



NOTICE SPECIFIQUE A L'EXPERTISE ORDONNEE PAR UNE JURIDICTION EN MATIERE CIVILE ET ADMINISTRATIVE.

Avant expertise :

Dans la lettre de convocation, l'expert informe chaque partie des conditions dans lesquelles se déroulera la réunion et notamment des conditions sanitaires spécifiques auxquelles chaque partie sera soumise.

Il fera notamment référence aux règles de protection sanitaire édictées par les pouvoirs publics et notamment les gestes barrières qui suivent :

- Se laver les mains très régulièrement ;
- Utiliser un mouchoir à usage unique et le jeter ;
- Tousser ou éternuer dans son coude ou dans un mouchoir ;
- Saluer sans se serrer la main, éviter les embrassades,
- La distanciation physique d'un mètre est préconisée,

et la présence de symptômes implique pour chaque partie physique de rester confinée (en particulier toux, température, perte d'odorat et/ou du goût, mal de gorge, courbatures, diarrhée, fatigue inhabituelle, manque inhabituel de souffle...) ; En revanche, une personne « à risque » semble pouvoir assister à l'expertise si elle en exprime la volonté, dans la mesure où elle ne met pas les autres personnes en danger et qu'elle respecte strictement les consignes sanitaires .

Il précisera dans son courrier que la présence des parties vaut acceptation des conditions stipulées et qu'il se réserve la possibilité d'exclure de la réunion tout contrevenant à ces dispositions voire d'ajourner la réunion.

Salle de réunion :

Si elle est mise à disposition par le demandeur dans ses locaux, ce dernier devra prévoir l'ensemble des dispositions permettant les conditions d'accueil requises :

Espacement des sièges permettant le respect de la distance d'un mètre, point d'eau équipé pour le lavage des mains, salle nettoyée (désinfectée) avant réunion et après réunion, mise à disposition de poubelles à pédale munies de sacs jetables et de lingettes désinfectantes.

Si c'est l'expert qui organise la réunion, il lui est conseillé de confier ces missions au loueur de salle (hôtel par exemple ou maison de l'avocat...).

Lors de la réunion,

Les parties seront personnellement munies de :

- Masque grand public préférentiellement conforme à la norme EN 149, catégorie 1 ou mieux FFP1.
- Solution hydroalcoolique,
- Le port de lunettes en complément des masques si risque de proximité,
- L'expert notera scrupuleusement les présents à la réunion qui seront listés dans son compte-rendu et évitera de faire circuler toute feuille de présence ou autres documents ;

L'expert débutera la réunion par un bref exposé des consignes sanitaires à respecter.
Le masque sera porté si la distanciation ne peut pas être respectée.

L'expert veillera lors des déplacements sur les lieux à limiter les groupes de personnes pour réduire les risques de contacts et de proximité.

Pour les réunions en visio-conférence, l'expert sollicitera au préalable l'accord écrit de toutes les parties et conservera la preuve de leur consentement.

Au-delà d'un certain nombre de participants à son appréciation, il pratiquera la technique de l'ouverture des micros par ses soins après demande de prise de parole au doigt levé par les parties. En tous cas, un process de prise de parole doit être déterminé.

Il pourra être envisagé la tenue de réunions mixtes en cas de limitation du nombre de participants et/ ou impossibilité d'une ou plusieurs parties de se déplacer en raison des contraintes dues à la crise sanitaire.

Afin de limiter le nombre de présents, l'expertise pourra être scindée en deux parties : une partie technique (notamment visite et constat des désordres) avec les seuls techniciens puis une partie restitution et débats avec les avocats en salle ou en visio-conférence. Si l'expert peut procéder seul à des investigations techniques ou purement matérielles, le respect du principe du contradictoire lui impose de porter à la connaissance des parties, avant le dépôt définitif de son rapport, les éléments sur lesquels il se fonde en leur permettant d'en débattre devant lui (2° Civ., 20 mars 2003, pourvoi n° 01-02.542).

L'expert peut d'abord envisager la tenue par visio-conférence des réunions fixées lorsque la nature de la réunion prévue permet de simples échanges verbaux entre l'expert, les parties et s'il y a lieu leurs avocats. En effet, d'une part aucune disposition du code de procédure civile ne prohibe cette pratique et d'autre part l'article 162 de ce même code le permet de manière implicite pour les avocats car il dispose que : « *celui qui représente ou assiste une partie devant la juridiction qui a ordonné la mesure peut en suivre l'exécution, quel qu'en soit le lieu, formuler des observations et présenter toutes les demandes relatives à cette exécution même en l'absence de la partie* ». Le juge des référés de Paris a d'ailleurs déjà autorisé le recours à la visioconférence dans le cadre des opérations d'expertise, en limitant toutefois ce procédé aux seules réunions complémentaires d'une expertise *in situ* (TGI Paris, ord. référé 25 mai 2001, Gaz. Pal. 7-8 nov. 2001, p. 44).

En ce qui concerne la visio-conférence, il apparaît qu'au-delà d'un certain nombre de participants (10/12 ?) le débat contradictoire devient compliqué à assurer. Dans tous les cas,

l'expert doit respecter le principe de la contradiction, conformément à l'article 160 du code de procédure civile, de manière à assurer l'opposabilité de l'expertise aux parties.

Cas particulier des missions de référés préventifs et des missions chez des particuliers :

L'expert doit prévenir dans sa convocation la partie qui doit accueillir chez elle l'expert et autres participants des consignes préalables notamment sur le respect des gestes barrières et du fait qu'elle doit avoir prévenu l'expert en cas de présence chez elle de personnes à risques. Il convient d'obtenir avant la réunion, l'accord écrit de la partie sur les conditions d'accueil et de déroulement de l'expertise chez elle.

L'opération sera d'autant plus complexe si elle n'est pas représentée par un avocat.

Déroulement des expertises :

Les échanges de dires et pièces peuvent avoir lieu normalement.

Dans le respect de l'article 748-6, les échanges au moyen de la plateforme OPALEXE seront privilégiés.

Les dates et délais fixés par l'expert et notamment la date fixée par l'expert dans le cadre de l'article 276 du CPC n'étant pas visés par les ordonnances, ce dernier prendra les mesures qui s'imposent pour faire respecter le contradictoire. Une partie pouvant aisément invoquer la cause grave et dument justifiée il conviendra soit de prolonger les délais soit de solliciter le juge du contrôle ; il apparaît que pour déposer un rapport pendant la période juridiquement protégée, l'expert devra recueillir l'accord exprès de toutes les parties qui devront déclarer qu'elles n'ont plus de dires à formuler et qu'elles donnent leur accord pour le dépôt du rapport (difficulté encore en cas de parties non représentées).

IMR : (procédure d'urgence immeuble menaçant ruine)

La question est plus complexe car le délai de prévenance est très court ; il conviendra d'associer le représentant de la Mairie requérante à l'organisation des opérations.

A cette notice qui fait état des principales préoccupations des experts s'ajoute un certain nombre de questions objets d'interrogations fréquentes des compagnies.

QUESTIONS

- Faut-il des sur-chaussures jetables pour entrer chez des particuliers ?

Aucun texte ne l'impose, les sur-chaussures étant prioritairement utilisées dans les lieux collectifs accueillant notamment des personnes à risques. Cette question peut être évoquée avec le particulier avant la réunion.

- L'expert doit-il prévoir du matériel (masques, gel, ..) à disposition de parties démunies ?

Aucun texte ne l'impose. Il peut s'agir de bonnes pratiques mais non d'une obligation incombant à l'expert.

- L'expert peut-il imposer une réunion en visio-conférences (à l'instar des magistrats) ?

Les textes adaptant la procédure civile afin de freiner la propagation du virus Covid 19 ont prévu un recours très large aux moyens de télécommunication audiovisuelle pour les réunions et surtout pour les audiences.

L'article 7 de l'ordonnance n°2020-304 du 25 mars 2020 permet au magistrat de tenir toutes les audiences en visio-conférence, et en cas d'impossibilité matérielle d'y recourir, par tout moyen de communication électronique, y compris téléphonique. Le magistrat formalise le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle par une simple décision insusceptible de recours. Conformément aux dispositions de l'article 7, il n'est pas nécessaire que le juge recueille préalablement les observations ou l'accord des parties sur ce point.

Il s'agit toutefois d'une simple faculté pour le juge, qu'il est conseillé de privilégier en raison du contexte sanitaire, mais ce dernier peut également conduire une réunion ou présider une audience en étant physiquement présent.

Aucun texte ne prévoit que l'expert puisse imposer une réunion en visio-conférence. Il n'est en effet pas possible de s'appuyer sur l'article L. 111-12 du code de l'organisation judiciaire relatif à l'utilisation d'un « *moyen de télécommunication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission* » qui est circonscrit aux audiences. C'est d'ailleurs ce que rappelle la circulaire conjointe DACG-DACS CRIM-2020-10/E1-13.03.2020 du 14 mars 2020. L'ordonnance n° 304-2020 du 25 mars 2020 ne le prévoit pas non plus.

Pour autant, l'expert peut envisager la tenue par visio-conférence des réunions fixées lorsque la nature de la réunion prévue permet de simples échanges verbaux entre l'expert, les parties

et s'il y a lieu leurs avocats. En effet, d'une part aucune disposition du code de procédure civile ne prohibe cette pratique et d'autre part l'article 162 de ce code le permet de manière implicite pour les avocats car il dispose que : « *celui qui représente ou assiste une partie devant la juridiction qui a ordonné la mesure peut en suivre l'exécution, quel qu'en soit le lieu, formuler des observations et présenter toutes les demandes relatives à cette exécution même en l'absence de la partie* ». Le juge des référés de Paris a d'ailleurs déjà autorisé le recours à la visioconférence dans le cadre des opérations d'expertise, en limitant toutefois ce procédé aux seules réunions complémentaires d'une expertise *in situ* (TGI Paris, ord. référé 25 mai 2001, Gaz. Pal. 7-8 nov. 2001, p. 44).

- En cas d'utilisation de la visio-conférence, l'expert devra impérativement respecter le principe de la contradiction (article 160 CPC) de manière à assurer l'opposabilité de l'expertise aux parties. Il devra en outre veiller à s'assurer au préalable du consentement des parties (et à en conserver la preuve pour se prémunir contre toute éventuelle future contestation) et à recourir à un moyen de télécommunication qui assure une transmission fidèle et confidentielle. La Cour de cassation a en effet jugé qu'une partie ne peut se plaindre de ce que l'expert technicien ait réalisé une opération hors de sa présence dès lors qu'elle y avait préalablement consenti (Com., 13 nov. 2001, pourvoi n° 99-11.816). L'expert peut-il imposer l'utilisation de la plateforme dématérialisée OPALEXE selon l'interprétation (qui fait débat) des articles 748 (en particulier tirets 2 et 6) ?

L'article 748-2 précise que le destinataire des envois, remises et notifications mentionnés à l'article 748-1, doit consentir expressément à l'utilisation de la voie électronique, à moins que des dispositions spéciales n'imposent l'usage de ce mode de communication.

L'article 748-6 prévoit que les procédés techniques utilisés doivent garantir, dans des conditions fixées par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, la fiabilité de l'identification des parties à la communication électronique, l'intégrité des documents adressés, la sécurité et la confidentialité des échanges, la conservation des transmissions opérées et permettre d'établir de manière certaine la date d'envoi et celle de la réception par le destinataire.

Ces dispositions réglementaires sont applicables aux échanges qui interviennent à l'occasion de toutes les procédures juridictionnelles civiles, en ce comprise la conduite des opérations d'expertise judiciaire.

Aucun texte n'a modifié ces dispositions pendant la crise sanitaire. Il n'est donc pas prévu de dérogation aux articles 748-1 à 748-6 du CPC.

Le premier alinéa de l'article 6 de l'ordonnance n°2020-304 prévoit que les parties peuvent échanger leurs écritures et leurs pièces par tout moyen, dès lors que le juge peut s'assurer du respect du contradictoire. Ces dispositions, qui visent les parties et non les experts, ont pour but notamment de prévoir une dérogation aux dispositions imposant un courrier recommandé avec avis de réception. Si ces dispositions ont introduit une plus grande souplesse dans les échanges prévus par la procédure civile, aucun texte ne permet donc à l'expert d'imposer l'utilisation de la plateforme dématérialisée OPALEXE.

Ainsi, les échanges peuvent intervenir au moyen de cette plateforme, y compris la transmission du rapport, uniquement avec les parties qui y ont consenti.

- Comment interpréter alors à la lumière de vos explications l'alinéa 2 de l'article 748-2 ? :

Vaut consentement au sens de l'alinéa précédent l'adhésion par un auxiliaire de justice, assistant ou représentant une partie, à un réseau de communication électronique tel que défini par un arrêté pris en application de l'article 748-6.

Le décret du 11 mars 2015, a, à la suite d'un avis de la Cour de cassation (Cass., avis, 9 sept. 2013, n° 13-70.005), complété l'article 748-2 d'un alinéa disposant que : « *vaut consentement [...] l'adhésion par un auxiliaire de justice, assistant ou représentant une partie, à un réseau de communication électronique tel que défini par un arrêté pris en application de l'article 748-6* ».

Il est donc désormais établi que lorsqu'un avocat donne son consentement à l'utilisation de la communication électronique, il n'a pas à le renouveler pour chaque instance.

Au demeurant, un avenant conclu le 21 juin 2013 à la Convention nationale conclue le 16 juin 2010 par le garde des Sceaux et le président du Conseil national des barreaux, prévoyait déjà que « *l'adhésion à e-Barreau, par son caractère volontaire, emporte [...] pour l'avocat adhérent consentement exprès à recevoir les actes de procédure selon ce mode de communication, conformément aux dispositions de l'article 748-2 du code de procédure civile* » (V. sur les hésitations doctrinales et divergences jurisprudentielles antérieures : dans le sens d'une « *présomption* » de consentement : Bordeaux, 5 mars 2012, RG no no 11/4968, Gaz. Pal. 27 mars 2012, no 87, p. 11, note Moore ; JCP 2012. 406, note Croze ; Les enjeux des actes de procédure via le réseau privé virtuel des avocats [RPVA], D. 2012. Entretien 1664, obs. Lhermitte. – Contra, Toulouse, 4 déc. 2012, RG no no 12/04955, JCP 2013. Actu. 69, obs. crit. Bléry ; Dalloz actualité 11 févr. 2013, obs. crit. Dargent ; JCP 2013. 219, zoom, Guiguet-Schiélé ; Gaz. Pal. 26 févr. 2013, no 57, p. 19, obs. crit. Berrebi. – Égal. sur la question, ATTAL, JCP 29 avr. 2013, no 18. 490).

Il reste cependant à déterminer si le réseau de communication électronique auquel adhère l'avocat s'entend strictement du dispositif de communication électronique propre à chaque arrêté technique pris en application de l'article 748-6 du code de procédure civile ou si, conçu plus largement, il comprend également l'outil OPALEXE. Nous serions plutôt d'avis, dans une première approche, à interpréter strictement le consentement et à ne pas lui faire produire des effets élargis. Ainsi, l'adhésion par un auxiliaire de justice aux réseaux de communication électronique définis par les arrêtés relatifs à la communication électronique devant les tribunaux judiciaires ou les cours d'appel ne vaudrait pas consentement à l'utilisation d'OPALEXE, objet de l'arrêté 14 juin 2017.

- De nombreuses difficultés peuvent se faire jour avec des parties non représentées ; le décret du 11 décembre 2019 sur la représentation obligatoire en référé devant le juge semble ne pas s'imposer à la représentation devant l'expert ; la Chancellerie peut-elle confirmer et nous indiquer si le texte est susceptible d'évoluer dans ce sens ?

Le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 prévoit une représentation obligatoire, y compris en référé, devant le tribunal judiciaire lorsque le litige porte sur une demande qui excède 10.000 € ou qui n'est pas déterminée, hors les matières exclues de la représentation obligatoire, conformément aux dispositions des articles 760 et 761 du CPC.

Ce décret ne s'applique pas à la représentation devant l'expert. Il n'est pas actuellement envisagé de faire évoluer les textes sur ce point.

- Comment faire si une réunion chez une partie (dans le cas notamment de particuliers), ne peut avoir lieu faute de pouvoir respecter toutes les conditions requises ?
 - L'expertise est annulée, reportée (à quand ?).

Les modalités de tenue d'une réunion doivent, autant que possible, faire l'objet d'une consultation préalable et d'un consensus. Le report peut être envisagé afin de trouver un accord sur les modalités de l'expertise. Un arbitrage peut également être sollicité auprès du juge du contrôle afin de lever certains obstacles. L'article 167 du code de procédure civile prévoit en effet que : « *les difficultés auxquelles se heurterait l'exécution d'une mesure d'instruction sont réglées, à la demande des parties, à l'initiative de l'expert commis, ou d'office, soit par le juge qui y procède, soit par le juge chargé du contrôle de son exécution* ». La saisine du juge ne répond à aucune règle de forme. La difficulté peut donc être soumise au juge par un simple courrier, voire par courrier électronique.

- L'occupant des lieux objet de l'expertise est-il garant et responsable des conditions d'accueil ? doit-il remplir et signer une « fiche sanitaire »

Aucun texte n'impose à l'occupant des lieux, objet de l'expertise, de renseigner, ni de signer une fiche sanitaire, toutefois cela peut relever d'un dispositif de bonnes pratiques.

- Quid du refus d'une partie motivé par un désaccord sur les modalités sanitaires proposées par l'expert ?

En d'autres termes, une partie récalcitrante ou de mauvaise foi (ou, à ne pas perdre de vue, animée par une crainte légitime) peut-elle par son refus, susceptible d'être validé ultérieurement, faire peser une hypothèque sur la validité des opérations qui seraient effectuées en période covid-19 ?

On pourrait concevoir un arbitrage au cas par cas par le juge du contrôle (s'il est disponible et prompt à répondre), mais sans aucune garantie que le juge du fond validera le dispositif retenu. La sagesse commanderait donc, en cas d'opposition par une partie fondée sur une crainte de contamination, de renoncer à tenir la réunion projetée (hors urgence avérée, avec dans ce cas, la nécessité de multiplier les preuves de constats, photographiques ou autres, en cas de

contestation ultérieure nécessitant une réunion de validation a posteriori, exercice toujours hasardeux) ; quel est l'avis des pouvoirs publics ?

En cas de refus d'une partie, motivé par un désaccord sur les modalités sanitaires proposées par l'expert, et si aucun consensus n'est trouvé entre l'expert et la partie, l'arbitrage au cas par cas par le juge du contrôle semble devoir être privilégié. Certes, cet arbitrage ne lie pas le juge du fond mais il semble excessif que le seul refus d'une partie, sans qu'il soit même soumis au contrôle du juge, emporte le report systématique de la réunion envisagée par l'expert. Soit le juge du contrôle estime la crainte infondée et la réunion peut alors se tenir, soit il l'estime justifiée et il revient à l'expert d'adapter les modalités prévues afin que l'expertise puisse suivre son cours. De telles difficultés justifient le recours au juge tel qu'il est prévu par l'article 279 du CPC : « Si l'expert se heurte à des difficultés qui font obstacle à l'accomplissement de sa mission ou si une extension de celle-ci s'avère nécessaire, il en fait rapport au juge. Celui-ci peut, en se prononçant, proroger le délai dans lequel l'expert doit donner son avis. »

Après la recherche d'un consensus entre l'expert et les parties, il convient de recourir au mécanisme habituel de contrôle par le juge afin d'éviter tout procédé dilatoire.

Les seules dispositions prévues dans les textes relatifs à l'état d'urgence sanitaire concernant les expertises, prévoient la prorogation des délais s'agissant des mesures d'instruction dont le terme vient à échéance pendant l'état d'urgence sanitaire (conformément à l'article 3 de l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 pour les procédures judiciaires et à l'ordonnance n°2020-305 s'agissant des procédures administratives).

- Quid d'une réunion de plus de 10 personnes, quel est le mode d'emploi des déclarations ministérielles du 28/4 sur les rassemblements dans les lieux publics ou privés ?

A cet effet, l'idée d'une réunion dédoublée pourrait être envisagée, réunion in situ entre techniciens (moins de 10 personnes) et réunion de restitution et débats dans la foulée avec les avocats en salle (moins de 10 personnes) ou en visio-conférence.

Le décret n°2020-548 du 11 mai 2020 interdit les réunions de plus de dix personnes, à un titre autre que professionnel, et sur la voie publique ou dans un lieu public. En outre, même lorsqu'elles sont autorisées, ces réunions supposent le respect des règles d'hygiène et de distanciation sociale visées à l'article premier du décret précité.

Si une réunion de plus de dix personnes est absolument indispensable physiquement, il conviendra de prévoir le respect des règles de distanciation sociale. En opportunité, il semble en effet préférable de scinder l'objet de la réunion avec les techniciens dans un premier temps et la restitution puis les débats dans un second temps et/ou de privilégier la visio-conférence. Il ne semble pas que ce type de réunion requiert une présence physique indispensable dans le contexte actuel, les alternatives étant la visio-conférence et/ou le fractionnement des réunions.

- En cours d'expertise, ne pourrait-on pas prévoir un dispositif qui permette aux parties après une note d'étape de l'expert, de solliciter du juge une suspension de l'expertise pour permettre d'entamer un M.A.R.D ce qui pourrait permettre de désengorger les

juridictions en cas de succès ; l'expertise pouvant reprendre son cours avec l'expert en cas d'échec du MARD auquel l'expert restera bien entendu étranger.

Aucun texte ne prévoit actuellement un tel dispositif. Seules demeurent applicables les dispositions de l'article 281 du CPC : « *Si les parties viennent à se concilier, l'expert constate que sa mission est devenue sans objet ; il en fait rapport au juge. Les parties peuvent demander au juge de donner force exécutoire à l'acte exprimant leur accord.* ». L'article R. 621-7-2 du CJA envisage également le cas dans lequel les parties parviennent à se concilier, l'expert constatant alors que sa mission est devenue sans objet et en faisant rapport au juge.

Si le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 précise les cas dans lesquels une tentative de conciliation, de médiation ou de procédure participative, est obligatoire, à peine d'irrecevabilité, avant de saisir la justice, il peut également être recouru aux modes alternatifs de règlement des différends (MARD) dans un cadre conventionnel.

Le décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 (modifiant l'article R. 621-1 du CJA) a donné la possibilité au juge administratif, lorsqu'il désigne un expert de justice, de lui confier une mission de médiation, l'expert pouvant même en prendre seul l'initiative, avec l'accord des parties. Il en va différemment devant le juge judiciaire. L'article 240 du code de procédure civile en effet interdit au juge de « *donner au technicien mission de concilier les parties* ».

Toutefois de nombreuses décisions de justice prévoient que l'expert déposera son rapport à défaut d'accord, et il est admis que l'expert favorise le rapprochement des parties.