disproportionnée de l'accès à l'expertise judiciaire**

En apportant des éclairages techniques relativement à un domaine non maîtrisé par le juge, l'expert judiciaire prend part au fonctionnement du service public de la justice<sup>13</sup>. En ce sens, le contrôle de l'accès à l'expertise judiciaire est primordial pour garantir une bonne administration de la justice. Toutefois, ce contrôle peut être plus ou moins appuyé. En France, il conduit à instaurer de fait un accès monopolistique à l'expertise judiciaire (**A**), lequel constitue, selon la Cour de justice de l'Union européenne, une restriction disproportionnée à la libre prestation de service (**B**).

---

<sup>8</sup> CJUE, 4<sup>ème</sup> ch., 17 mars 2011, Peñarroja Fa, C-372/09 et C-373/09 : *Europe* 2011, comm. 167, note F. KAUFF-GAZIN ; E. BERNARD, « L'expertise judiciaire confrontée au droit de l'Union européenne – Condamnation sans surprise de la législation française par la Cour de Luxembourg », *Experts* 2011, n°95, p. 4 ; *Gaz. Pal.* 2011, n°109, p. 15, comm. C. FIORI-KHAYAT ; *Procédures* 2011, n°5, comm. 170, obs. C. NOURRISSAT ; T. MOUSSA (sous la dir. de), *Droit de l'expertise*, Dalloz, coll. Dalloz action, 2011-2012, n°111.12.

<sup>9</sup> CJUE, 4<sup>ème</sup> ch., 17 mars 2011, Peñarroja Fa, C-372/09 et C-373/09, pt. 26 à 32.

<sup>10</sup> V. D. LENCOU, Président du Conseil national des compagnies d'experts de justice, *La lettre du CNCEJ*, janv. 2012, n°41, consultable sur le site *cncej.org*.

<sup>11</sup> C. BUSSIÈRE et S. AUTIN, *Rapport de la commission de réflexion sur l'expertise*, mars 2011, consultable sur le site *ladocumentationfrancaise.fr*. V. N. FRICERO, « L'expertise judiciaire en mutation ! », *JCP G* 2011, act., 572.

<sup>12</sup> Proposition de loi n°3740 du 21 sept. 2011 modifiant la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires consultable sur le site *assemblee-nationale.fr*.

<sup>13</sup> D. GARREAU, *L'expert judiciaire et le service public de la justice*, D. 1988, chron., p. 88.

## A. Un accès monopolistique à l'expertise judiciaire

Le juge judiciaire peut désigner en matière civile « toute personne de son choix pour l'éclairer (...) par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien »<sup>14</sup>. Étant donné le vivier conséquent de professionnels dans chacune des spécialités – l'agroalimentaire, le bâtiment, l'économie, l'industrie, la médecine ou encore la traduction<sup>15</sup> –, les juridictions ont très tôt établi à titre informel des listes d'experts pour simplifier et garantir le choix opéré<sup>16</sup>. Cette pratique a été consacrée et encadrée en 1971 par la première loi relative à l'expertise judiciaire<sup>17</sup>. Pour obtenir le titre d'expert judiciaire, un professionnel doit solliciter son inscription sur une liste d'experts agréés auprès d'une Cour d'appel ou de la Cour de cassation. L'inscription est notamment conditionnée à la moralité, à la compétence et à l'indépendance de l'impétrant ainsi qu'à l'exercice de son activité dans le ressort de la juridiction d'appel<sup>18</sup> ou, pour la liste nationale établie auprès de la juridiction suprême, à l'inscription depuis plus de cinq ans sur une liste dressée par une Cour d'appel<sup>19</sup>. Protégé contre l'usurpation, le titre d'expert judiciaire est alors conféré pour une durée limitée et l'inscription de l'expert est soumise à un réexamen à intervalles réguliers<sup>20</sup>.

L'obtention du titre d'expert judiciaire ne garantit pas pour autant d'être désigné dans le cadre d'un litige car le juge n'est pas tenu de répartir les missions confiées entre tous les experts agréés. À l'inverse, le titre d'expert judiciaire ne constitue pas une condition de droit pour se voir confier une mission car les listes ne sont établies que « pour l'information des juges »<sup>21</sup>, « ils peuvent, le cas échéant, désigner toute autre personne de leur choix »<sup>22</sup>. Toutefois, en pratique, les listes d'experts agréés sont systématiquement consultées par les juges « qui, dans des litiges délicats ou complexes, recherchent un professionnel dont la compétence et l'indépendance sont avérées et qui a acquis une connaissance des principes

---

<sup>14</sup> CPC, art. 232. V. L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 7<sup>ème</sup> éd., Lexisnexis, coll. Manuel, 2011, n°619 et s., p. 466 ; I. DESPRÉS, *Les mesures d'instruction in futurum*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2004, n°118 et s., p.78.

<sup>15</sup> Pour un exposé détaillé des diverses spécialités : v. *Liste des experts agréés par la Cour de cassation*, 2011, consultable sur le site internet de la Cour de cassation, [courdecassation.fr](http://courdecassation.fr).

<sup>16</sup> M. OLIVIER, « La liste nationale des experts, son origine, son établissement, son usage », *Gaz. Pal.* 1993, doct., p. 36.

<sup>17</sup> Loi n°71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires (*JORF*, 30 juin 1971, p. 6300). Elle a été récemment modifiée par la loi n°2004-130 du 11 févr. 2004 (*JORF*, 12 févr. 2004, p. 2847). Le décret n°2004-1463 du 23 déc. 2004 relatif aux experts judiciaires (*JORF*, 30 déc. 2004, p. 22351) complète son application.

<sup>18</sup> Décret n°2004-1463 du 23 déc. 2004, précité, art. 2. V. sur ces listes, M. OLIVIER, « Libre propos sur l'établissement des listes d'experts près les Cours d'appel », *Gaz. Pal.* 1994, doct., p. 407 ; T. MOUSSA (sous la dir. de), *Droit de l'expertise, op. cit.*, n°121.01 et s.

<sup>19</sup> Loi n°71-498 du 29 juin 1971, précitée, art. 2, III. La durée a été allongée de trois à cinq ans par la loi n°2010-1609 du 22 déc. 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires, art. 38 (*JORF*, 23 déc. 2010, p. 22552). V. sur cette liste, M. OLIVIER, « La liste nationale des experts, son origine, son établissement, son usage », *Gaz. Pal.* 1993, doct., p. 36 ; T. MOUSSA (sous la dir. de), *Droit de l'expertise, op. cit.*, n°121.01 et s., n°124.01 et s.

<sup>20</sup> Loi n°71-498 du 29 juin 1971, précitée, art. 4 et 2.

<sup>21</sup> *Ibid.*, art. 2.

<sup>22</sup> *Ibid.*, art. 1<sup>er</sup>.

*juridiques encadrant l'expertise en droit français* »<sup>23</sup>. Le titre d'expert judiciaire constitue ainsi une condition de fait pour être désigné par les juridictions, constituant un véritable monopole de fait des experts inscrits sur les listes. Ce monopole n'est pas en soi répréhensible en ce qu'il manifeste un souci légitime de contrôler les professionnels qui vont assister le juge. Il permet ainsi de s'assurer de la probité, des qualifications professionnelles et de l'impartialité de l'expert judiciaire. Néanmoins, il contribue à réserver l'accès aux nombreuses missions d'expertise judiciaire aux professionnels inscrits, réunis sous forme de compagnies d'experts, à l'exclusion des professionnels non inscrits. En conséquence, le contrôle de l'accès à l'expertise judiciaire en France suscite des réserves que la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas manqué de relever.

## **B. Une restriction disproportionnée à la libre prestation de service**

L'établissement de listes d'experts agréés constitue une restriction pour accéder à l'expertise judiciaire en France. Les questions préjudicielles posées par la Cour de cassation<sup>24</sup> ont donné l'occasion à la Cour de justice de l'Union européenne de se prononcer sur la qualification des missions d'expertise judiciaire et sur l'incompatibilité subséquente des dispositions françaises au regard du droit de l'Union. Après avoir rappelé que les services sont entendus comme « *les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes* »<sup>25</sup>, la Cour de justice a assimilé la mission d'expertise judiciaire à une prestation de service. Elle considère ainsi que la détermination de la rémunération de l'expert selon un tarif arrêté par l'autorité publique et la désignation de l'expert par le juge ne s'opposent pas à une telle qualification<sup>26</sup>. Il en résulte logiquement que l'activité d'expertise judiciaire est soumise à la libre prestation de service à laquelle les modalités d'accès à l'expertise judiciaire en France ne peuvent porter atteinte.

Pour ce faire, la mise en œuvre de la libre prestation de service exige, selon la Cour de justice, « *la suppression de toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues* »<sup>27</sup>. Certaines restrictions peuvent cependant être justifiées par une « *raison impérieuse d'intérêt général* »<sup>28</sup>,

---

<sup>23</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 10 sept. 2009, pourvois n°09-10445 et 09-10605 : non publiés.

<sup>24</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 10 sept. 2009, pourvois n°09-10445 et 09-10605 : non publiés. La Cour de cassation a notamment interrogé la Cour de justice sur le fait de savoir si la mission d'expertise judiciaire peut être assimilée à une prestation de service (1<sup>ère</sup> question) ; si, dans cette hypothèse, l'expert participe à l'exercice de l'autorité publique (2<sup>ème</sup> question) ; et si, en conséquence, l'établissement des listes en France est compatible avec le droit de l'Union (3<sup>ème</sup> question).

<sup>25</sup> TFUE, art. 57 (ex-art. 50 TCE).

<sup>26</sup> CJUE, 4<sup>ème</sup> ch., 17 mars 2011, Peñarroja Fa, C-372/09 et C-373/09, pt. 33 à 40.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pt. 50.

<sup>28</sup> Cette justification est issue de la jurisprudence de la Cour de justice. Elle a été définie par référence à cette jurisprudence dans l'art 4 §8 de la dir. n°2006/123/CE du 12 déc. 2006 relative aux services dans le marché

notamment par la bonne administration de la justice et la protection du justiciable<sup>29</sup>. Ainsi, s'il est avéré que l'établissement de listes d'experts judiciaires constitue une restriction à la libre prestation de service<sup>30</sup>, celle-ci pourrait être considérée comme admissible au regard de l'objectif poursuivi. En ce sens, le contrôle du recrutement de l'expert judiciaire, pour s'assurer de sa compétence, de sa probité et de son indépendance, permet aux juridictions de sélectionner les professionnels qui seront susceptibles d'assister le juge. Collaborateur occasionnel du juge<sup>31</sup>, l'expert judiciaire rend un avis qui aura une influence non négligeable sur la prise de décision et opérera même parfois une pré-qualification juridique des faits<sup>32</sup>. La sélection des experts judiciaires participe ainsi de la qualité de la justice.

Pour qu'elle soit admissible, la restriction à la libre prestation de services doit encore répondre aux autres exigences du test de proportionnalité<sup>33</sup> que sont la nécessité et la proportionnalité *stricto sensu* de la mesure. Si la nécessité de la restriction ne soulève guère de doute<sup>34</sup>, sa proportionnalité par rapport à l'objectif visé a été remise en cause par la Cour de justice. En effet, à deux points de vue, l'établissement des listes d'experts en France ne prend pas en compte à sa juste valeur la qualification acquise par l'expert dans d'autres États membres. Auprès des Cours d'appel, l'absence d'exigence de motivation de la décision d'inscription ou de refus d'inscription empêche tout contrôle des éléments retenus au cours du processus décisionnel<sup>35</sup>. Auprès de la Cour de cassation, la condition d'inscription préalable sur une liste de Cour d'appel pendant une certaine durée interdit de reconnaître la compétence acquise par un expert étranger auprès d'une juridiction d'un autre État membre<sup>36</sup>. Par conséquent, la restriction de l'accès à l'expertise judiciaire en France porte une atteinte disproportionnée à la libre prestation de service. Un expert qui a déjà pratiqué des missions d'expertises auprès des juridictions de son État d'établissement devrait pouvoir être inscrit en France car il est susceptible de présenter les garanties recherchées. Si la solution de la Cour de

---

intérieur, JOCE, 27 déc. 2006, p. 36. V. J.-G. HUGLO, « Droit d'établissement et libre prestation de service », *J.-Cl. Europe Traité*, fasc. n°710, 2011, n°99.

<sup>29</sup> CJUE, 4<sup>ème</sup> ch., 17 mars 2011, Peñarroja Fa, C-372/09 et C-373/09, pt. 55.

<sup>30</sup> *Ibid.*, pt. 53.

<sup>31</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 10 sept. 2009, pourvois n° 09-10445 et 09-10605 : non publiés.

<sup>32</sup> Sans toutefois « porter d'appréciations d'ordre juridique » (CPC, art. 238 ; v. O. LECLERC, *Le juge et l'expert, Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, thèse, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, 2005, n°219 et s., p. 177 ; H. MARGANNE, « L'expert judiciaire et le droit – à propos de l'article 238 NCPC », *JCP E* 2007, I, 103).

<sup>33</sup> Il faut que la restriction ne soit pas discriminatoire, qu'elle permette de garantir la réalisation de l'objectif poursuivi, qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire et que l'intérêt ne soit pas déjà sauvegardé dans l'État d'établissement du prestataire : CJUE, 4<sup>ème</sup> ch., 17 mars 2011, Peñarroja Fa, C-372/09 et C-373/09, pt. 54. V. E. BERNARD, « L'expertise judiciaire confrontée au droit de l'Union européenne – Condamnation sans surprise de la législation française par la Cour de Luxembourg », *Experts* 2011, n°95, p. 4, spéc. p. 8 et D. SIMON, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *LPA* 2009, n°46, p. 17.

<sup>34</sup> CJUE, 4<sup>ème</sup> ch., 17 mars 2011, Peñarroja Fa, C-372/09 et C-373/09, pt. 56.

<sup>35</sup> *Ibid.*, pt. 58 et 64.

<sup>36</sup> *Ibid.*, pt. 75 et 76.

justice est plutôt classique au regard de l'application du droit de l'Union européenne<sup>37</sup>, la libéralisation de l'accès à l'expertise judiciaire qu'elle implique n'en demeure pas moins une révolution qui oblige à repenser le système français actuel.

## **II. La libéralisation mesurée de l'accès à l'expertise judiciaire**

Suite à l'arrêt PEÑARROJA FA, certains s'opposent toujours à toute réforme afin de conserver en France leur monopole de fait, quand d'autres se félicitent de pouvoir mettre un terme à une situation qui les excluait de l'expertise judiciaire. Ces thèses radicales doivent être délaissées au profit d'une voie médiane, celle d'une libéralisation mesurée de l'accès à l'expertise judiciaire en France. Il convient dès lors de prendre acte de la nécessaire ouverture de l'accès à l'expertise judiciaire (A) qui ne peut être envisagée sans une refonte de l'accès à l'expertise judiciaire en France (B).

### **A. L'ouverture de l'accès à l'expertise judiciaire**

L'accès à l'expertise judiciaire en France doit dorénavant prendre en considération la liberté d'établissement<sup>38</sup> et la libre prestation de service<sup>39</sup> qui découlent de l'approche de la Cour de justice. Si ces deux libertés sont souvent envisagées de pair, leur mise en œuvre ne rencontre pas les mêmes difficultés. La liberté d'établissement donne la possibilité à tout ressortissant de l'Union européenne de s'installer sur le territoire de tout État membre et d'y exercer à titre permanent une activité professionnelle. Il est tout à fait normal qu'un ressortissant de l'Union européenne puisse exercer une activité dans n'importe quel État membre et y solliciter, selon son degré de spécialisation et de compétence, le titre d'expert judiciaire. Un architecte grec s'installe en France, y développe son activité et acquiert une expérience dans la structure des bâtiments. Le bon sens impose de lui permettre d'accéder à l'expertise judiciaire dans les mêmes conditions qu'un professionnel français. Aucune condition de nationalité n'est d'ailleurs imposée en France pour être inscrit sur une liste d'experts agréés.

L'approche est plus problématique eu égard à la libre prestation de service. Il s'agit alors pour un professionnel ressortissant de l'Union européenne de pouvoir réaliser une mission d'expertise judiciaire à titre temporaire<sup>40</sup> dans n'importe quel État de l'Union. Rompu au système judiciaire de son État d'établissement, le professionnel devra s'adapter à la

---

<sup>37</sup> V. en ce sens : F. KAUFF-GAZIN, *Europe* 2011, comm. 167 ; E. BERNARD, « L'expertise judiciaire confrontée au droit de l'Union européenne – Condamnation sans surprise de la législation française par la Cour de Luxembourg », *Experts* 2011, n°95, p. 4.

<sup>38</sup> TFUE, art. 49, al. 1<sup>er</sup> (ex-art. 43 TCE). V. L. DUBOIS et C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, 5<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, coll. Domat droit public, 2009, n°112, p.85.

<sup>39</sup> TFUE, art. 56, al. 1<sup>er</sup> (ex-art. 49 TCE) et art. 57, al. 3 (ex-art. 50 TCE). V. L. DUBOIS et C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne, op. cit.*, n°113 à 115, p.85.

<sup>40</sup> La différence entre l'établissement et la prestation transfrontalière est cependant mince car « le caractère temporaire d'une prestation n'exclut pas la possibilité pour le prestataire (...) de se doter dans l'État membre d'accueil d'une certaine infrastructure (y compris un bureau, un cabinet ou une étude), dans la mesure où cette infrastructure est nécessaire aux fins de l'accomplissement de sa prestation » : CJCE, 30 nov. 1995, Gebhard, aff. C-55/94, pt. 27 : *Rec.*, p.I-416.

réglementation de l'État destinataire de sa prestation. L'intérêt de la libre prestation de service n'apparaît pas si évident ni pour le professionnel ni pour le juge. Du côté du professionnel, celui-ci doit avant tout maîtriser parfaitement la langue officielle de l'État destinataire de la prestation pour pouvoir rédiger le rapport d'expertise de manière intelligible. Il doit également être relativement mobile, car les expertises peuvent nécessiter un déplacement sur les lieux, ou au moins, une ou plusieurs rencontres avec les parties. De son côté, le juge dispose déjà d'une liste relativement complète de spécialistes agréés, établis en France, auxquels il peut confier des missions d'expertise. Certaines spécialités sont plus propices que d'autres à la prestation transfrontalière. La traduction et l'interprétariat constituent des spécialités pour lesquelles le dépassement des frontières est opportun. Cette particularité se manifeste d'ailleurs dans le mécanisme français de sélection des experts judiciaires dans le cadre duquel aucune condition d'établissement n'est imposée au traducteur<sup>41</sup>. De manière plus occasionnelle, d'autres spécialités très pointues peuvent être recherchées au-delà des frontières par le juge français.

Bien que l'intérêt de la prestation transfrontalière ne soit pas pleinement démontré, la décision de la Cour de justice commande l'ouverture en France de l'accès à l'expertise judiciaire. Certains commentateurs limitent la portée de l'arrêt à l'expert traducteur<sup>42</sup>, seul visé par le raisonnement des juges de l'Union européenne<sup>43</sup>. Néanmoins, rien ne justifie d'appréhender différemment les experts selon leur spécialité dès lors qu'ils sont soumis aux mêmes règles pour accéder à l'expertise judiciaire et exercer leurs missions<sup>44</sup>. La liberté de prestation des services offerts par l'expert oblige dorénavant à étendre les candidats potentiels à l'inscription, ce qui est susceptible d'instaurer une vive concurrence entre les spécialistes. On ne doit cependant pas craindre l'expert polonais comme on se méfiait de son concitoyen plombier<sup>45</sup>. L'inscription et/ou la désignation du professionnel pour une expertise judiciaire ne se fera pas au plus offrant, car la rémunération de l'expert ne fait pas l'objet de négociations. En outre, le juge continuera de s'assurer de la compétence et de l'indépendance de l'expert. Toutefois, le système français doit être repensé dans son entier pour se conformer aux exigences de l'Union européenne.

---

<sup>41</sup> Décret n°2004-1463 du 23 déc. 2004, précité, art. 2, 8°.

<sup>42</sup> V. C. FIORI-KHAYAT, *Gaz. Pal.* 2011, n°109, p. 15.

<sup>43</sup> CJUE, 4<sup>ème</sup> ch., 17 mars 2011, Peñarroja Fa, C-372/09 et C-373/09, pt. 23 à 25.

<sup>44</sup> V. en ce sens : E. BERNARD, « L'expertise judiciaire confrontée au droit de l'Union européenne – Condamnation sans surprise de la législation française par la Cour de Luxembourg », *Experts* 2011, n°95, p. 4, spéc. p. 9 ; C. NOURRISSAT, *Procédures* 2011, n°5, comm. 170 ; T. MOUSSA (sous la dir. de), *Droit de l'expertise*, *op. cit.*, n°111.12.

<sup>45</sup> La proposition de directive "services" dite BOLKESTEIN (COM 2004(2) final) prévoyait d'instaurer le principe de l'application de la législation d'origine du prestataire de service. La directive finalement adoptée n'a pas retenu cette solution et a seulement limité les restrictions à la libre prestation de service (dir. n°2006/123/CE du 12 déc. 2006 relative aux services dans le marché intérieur, *JOCE*, n°376, 27 déc. 2006, p. 36). V. J.-G. HUGLO, « Droit d'établissement et libre prestation de service », *J.-Cl. Europe Traité*, fasc. n°710, 2011, n°6.

## B. La refonte de l'accès à l'expertise judiciaire

Il est urgent de réformer l'accès à l'expertise judiciaire car « *le système français est menacé par ses propres ambiguïtés* »<sup>46</sup>. Hérité de la pratique des juridictions, consacré en 1971<sup>47</sup> et revalorisé en 2004<sup>48</sup>, l'établissement de listes d'experts n'a jamais fait l'objet d'une réflexion approfondie. La diversité des règles entre les deux ordres de juridictions et, au sein de l'ordre judiciaire, entre les matières civile et pénale, le démontre bien<sup>49</sup>. L'arrêt PEÑARROJA FA offre au législateur français l'opportunité de repenser, dans son ensemble, un système opaque et peu amène à l'égard des professionnels établis hors de France. La Commission de réflexion sur l'expertise a préconisé en ce sens de rendre l'accès à l'expertise judiciaire plus transparent et de retenir des critères objectifs et non discriminatoires pour sélectionner les experts<sup>50</sup>. La proposition de loi déposée en septembre 2011 poursuit cet objectif<sup>51</sup>.

Jusqu'à lors, le refus d'inscription sur une liste d'experts n'avait pas à être motivé, échappant ainsi à tout contrôle par la Cour de cassation<sup>52</sup>. Pour assurer la transparence de l'accès à l'expertise judiciaire, la décision d'inscription ou de refus d'inscription devrait être motivée et devrait pouvoir faire l'objet d'un contrôle de nature juridictionnelle effectif. La Cour de cassation a déjà pris acte de l'exigence de motivation<sup>53</sup>. Le législateur a tenté de l'imposer en catimini<sup>54</sup>, mais la disposition a été censurée par le Conseil constitutionnel parce qu'elle ne présentait pas de lien avec le projet de loi adopté<sup>55</sup>. La modification doit alors être effectuée par une loi propre à l'expertise judiciaire laquelle pourra réformer en profondeur son accès. La proposition de loi prévoit opportunément d'instaurer une exigence de motivation des décisions d'inscription et la possibilité d'un recours juridictionnel à leur encontre<sup>56</sup>. Parallèlement, le texte propose de supprimer toute condition de lieu de résidence, de lieu

---

<sup>46</sup> D. LENCOU, Président du Conseil national des compagnies d'experts de justice, *La lettre du CNCEJ*, janv. 2012, n°41, consultable sur le site *cncej.org*.

<sup>47</sup> Loi n°71-498 du 29 juin 1971, précitée.

<sup>48</sup> Loi n°2004-130 du 11 févr. 2004, précitée. V. V. PERRUCHOT-TRIBOULET, *Le nouveau statut des experts judiciaires*, D. 2005, chron., p. 3045.

<sup>49</sup> V. sur cette divergence, C. BUSSIÈRE et S. AUTIN, *Rapport de la commission de réflexion sur l'expertise*, précité, p. 20.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>51</sup> Proposition de loi n°3740 du 21 sept. 2011 modifiant la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires consultable sur le site *assemblée-nationale.fr*.

<sup>52</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 28 juin 2007, pourvoi n°07-11136 : non publié ; et Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 10 sept. 2009, pourvois n°09-10445 et 09-10605 : non publiés. V. R. GENIN-MERIC et C. MARTEL-EMMERICH, « Mesures d'instruction exécutées par un technicien. Éléments d'un statut du technicien auxiliaire du juge », *J.-Cl. Procédure civile*, fasc. 661, 2010, n°16 et 37.

<sup>53</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 29 sept. 2011, n°09-10605 et 09-10445 : publié au *Bulletin* ; *Gaz. Pal.* 2011, n°286, p.27, obs. C. BERLAUD.

<sup>54</sup> Projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, TA n°755, art. 37, consultable sur le site *assemblee-nationale.fr*.

<sup>55</sup> Décision n°2011/641 DC du 8 déc. 2011, loi relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, pt. 21 et 25.

<sup>56</sup> Proposition de loi du 21 sept. 2011, précitée, art. 3.

d'exercice professionnel ou d'inscription antérieure sur une liste de Cour d'appel pour obtenir le titre d'expert judiciaire. Seules « *la compétence, l'expérience et la moralité du candidat* »<sup>57</sup> seraient prises en considération pour accepter ou refuser l'inscription. La transparence de l'accès à l'expertise judiciaire s'accompagnerait d'une simplification du système par l'établissement d'une seule liste d'experts agréés auprès de chaque ordre de juridiction.

Une telle refonte de l'accès à l'expertise judiciaire n'est pas sans soulever de redoutables difficultés. Sous l'angle procédural, la mise en œuvre de l'exigence de motivation va se révéler délicate<sup>58</sup>. Elle sera source d'un nouveau contentieux, d'autant plus que l'inscription sur la liste d'experts agréés resterait l'accès par excellence à l'expertise judiciaire. Sur le fond, l'inscription d'experts établis hors de France peut avoir des conséquences sur la qualité des expertises. En l'absence d'harmonisation des procédures expertales au niveau de l'Union européenne<sup>59</sup>, l'expert établi dans un autre État membre devra s'adapter aux règles nationales lorsqu'il exercera une mission auprès d'une juridiction française. La question de la formation de ces experts transfrontaliers aux principes directeurs du procès et à la déontologie soulève une sérieuse réserve quant à l'opportunité de leur confier des missions. De même, le contrôle disciplinaire de leur activité ne pourra pas être effectif si les experts peuvent être établis tout État membre de l'Union européenne.

Au-delà de l'accès à l'expertise judiciaire, le statut de l'expert judiciaire – ou son absence – participe en l'état aux difficultés rencontrées. Les lacunes de la législation française quant à la discipline, la déontologie et la responsabilité de l'expert judiciaire ne rendent que plus incertaines les conditions de son intervention. Ainsi, la sélection en amont des experts ne présente aucun intérêt si l'on ne s'assure pas ensuite de leur formation et de la qualité de leur expertise. Le rapport de la Commission de réflexion sur l'expertise et la proposition de loi s'intéressent aussi à ces questions dans l'objectif de construire un véritable statut de l'expert judiciaire. Son harmonisation à l'échelle de l'Union européenne<sup>60</sup> ne pourrait que renforcer l'exercice de la libre prestation de service.

---

<sup>57</sup> *Ibid.* Il avait été préconisé dans le *Rapport de la commission de réflexion sur l'expertise* (précité, p.22) « *de préciser dans un souci de transparence, que sont notamment pris en compte la compétence et les moyens techniques, l'intérêt pour la collaboration au service public de la justice et les besoins des juridictions* ».

<sup>58</sup> V. C. BUSSIÈRE et S. AUTIN, *Rapport de la commission de réflexion sur l'expertise*, mars 2011, p.22, consultable sur le site *ladocumentationfrancaise.fr*. V. N. FRICERO, « L'expertise judiciaire en mutation ! », *JCP G* 2011, act., 572.

<sup>59</sup> V. sur les divergences entre les procédures judiciaires expertales : F. PINCHON, *L'expertise judiciaire en Europe : études des systèmes allemand, anglais, espagnol, français et italien en matière de procédure civile*, Éditions d'organisation, 2002.

<sup>60</sup> La réflexion est déjà lancée dans le cadre du projet EUREXPERTISE, animé par l'Institut Européen de l'Expertise et de l'Expert. Ce projet consiste à recenser les différentes procédures d'expertises civiles dans l'Union européenne ainsi que les différents statuts des experts judiciaires. Un colloque se tiendra à Bruxelles les 16 et 17 mars 2012 pour en discuter. Il en résultera un Livre Blanc qui sera remis à la Direction générale de la justice de la Commission européenne. V. le site *experts-institute.eu*.