L'expertise judiciaire confrontée au droit de l'Union européenne : Condamnation sans surprise de la législation française par la Cour de Luxembourg Par E. Bernard
EXPERTS, n°95, 2011, Avril - pp. 4 à 9
JJ,C, 02, 01, JJ, G, 02, 01
MOTS CLÉS
AUTORITÉ PUBLIQUE /CONDAMNATION / COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE / DISCRIMINATOIRE / COUR DE LUXEMBOURG / INSCRIPTION / LÉGISLATION FRANÇAISE / LISTE / PEÑARROJA / PRESTATAIRE DE SERVICES / PROFESSION RÉGLEMENTÉE / PROPORTIONALITÉ / RECONNAISSANCE MUTUELLE

L'expertise judiciaire confrontée au droit de l'Union européenne

Condamnation sans surprise de la législation française par la Cour de Luxembourg



Elsa Bernard
Professeur agrégé de droit public à l'Institut d'études européennes de l'Université Paris 8

Résumé

L'affaire Peñarroja vient de donner à la Cour de justice de l'Union européenne l'occasion de juger que les mesures françaises relatives aux conditions d'inscription sur les listes d'experts de justice dressées par les cours d'appel et par la Cour de cassation sont contraires aux dispositions des traités européens. Cette mise en cause de la législation nationale, peut-être choquante pour les experts, est toutefois conforme à la logique qui prévaut dans l'ordre juridique de l'Union. Si les principes relatifs à la libre prestation des services sur lesquels la Cour fonde classiquement son raisonnement ne s'appliquent en l'espèce qu'aux activités de traduction, leur portée n'en est pas moins générale. Dès lors, la fissure du système provoquée par l'arrêt Peñarroja en ce qui concerne les missions des experts judiciaires traducteurs, pourrait ébranler l'édifice de l'expertise judiciaire française dans sa globalité.

Les réponses de la Cour de justice de l'Union européenne aux questions préjudicielles posées par la Cour de cassation dans l'affaire Peñarroja étaient particulièrement attendues dans le monde de l'expertise judiciaire, compte tenu des enjeux en cause pour la législation française[1].

Le 17 mars dernier, le juge européen a confirmé les craintes des uns et conforté les espoirs des autres en déclarant les mesures nationales relatives aux procédures d'inscription sur les listes d'experts judiciaires ayant la qualité de traducteurs dressées par les cours d'appel et par la Cour de cassation, contraires au droit de l'Union[2].

Ces listes, prévues par la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 et le décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004 pour l'information des juridictions, concernent tous les experts judiciaires, pas seulement les traducteurs. Elles sont composées de professionnels que les juges peuvent désigner afin de « *procéder à des constatations, leur fournir une consultation ou réaliser une expertise* »[3]. Leur réglementation a déjà fait l'objet d'une modification concernant le cas des experts en traduction désormais dispensés de justifier d'une activité professionnelle ou d'une résidence dans le ressort d'une cour d'appel sur la liste de laquelle ils souhaitent se voir inscrits[4]. Ainsi, l'établissement de telles listes par les cours est soumis, pour les traducteurs, aux seules conditions d'âge, de compétence, de moralité et d'indépendance. Les mesures nationales n'imposent pas de prise en compte des qualifications professionnelles acquises dans un autre État membre de l'Union européenne, et ne prévoient aucun contrôle de l'appréciation des autorités compétentes pour choisir les experts susceptibles



de figurer sur ces listes. La marge d'appréciation des juridictions est donc importante. Par ailleurs, en ce qui concerne la liste nationale dressée par la Cour de cassation, la loi prévoit notamment que nul ne peut y figurer *« s'il ne justifie de son inscription sur une liste dressée par une cour d'appel pendant trois années consécutives »*[5].

C'est dans ce contexte juridique que les demandes de Josef Peñarroja, traducteur expert assermenté en Espagne, ont été rejetées et que l'intéressé a introduit deux recours devant la Cour de cassation concernant son inscription, d'une part, sur la liste des experts judiciaires de la Cour d'appel de Paris et, d'autre part, sur la liste nationale des experts judiciaires dressée par la Cour de cassation.

Nourrissant des doutes légitimes quant à la validité de la législation française au regard du droit de l'Union, la Cour de cassation a sursis à statuer pour interroger la Cour de justice de Luxembourg sur l'applicabilité des règles européennes aux missions de l'expert judiciaire et, le cas échéant, sur les conséquences de l'éventuelle application de ces règles.

L'arrêt Peñarroja donne ainsi l'occasion à la Cour de justice de rappeler succinctement certaines règles essentielles de l'ordre juridique européen dont l'application au cas d'espèce semble présenter si peu de difficultés que, l'avocat général entendu, il a été décidé de juger l'affaire sans conclusions[6]. Bien qu'il n'aborde aucune question de droit nouvelle et qu'il soit de facture classique, le raisonnement de la Cour aurait sans doute mérité d'être exposé de manière plus claire, afin d'expliciter davantage la logique du marché intérieur qui le sous-tend.

Constitué par l'ensemble des marchés nationaux des États membres de l'Union, le marché intérieur est un espace sans frontières internes dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée[7]. Les professionnels indépendants concernés par l'affaire Peñarroja bénéficient ainsi de la liberté d'établissement[8] et de la libre prestation de services[9] qui permettent aux personnes physiques et aux sociétés de s'établir de manière permanente sur le territoire d'un autre État membre ou de fournir une prestation de services à titre temporaire tout en restant établi dans leur État d'origine.

En vue d'élaborer le marché intérieur, les États membres ont d'abord entrepris de supprimer une à une les barrières internes à la libre circulation des quatre libertés susmentionnées. C'est ainsi notamment que les droits de douane entre les États membres ont été abolis. De même, en ce qui concerne la circulation des professionnels indépendants, le principe général de non-discrimination au regard de la nationalité impose aux autorités nationales de garantir aux ressortissants des autres États membres le même droit d'accès à un emploi que celui qu'elles réservent à leurs propres ressortissants. Dès 1974, la Cour a affirmé que cette règle, dite du traitement national constituait *« l'une des dispositions juridiques fondamentales de la Communauté »*[10].

Toutefois, la suppression des seules barrières visibles ne permet pas d'aboutir à la création d'un véritable marché intérieur dès lors que des « barrières invisibles »[11] continuent de fausser les échanges entre les pays de l'Union[12]. Ces dernières peuvent par exemple résulter de divergences dans les règles techniques, de l'imposition de normes sanitaires, d'obligations administratives, ou encore de l'exigence d'un diplôme ou une qualification professionnelle déterminée pour autoriser une activité professionnelle sur le territoire d'un État. Bien qu'indispensables, de telles normes sont susceptibles d'être utilisées abusivement par les autorités nationales à des fins protectionnistes, pour décourager l'importation de marchandises, l'implantation d'entreprises, l'accueil des services ou des personnes en provenance d'autres États membres.

La Cour rappelle succinctement des principes essentiels de droit européen dont l'application au cas d'espèce présente peu de problèmes si bien que l'affaire a été jugée sans conclusions de l'avocat général.

Dès lors, un autre principe essentiel est venu compléter celui de non-discrimination pour achever la réalisation du marché intérieur : le principe dit de reconnaissance mutuelle, suivant lequel un produit ou un service légalement autorisé dans un État membre de l'Union doit en principe pouvoir être autorisé dans les autres, même si les prescriptions techniques ou qualitatives diffèrent d'un pays à l'autre.

La jurisprudence prévoit toutefois des exceptions à l'application de ce principe en acceptant que les États membres avancent des *« exigences impératives »* ou *« raisons impérieuses d'intérêt général »* afin de s'opposer à la circulation d'un produit ou d'un service sur leur territoire[13]. Seules les mesures non discriminatoires peuvent cependant être justifiées au titre de ces raisons d'intérêt général.

Préférée à une harmonisation totale des diverses normes techniques et sanitaires, la reconnaissance mutuelle favorise une approche pragmatique en évitant l'élaboration d'une réglementation complexe au niveau de l'Union. Elle permet également de maintenir la diversité des produits et des services tout en assurant le respect des traditions nationales.

Dans l'affaire Peñarroja, le juge français pose à la Cour de justice différentes questions préjudicielles sur la portée de ces principes afin de déterminer dans quelle mesure l'expertise judiciaire est soumise aux dispositions relatives aux libertés de circulation dans le marché intérieur. Il s'agit tout d'abord, pour la Cour, de préciser diverses notions qui font l'objet d'une conception autonome et propre à l'ordre juridique de l'Union européenne, comme celle de *« profession réglementée »*, de *« prestation de services »* ou encore d'*« activités participant à l'exercice de l'autorité publique »*. Il s'agit ensuite d'identifier dans quelle mesure la législation française constitue une entrave à la libre prestation des services.

Quelques précisions préalables sur la nature de ce renvoi préjudiciel s'imposent afin de comprendre les conséquences de l'arrêt rendu par la Cour de justice sur le droit français.

Le renvoi préjudiciel est un mécanisme propre à l'ordre juridique de l'Union par lequel la Cour de Luxembourg procède, en principe, à une interprétation *in abstracto* des règles européennes applicables à un litige pendant devant le juge national qui est, selon une formule classique, *« juge communautaire de droit commun »*. La Cour de justice ne prend donc pas en considération les éléments concrets du litige pendant devant le juge national. Ce dernier - en l'occurrence la Cour de cassation - doit, en principe, déduire de l'interprétation abstraite du droit européen telle que livrée par la Cour de Justice, la validité ou non du droit national au regard des règles européennes. En principe seulement car, en pratique, la répartition des rôles respectifs du juge national et du juge européen est beaucoup plus floue, comme l'illustre l'arrêt Peñarroja. Les réponses de la Cour de justice aux questions posées par la Cour de cassation sont en effet formulées

en des termes tels que, sous couvert d'une simple interprétation des traités, la Cour de Luxembourg indique tout simplement à celle de Paris que la législation française viole le droit de l'Union. Dès lors, la marge de manœuvre de la Cour de cassation dans la résolution du litige au principal est très réduite, voire inexistante puisqu'elle doit s'abstenir d'appliquer les mesures nationales contraires au droit de l'Union. Ainsi, bien que la Cour de Justice ne se prononce pas directement sur les éléments concrets de l'affaire Peñarroja, son issue devant la Cour de cassation laisse peu de place au doute.

Toutefois, alors que ces questions concernent l'expertise judiciaire en général, la Cour de Luxembourg va choisir de ne s'intéresser qu'au cas des experts judiciaires ayant la qualité de traducteurs, au motif que les informations fournies en ce qui concerne les autres types d'experts judiciaires ne lui permettent pas « *de procéder à un examen éclairé des questions posées à l'égard de ceux-ci* »[14]. Il n'en demeure pas moins qu'en examinant la législation française relative à l'établissement des listes d'experts judiciaires auprès des cours d'appel et de la Cour de cassation, le juge européen va rappeler des principes du droit de l'Union dépassant le seul cas des traducteurs. On comprend mal, dans ces conditions, la réserve dont il fait preuve en choisissant de limiter son raisonnement à l'activité en cause dans le litige au principal, alors même que ce raisonnement semble tout à fait transposable à l'ensemble des activités d'expertise. À moins qu'une certaine prudence n'ait été de mise dans un domaine politiquement sensible... Le gouvernement français est en effet intervenu pour défendre sa législation, soutenu en cela par les gouvernements autrichien et néerlandais qui ont également présenté leurs observations dans cette affaire.

Après avoir démontré que les missions de l'expert entrent pleinement dans le champ d'application des règles relatives à la libre prestation des services (1), la Cour estime que la législation française est incompatible avec le droit de l'Union européenne (2).

1. UNE LÉGISLATION SOUMISE AUX DISPOSITIONS DU TRAITÉ RELATIVES À LA LIBRE PRESTATION DES SERVICES

La Cour de cassation demandait à celle de Luxembourg de préciser différentes notions du droit de l'Union européenne afin de déterminer si et dans quelle mesure les missions de l'expert judiciaire sont susceptibles d'échapper, compte tenu de leurs caractéristiques, aux règles du marché intérieur. Par le prisme de l'activité de traduction, la Cour de Luxembourg examine donc la nature des missions de l'expert judiciaire.

Il résulte de cet examen que de telles missions entrent pleinement dans le champ d'application des dispositions du traité relatives à la libre prestation de services. En effet, la Cour considère tout d'abord qu'elles ne relèvent pas de la notion de « *profession réglementée* » au sens de la directive 2005/36 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles[15] (1.1). Elle estime ensuite que ces missions constituent bien des « *services* » au sens du traité (1.2). La Cour juge enfin qu'elles ne peuvent être assimilées à des « *activités participant à l'exercice de l'autorité publique* » auxquelles les dispositions du traité relatives aux libertés de circulation du marché intérieur ne s'appliquent pas (1.3).

Les missions d'expertise judiciaire entrent pleinement dans le champ d'application des dispositions du traité relatives à la libre prestation des services.

1.1. La mission de l'expert judiciaire traducteur ne relève pas de la notion de « profession réglementée »

L'accès à certaines activités professionnelles ainsi que l'exercice de ces activités est parfois soumis, par les autorités étatiques, à diverses conditions tenant le plus souvent aux qualifications et aux diplômes. En exigeant des professionnels qu'ils remplissent des critères qui sont souvent propres aux systèmes nationaux, les États contribuent à instaurer des monopoles qui font obstacle aux libertés de circulation dans le marché intérieur. Plusieurs directives européennes ont été adoptées afin d'ouvrir ces monopoles pour certaines activités. Tel est le cas notamment de la directive 2005/36 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, dont l'objectif est de faciliter l'accès aux activités professionnelles des ressortissants d'un État membre dans les autres États de l'Union. Conformément à l'idée selon laquelle une personne qualifiée pour exercer une profession dans un État membre est apte à l'exercer sur tout le territoire de l'Union, la directive établit les règles selon lesquelles « *un État membre qui subordonne l'accès à une profession réglementée ou son exercice, sur son territoire, à la possession de qualifications professionnelles déterminées reconnaît, pour l'accès à cette profession et son exercice, les qualifications professionnelles acquises dans un ou plusieurs autres États membres et qui permettent au titulaire desdites qualifications d'y exercer la même profession.* »[16]

Dans le cadre de l'affaire Peñarroja, le fait que la mission des experts judiciaires traducteurs ne relève pas de la notion de profession réglementée au sens de cette directive faisait l'objet d'un large consensus parmi les parties intervenantes. La Cour de Luxembourg rappelle, de manière assez laconique, qu'aux termes de la directive, la notion de profession réglementée vise « *une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées* »[17]. Il est dès lors peu contestable que les mesures nationales relatives à l'établissement des listes auprès des cours ne visent pas à instituer une profession réglementée. En effet, leur objectif est simplement de faciliter le recours, par les juridictions, à des professionnels, sans même que ce recours ne soit obligatoire puisque les cours peuvent solliciter des experts ne figurant pas sur les listes. L'analyse est par ailleurs cohérente du point de vue le l'ordre juridique français, au sein duquel l'expertise judiciaire ne constitue pas une profession.

1.2. La mission de l'expert judiciaire traducteur est une prestation de « services »

Le principe posé par l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE, ex-article 49 TCE) est clair : les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un autre État que celui du destinataire de la prestation.

La notion de prestation de « *services* » peut en revanche apparaître plus ambigüe. Elle est définie par l'article 57 TFUE (ex-article 50 TCE) comme une prestation fournie « *normalement contre rémunération* ». Cet article précise également que les dispositions relatives à la libre circulation des services couvrent toutes les activités de caractère industriel, commercial, artisanal et des professions li-

bérales. Selon la jurisprudence de la Cour, la prestation de services est une prestation rémunérée, offerte de manière indépendante, quel que soit le secteur économique, c'est à dire quel que soit le secteur d'activité du prestataire, et notamment s'il s'agit d'activités des professions libérales. Dans l'arrêt Peñarroja, la Cour rappelle une nouvelle fois que la rémunération, critère essentiel pour établir l'existence d'un « *service* » au sens du traité, constitue la contrepartie économique de la prestation, contrepartie qui est normalement définie entre le prestataire et le destinataire du service. Dès lors, la Cour juge logiquement que « *la seule circonstance que la rémunération soit fixée, comme elle l'est en France pour les experts judiciaires, selon un tarif arrêté par l'autorité publique est sans incidence sur la qualification de prestation de services des travaux qu'ils sont appelés à effectuer* »[18]. Dans la mesure où la mission des experts judiciaires peut être considérée comme une prestation de services, elle est soumise aux règles régissant les libertés de circulation dans le marché intérieur, à moins qu'elle puisse bénéficier de l'exception relative aux « *activités participant dans cet État, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique* »[19], hypothèse que la Cour va écarter.

1.3. La mission de l'expert judiciaire traducteur n'est pas une « activité participant à l'exercice de l'autorité publique »

Si la détermination des contours de la notion d'« *autorité publique* » constitue un enjeu considérable dans une affaire actuellement pendante devant la Cour de justice concernant l'activité notariale[20], son traitement dans l'affaire Peñarroja se révèle sans surprise tant il est conforme à ce que la Cour a déjà eu l'occasion de préciser.

Rappelons qu'aux termes de l'article 51 du traité (ex-article 45 TCE), sont exceptées de l'application des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs, les activités participant dans cet État, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique[21]. Comme toute exception ou dérogation à l'application des dispositions du droit européen, celle-ci est entendue par la Cour de manière restrictive. Elle a ainsi précisé, dès l'arrêt Reyners[22], que l'exception prévue par le traité ne concernait que les activités qui, prises en elles-mêmes, constituaient « *une participation directe et spécifique* » à l'exercice de l'autorité publique. L'idée sous-jacente est celle de la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique, d'un pouvoir de coercition susceptible de justifier l'exigence, par un État, d'un lien de nationalité de la part de ceux qui exercent de telles prérogatives.
Si l'on estime, à l'instar de l'avocat général Pedro Cruz Villalón, que la notion d'activité participant à l'exercice de l'autorité publique est inhérente à « *la possibilité d'imputer un acte, une disposition ou un comportement à la volonté de l'État formalisée à travers l'ordre juridique* »[23], la mission des experts judiciaires peut difficilement être considérée comme relevant de cette exception. Le gouvernement français a lui même admis que l'expertise judiciaire ne participait pas à l'exercice de l'autorité publique dans la mesure où elle laissait intact « *l'appréciation de l'autorité judiciaire et le libre exercice du pouvoir juridictionnel.* »[24]

Dés lors que l'activité des experts judiciaires traducteurs constitue une prestation de services sans pouvoir être considérée comme participant à l'exercice de l'autorité publique, elle est naturellement soumise aux règles de droit européen relatives aux libertés de circulation. C'est plus précisément avec les dispositions relatives à la libre prestation de services que la législation nationale va être déclarée incompatible.

2. UNE LÉGISLATION INCOMPATIBLE AVEC LES DISPOSITIONS DU TRAITÉ RELATIVES À LA LIBRE PRESTATION DES SERVICES

Le raisonnement de la Cour pour déterminer si une législation nationale est conforme ou pas aux dispositions régissant les libertés de circulation du marché intérieur de l'Union européenne suit traditionnellement trois étapes. Le juge européen examine d'abord si la législation ou la pratique nationale en cause constitue une entrave à l'une ou l'autre de ces libertés, c'est à dire une restriction à la circulation d'un État membre à l'autre d'une marchandise, d'un service ou d'une personne, selon la liberté en cause. Si l'entrave est avérée, la Cour analyse ensuite les justifications à cette entrave, c'est à dire le ou les objectifs d'intérêt général poursuivi(s) par les autorités nationales à l'origine de la législation litigieuse. Enfin, dans les cas ou ces raisons d'intérêt général peuvent être accueillies, la Cour examine la proportionnalité de la restriction au but légitime poursuivi par la législation.

Les missions d'expertise ne peuvent être assimilées à des « activités participant à l'exercice de l'autorité publique ».

Dans l'affaire Peñarroja, la Cour a jugé que les restrictions à la libre prestation des services étaient avérées mais susceptibles d'être, en tant que telles, justifiées (2.1). Elle les a toutefois considérées disproportionnées car non nécessaires pour garantir la réalisation des objectifs poursuivis par la législation française (2.2).

2.1. Des restrictions à la libre prestation des services susceptibles d'être justifiées

S'écartant des questions préjudicielles posées par le juge national, la Cour de justice estime n'avoir à examiner la législation nationale qu'au regard des dispositions du traité relatives à la libre prestation des services et non de celles relatives à la liberté d'établissement, au motif qu'« *il ne ressort pas du dossier que M. Peñarroja aurait l'intention de s'établir sur le territoire français* »[25].

Conformément à sa pratique jurisprudentielle habituelle, la Cour retient une conception large de l'entrave (ou de la restriction) aux libertés de circulation (2.1.1), tout en accueillant les raisons impérieuses d'intérêt général avancées par le gouvernement français pour justifier sa législation (2.1.2).

2.1.1. Les entraves

On sait que la Cour ne s'en tient pas à la seule règle du traitement national (ou « *principe de non-discrimination fondée sur la nationalité* ») qui contraint les autorités étatiques à appliquer aux ressortissants des autres États membres les mêmes règles que celles appliquées aux nationaux[26]. Elle sanctionne également les mesures nationales, même non discriminatoires, dont l'application aux ressortissants des autres États est susceptible de restreindre les libertés de circulation. Ainsi, une législation comme celle en cause en l'espèce qui est indistinctement applicable aux nationaux et aux ressortissants des autres États membres peut être considérée comme une entrave dès lors qu'elle gêne simplement ou rend moins attrayant l'exercice de la libre prestation des services[27].

Dans ces conditions, on pouvait légitimement s'attendre à ce que, dans l'affaire Peñarroja, la Cour considère que deux entraves à la libre prestation des services découlent de la législation française.

La première entrave résulte de l'établissement même des listes qui influent sur le choix des juridictions. En effet, bien que ces dernières puissent choisir des personnes hors-listes, le simple fait qu'elles aient tendance, en pratique, à désigner les experts y figurant constitue, selon la Cour et contrairement à ce qu'avance le gouvernement français, une restriction à la libre prestation des services.

La seconde entrave découle sans surprise de l'article 2 de la loi no 71-498 qui concerne spécifiquement la liste dressée par la Cour de cassation. Selon cette disposition, nul ne peut figurer sur la liste nationale des experts judiciaires s'il ne justifie de son inscription sur une liste dressée par une cour d'appel pendant trois années consécutives. Une telle condition rend bien sûr moins aisé l'exercice de l'expertise judicaire pour les ressortissants étrangers que pour les nationaux.

Sans être expressément nommé c'est bien le principe de transparence qui est mis à mal par le système français de désignation des experts.

2.1.2. Les justifications

La contrepartie de cette conception très large de l'entrave est que la Cour, après avoir conclu à l'existence d'une restriction aux libertés de circulation en principe interdite par les dispositions du traité, accueille les « *raisons impérieuses d'intérêt général* »[28] avancées par le gouvernement français. Ces raisons touchent, en l'occurrence, à la protection des justiciables et la bonne administration de la justice. La Cour ne s'étend pas sur les objectifs de la législation nationale qu'elle admet en tant que tels sans difficultés mais s'attache immédiatement à vérifier si les restrictions sont propres à garantir la réalisation de ces objectifs et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour les atteindre.

2.2. Des restrictions à la libre prestation des services toutefois disproportionnées

Le contrôle de proportionnalité comprend, en théorie, trois tests successifs : celui de l'adéquation de la mesure tout d'abord, c'est à dire de son aptitude à atteindre l'objectif poursuivi ; celui de sa nécessité ensuite ; celui de sa proportionnalité *stricto sensu* enfin qui amène la Cour à effectuer un bilan coût / avantage de la mesure.

En pratique, la Cour n'effectue pas toujours clairement ces trois analyses comme en témoigne l'arrêt Peñarroja, particulièrement confus en la matière. Cette tendance est d'autant plus regrettable que le contrôle de proportionnalité est généralement celui qui aboutit au constat de l'invalidité des mesures nationales comme c'est encore le cas dans l'affaire en cause. La Cour considère en effet que deux éléments de la législation française vont au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs - pourtant légitimes - de protection des justiciables et de bonne administration de la justice. Le premier résulte du fait que l'établissement des listes échappe à tout contrôle juridictionnel effectif (2.2.1). Le second concerne la liste nationale et la condition des trois années d'inscription qui ne garantit pas une prise en compte satisfaisante des qualifications acquises par les experts dans les autres États membres (2.2.2).

2.2.1. L'absence de contrôle juridictionnel effectif dans le cadre de l'établissement des listes

La Cour estime que les mesures nationales prévoyant l'établissement des listes ne peuvent passer avec succès le test de nécessité qu'à condition d'être fondées sur des critères objectifs et non discriminatoires[29]. À ce titre, les autorités nationales doivent veiller à ce que « *la qualification acquise dans d'autres États membres soit reconnue à sa juste valeur et dûment prise en compte* »[30], au terme d'une procédure garantissant le respect des droits fondamentaux des ressortissants de l'Union. Parmi ces droits fondamentaux figure notamment le droit au recours de nature juridictionnelle qui permet de contrôler la légalité d'une décision nationale – en l'occurrence celle d'inscrire un expert sur une liste – par rapport au droit de l'Union. Or, la Cour constate que la procédure d'inscription sur les listes n'impose pas la motivation des décisions de refus et n'est pas régie par la procédure française d'accès aux documents administratifs. Elle note également que « *la Cour de cassation saisie d'un recours contre une décision de refus d'inscription ne vérifie que la régularité procédurale de l'examen de la demande d'inscription, à l'exclusion dès lors, notamment, des qualités professionnelles du candidat* »[31]. Dans ces conditions, il apparaît que les refus d'inscrire les experts judiciaires traducteurs sur les listes des juridictions « *échappe à un contrôle juridictionnel effectif en ce qui concerne la prise en compte de l'expérience et de la qualification acquises et reconnues dans d'autres États membres* »[32].

Sans être expressément nommé c'est bien le principe de transparence qui est mis à mal par le système français de désignation des experts. Le problème est moins la restriction à la libre prestation des services que la marge d'appréciation très large revenant aux autorités françaises pour établir les listes d'experts. L'absence de motivation des décisions apparente cette marge d'appréciation à un pouvoir quasi-discrétionnaire et prive le candidat déçu de la possibilité de se défendre efficacement dans le cadre d'un recours juridictionnel. L'absence de motivation peut également laisser penser, lorsque des experts étrangers sont visés par des décisions de refus, qu'il s'agit de mesures discriminatoires et donc protectionnistes au profit des experts nationaux. Or, la Cour sanctionne généralement « *un pouvoir potentiel de discrimination* » susceptible d'être utilisé de manière arbitraire puisque non soumis à un contrôle juridictionnel. Dans l'arrêt Peñarroja, la Cour n'évoque pas expressément ce pouvoir potentiel de discrimination mais juge qu'une réglementation nationale qui, comme celle en cause en l'espèce, ne prévoit pas « *de modalités de contrôle de nature juridictionnelle effectif de la prise en compte à sa juste valeur de la qualification d'un expert judiciaire traducteur reconnu par les juridictions des autres États membres* »[33] ne répond pas aux exigences du droit de l'Union.

La législation française n'instaure certes pas de discrimination manifeste, mais le traitement discriminatoire peut être envisagé tant que la motivation de la décision ne permet pas d'établir que le refus d'inscrire les candidats sur une liste a d'autres causes que la nationalité, l'absence de titres ou de diplômes français.

2.2.2. L'absence de prise en compte satisfaisante des qualifications étrangères dans le cadre de l'inscription sur la liste nationale

La Cour juge également disproportionnée l'exigence d'inscription sur une liste dressée par une cour d'appel pendant trois années consécutives pour pouvoir figurer sur la liste nationale des experts judiciaires. Elle admet que cette exigence puisse, en principe, être considérée comme nécessaire pour réaliser les objectifs de protection des justiciables et de bonne administration de la justice. Il est en effet concevable que les juridictions nationales souhaitent s'assurer que les experts qu'elles sollicitent bénéficient d'une bonne connaissance du système judiciaire de l'État membre dans lequel ils envisagent de proposer leurs services et une certaine expérience de l'activité de traduction juridique. Dés lors, pour la Cour, « *il convient de reconnaître à l'État*

membre concerné une certaine marge d'appréciation quant à la durée estimée nécessaire pour atteindre ces objectifs »[34]. Cependant, le principe de reconnaissance mutuelle des qualifications et des diplômes impose, comme on l'a vu, aux autorités nationales de prendre en considération les qualifications et l'expérience acquises dans d'autres États membres *« aux fins de déterminer si et dans quelle mesure celles-ci peuvent équivaloir aux compétences normalement attendues d'une personne ayant été inscrite trois années consécutives sur une liste dressée par une cour d'appel »*[35]. Or, dans la mesure où l'exigence des trois années d'inscription ne permet pas de tenir compte d'une telle équivalence, elle est disproportionnée au regard du principe de reconnaissance mutuelle. Sur ce point encore, la Cour juge donc la législation française incompatible avec le droit de l'Union européenne.

CONCLUSION

C'est donc par une application classique des principes les plus basiques du droit de l'Union européenne que la Cour de justice vient porter un premier coup aux mesures nationales régissant l'activité des experts judiciaires. Certes, dans la mesure où seuls les experts traducteurs sont expressément visés par l'arrêt Peñarroja, les modifications législatives ne s'imposent expressément qu'à cette activité. Il semble toutefois clair, au regard des règles qui viennent d'être rappelées, que le raisonnement de la Cour met en cause l'établissement des listes d'experts en général, et pas uniquement celles qui concernent les traducteurs. Plus encore, le traitement réservé par la réglementation nationale aux experts ayant d'autres spécialités que la traduction semble heurter les dispositions des traités européens. S'ils souhaitent être inscrits sur les listes, le décret de 2004 impose en effet à ces experts une obligation d'exercer leur activité professionnelle principale dans le ressort de la cour ou, pour ceux qui n'exercent plus d'activité professionnelle, d'y avoir leur résidence. Cette obligation de résidence n'est pas discriminatoire en droit puisqu'elle vise aussi bien les nationaux que les ressortissants des autres États membres. Elle nous semble toutefois susceptible de constituer une entrave à la libre prestation des services puisqu'elle *« gêne ou rend moins attrayant »* l'exercice de cette liberté, selon la formule consacrée.

Au delà du seul cas des experts traducteurs, l'arrêt Peñarroja est un avertissement global pour l'expertise judiciaire telle qu'elle est réglementée aujourd'hui en France.

Les autorités françaises doivent désormais entendre le message qui leur est adressé avec cet arrêt et mettre leur législation, dans son intégralité, en conformité avec le droit de l'Union sans attendre une nouvelle procédure devant la Cour de Luxembourg. Au delà du seul cas des experts traducteurs en cause dans cette affaire, l'arrêt Peñarroja constitue en effet sans nul doute un avertissement global pour l'expertise judiciaire telle qu'elle est réglementée aujourd'hui en France. ■

NOTES

1. Pour le détail des faits de l'espèce, des éléments de procédure et un exposé de différents points de vue sur cette affaire, voir la revue Experts, n° 93, décembre 2010, pp. 3-9.
2. CJUE, 17 mars 2011, aff. jointes C-372/09 et C-373/09, Josep Peñarroja Fa, non encore publié au Recueil.
3. Article 1er de la loi n° 71-498, précitée.
4. Décret n° 2007-1119 du 19 juillet 2007, adopté suite à un avis motivé rendu par la Commission européenne le 12 décembre 2006.
5. Article 1er de la loi n° 71-498, précitée.
6. Conformément à ce que prévoit l'article 20, al. 5 du protocole n° 3 sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne, JOUE, 30.03.2010, C 83/210.
7. Selon la définition donnée par l'article 26 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).
8. Article 49 et suivants TFUE (ex. article 43 du Traité CE).
9. Article 56 et suivants TFUE (ex. article 49 du Traité CE).
10. CJCE, 21 juin 1974, aff. 2/74, Reyners, Rec. p. 631, point 24.
11. Selon l'expression de Jacques Pertek, Reconnaissance des diplômes organisée par des directives, Jurisclasseur Europe, Fasc. 720.
12. À ce titre, le principe de non-discrimination a pu être qualifié de "degré zéro de l'intégration communautaire", Huglo J.-G, Droit d'établissement et libre prestation des services, RTDE 1992, chron. p. 687.
13. La notion d' « exigence impérative d'intérêt général » apparaît dans l'arrêt dit « Cassis de Dijon », aff. 120/78, du 20 février 1979. La Cour va ensuite dresser au fil de ses arrêts une liste jurisprudentielle non exhaustive de ces exigences d'intérêt général.
14. Point 24 de l'arrêt.
15. Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, JO L 255, p.
16. Article 1 de la directive précitée.
17. Article 3 de la directive précitée
18. Point 38 de l'arrêt.
19. Article 51 TFUE (ex-article 45 TCE).
20. Voir à ce titre les Conclusions de l'Avocat général M. P. Cruz Villalón présentées le 14 septembre 2010, aff. jointes C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C-61/08, Commission européenne contre Belgique, France, Luxembourg, Autriche, Allemagne, Grèce.
21. L'exception concerne à la fois la liberté d'établissement et la libre prestation de services compte tenu du renvoi opéré par l'article 62 TFUE (ex. art. 45) aux dispositions de l'article 51 notamment.
22. CJCE, 21 juin 1974, Reyners, précité.
23. Conclusions précitées, point 105.
24. Point 44 de l'arrêt.
25. Point 48 de l'arrêt.
26. Voir introduction.
27. CJCE, 31 mars 1993, aff. C-19/92, Kraus, Rec. p. 1663, point 32.
28. CJCE, 20 février 1979, arrêt dit « Cassis de Dijon », précité.
29. Point 57 de l'arrêt précité.
30. CJCE, 7 mai 1991, Vlassopoulou, C-340/89, Rec. p. I-2357, point 16.
31. Point 60 de l'arrêt.
32. Point 61 de l'arrêt.
33. Point 65 de l'arrêt.
34. Point 74 de l'arrêt.
35. Voir, point 76 de l'arrêt et CJCE, Vlassopoulou, précité, point 16.

meditext
frappe délocalisée de rapports d'expertises
Transfert sécurisé sur serveur ftp protégé par mot de passe et signature électronique SSL
Inscription gratuite sans aucun engagement, ni frais fixe, ni minimum de frappe requis :
Vous avez beaucoup de dossiers : pas de retard, ou peu de travail : peu de dépenses.
1er rapport gratuit
Pour juger par vous même
2,5 euros la page
en 3 jours,
relus et mis en page
Contact : 09 77 21 73 73 - ou 06 43 47 45 93
ou Mail : hotline.meditext@gmail.com
Courrier : CMT, le victoria, 13 Bd princesse Charlotte MONACO 98000