

LE CONTENTIEUX DES RISQUES INDUSTRIELS

Le droit à l'épreuve de la technique

Les risques industriels recouvrent des domaines aussi divers que la chimie, la sidérurgie, l'énergie, l'aérien, la construction, la gestion des déchets et le traitement des eaux usées... Le contentieux qui peut surgir à l'occasion de telles activités mêle en permanence droit et technique.



VLADIMIR ROSTAN D'ANCEZUNE

avocat au barreau de Paris
et au Colegio de Abogados
de la Ciudad de Buenos Aires,
chargé d'enseignement
à l'université Paris II - Assas,
cabinet HMN & Partners

Le contentieux des risques industriels met le droit à l'épreuve de la technique, et ce, tant dans la phase strictement procédurale qu'au cours de la phase expertale. C'est ainsi qu'un triptyque est apparu avec, d'une part les tribunaux de commerce et l'édition de mesures expertales adaptées, d'autre part les experts judiciaires à hautes compétences techniques repartis en spécialités, et enfin le binôme expert technique/avocat.

Le contentieux industriel comporte généralement trois phases. La première est souvent celle de l'expertise amiable où les experts techniques des parties tentent de déterminer entre eux les causes et origines des désordres, les préjudices et les responsabilités en jeu. La deuxième, si les parties ne sont pas parvenues à un accord dans la phase précédente, est celle de l'expertise judiciaire. Si aucun accord n'a pu intervenir à l'issue des conclusions de l'expert judiciaire, la dernière phase est celle de la procédure au fond.

Quasi exclusivement porté devant les juridictions consulaires, le contentieux des risques industriels a bâti un édifice aujourd'hui en adéquation avec les impératifs et les spécificités du secteur. Progressivement, les exigences techniques du contentieux industriel ont amené les tribunaux de commerce à créer *ex nihilo* des missions expertales à la hauteur des enjeux, bien souvent très importants, de ce contentieux si particulier. Le contentieux industriel, de par sa diversité et ses problématiques techniques, est un contentieux où seul le « sur-mesure » peut trouver sa place.

LA PHASE PROCÉDURALE

Lors de la survenance d'un sinistre, l'industriel est confronté à un double objectif, aux intérêts parfois contradictoires : remettre au plus vite en état de fonctionnement son outil de production tout en ménageant ses éventuels recours contre les intervenants à l'acte de construire ou de fabrication par la préservation des éléments de preuve. C'est ainsi que sur

// Lors de la survenance d'un sinistre, l'industriel est confronté à un double objectif : remettre au plus vite en état de fonctionnement son outil de production tout en ménageant ses éventuels recours. //

le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, un industriel peut voir organiser rapidement une mesure d'instruction lui permettant de déterminer les causes et origines des désordres et les éléments de fait et technique de nature à permettre au juge du fond, éventuellement ultérieurement saisi, de statuer sur les responsabilités.

Saisi par voie d'assignation, le juge des référés examine, avant tout débat au fond, la demande d'organisation d'une mesure expertale. Cette demande échappe à toute discussion sur une éventuelle contestation sérieuse ou sur l'existence d'une clause compromissoire fréquente en matière in- ▶

► industrielle. C'est pourquoi, dans le cadre d'un litige opposant une société française à des sociétés étrangères, celui-ci peut être fixé en France et non à l'étranger par le jeu de l'article 42 alinéa 2 du code de procédure civile qui autorise « *s'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur [à saisir], à son choix, la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux* ». Si ces dispositions n'étaient pas suffisantes pour rattacher le litige en France, les

Par son contrôle, le juge de l'expertise offre tout d'abord aux parties l'assurance que la mission confiée à un technicien reste soumise aux principes fondamentaux du code de procédure civile.

dispositions de l'article 46 dudit code et le règlement CE 44/2001 au travers de ses articles 5 et 6 offre également un critère de rattachement intéressant. En effet, suivant l'article 5 du règlement, il est possible d'assigner en « *matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée* ». C'est ainsi que quand bien même aucun fournisseur, assureur ou client n'aurait son siège social en France, il serait toujours possible de saisir le juge français des référés pour organiser une expertise si la livraison du bien a eu lieu en France. Par ailleurs, les stipulations de l'article 6 dudit règlement CE 44/2001 offrent les mêmes possibilités de rattachement aux juridictions françaises que l'article 42 alinéa 2 du code de procédure civile.

Dans le cadre d'un litige industriel, il n'est pas rare de compter une douzaine de défendeurs comprenant les fournisseurs et leurs assureurs d'une part, et les clients d'autre part. Par le biais des articles 42 alinéa 2 et 6 du règlement CE 44/2001, il est alors souvent possible de rattacher le litige en France.

► La traçabilité juridique et la traçabilité technique

Le contentieux industriel se caractérise aussi par une appréciation tout à fait spécifique de l'intérêt à agir au sens de l'article 31 du code de procédure civile. En effet, fixé comme une exigence à la recevabilité de l'action, la partie demanderesse à la mesure expertale doit rapporter la preuve de cet intérêt. Appliqué au contentieux industriel, ce principe trouve sa traduction dans l'impérieuse exigence de traçabilité des matériaux, substances ou produits mis en œuvre. Il faut ici distinguer deux types de traçabilité : la traçabilité juridique dont la preuve est rapportée par la production des éléments contractuels, et la traçabilité technique – de loin plus contraignante – dont la preuve est rapportée par la démonstration de ce que la substance ou l'élément fourni par le défendeur considéré a effectivement été utilisé dans le produit ou l'ouvrage litigieux. Si, au stade de l'ordonnance de référé, certaines juridictions se contentent à tort de la traçabilité juridique, d'autres en revanche imposent au demandeur l'établissement d'une traçabilité technique ou, à tout le moins, d'un faisceau d'indices techniques de nature à rendre vraisemblable l'incorporation de la substance ou l'élément fourni par le défendeur considéré dans le produit ou l'ouvrage litigieux. En tout état de cause, quand bien même

le juge des référés n'aurait pas érigé en principe de recevabilité l'exigence de traçabilité technique, cette question est insérée dans la mission impartie à l'expert judiciaire désigné.

LA PHASE EXPERTALE

La phase expertale du contentieux des risques industriels se distingue fortement de l'expertise classique, notamment par la place prise par les investigations physico-chimiques ou mécaniques poussées dont l'écueil pourrait être de se rapprocher davantage de la recherche fondamentale que de l'expertise technique. Dès l'ordonnance rendue, le juge des référés est dessaisi. Toutefois, au terme de son ordonnance, il désigne également un magistrat chargé du contrôle des opérations expertales. C'est ainsi que loin de connaître un terme, la phase procédurale initiale connaît une seconde vie au cours de la phase expertale au travers de la très discrète insertion à l'article 279 du code de procédure civile du principe de compétence juridictionnelle en cas de difficultés rencontrées par l'expert judiciaire.

Le rôle du juge chargé du contrôle des opérations d'expertise est central dans le contexte particulier du risque industriel. En effet, par son contrôle, le juge de l'expertise offre tout d'abord aux parties l'assurance que la mission confiée à un technicien reste soumise aux principes fondamentaux du code de procédure civile et notamment au principe du contradictoire, au régime de la preuve et plus largement au respect des droits de la défense.

Outre l'exercice d'un contrôle juridique, la fonction juridictionnelle du juge de l'expertise trouve également un intérêt majeur dans le contrôle des investigations techniques menées par l'expert judiciaire. C'est ainsi que l'appréciation de l'utilité de poursuivre les opérations expertales, alors qu'a été révélée la mise hors service par le demandeur du système automatique d'incendie d'une turbine ayant été le siège d'un incendie, doit être soumise au juge du contrôle afin que des investigations inutiles ne soient entreprises alors que cette mise hors service a un effet exonératoire pour les défendeurs.

A côté de ces missions, suivant l'article 245 alinéa 2 du code de procédure civile, le juge du contrôle est également investi du pouvoir d'étendre la mission de l'expert judiciaire ou de confier une mission complémentaire à un autre technicien. C'est ici un pouvoir vaste qui a été utilisé par les juridictions, d'abord parisiennes, puis par la quasi-totalité, pour exiger que préalablement à ce qu'une ordonnance rendant commune les opérations d'expertise à une nouvelle partie mise en cause, l'expert judiciaire donne son avis sur cette mise en cause.

► Le technique ne peut être dissocié du contractuel

A côté du contentieux expertale soumis au juge du contrôle des expertises, un contentieux peut subsister devant le juge des référés. C'est ici la procédure particulière du référé dit de rétractation prévue à l'article 488 du code de procédure civile. Suivant l'article précité, l'ordonnance de référé peut être modifiée ou rapportée en référé en cas de circonstances nouvelles. Il n'est pas rare que, dans le cadre des investigations poussées de l'expert judiciaire, l'appréciation technico-juridique qui pouvait être celle au stade du référé vienne à être modifiée. C'est pourquoi, dans le cadre d'un important sinistre indus-

triel, les opérations expertales ont permis de révéler que le demandeur, qui excipait d'une qualité de propriétaire des installations litigieuses, avait cédé préalablement à l'instance les installations à une entreprise tierce, non partie à la procédure, et avait en outre préalablement à cette vente conclu un contrat de bail avec le futur propriétaire dans lequel le demandeur était locataire (et non bailleur) et le futur propriétaire était bailleur (et non locataire). C'était ainsi que dans le cadre du contrat de bail, le futur propriétaire concédait des droits sur un bien dont il n'était pas propriétaire. Partant, le juge des référés devait rétracter son ordonnance de référé relevant que le demandeur à la mesure expertale n'était plus propriétaire des installations au moment où le juge des référés avait rendu son ordonnance, et ne pouvait avoir la qualité de locataire de celles-ci puisque le bailleur n'était finalement pas propriétaire des installations au moment de la conclusion du contrat de bail.

Enfin, le cadre expertal permet au demandeur de faire réaliser sous l'égide du délégué du juge des référés, l'expert judiciaire, des travaux urgents sans compromettre la préservation des éléments de preuve. En cas d'urgence avérée, le demandeur à la mesure d'expertise peut utiliser la voie du référé d'heure à heure qui lui permet d'assigner en vue d'une audience à quelques jours.

LE BINÔME EXPERT TECHNIQUE/AVOCAT

La participation à une expertise industrielle conduit chaque partie à désigner un avocat, mais aussi, bien souvent, un expert technique compte tenu des difficultés techniques généralement grandes que soulève le contentieux des risques industriels. C'est ici un tandem à double compétence qui se met en mouvement et donne lieu à une coopération de tous les instants. Par là, c'est la matérialisation du caractère si particulier du contentieux des risques industriels qui se manifeste, lequel mêle nécessairement droit et technique, et où l'assurance trouve une place de choix.

Grâce à ce binôme, les dires à expert de l'article 276 du code de procédure civile deviennent des documents d'une très grande technicité et dotés d'une portée juridique forte. En effet, si l'article 238 alinéa 3 du code de procédure civile interdit à l'expert judiciaire de porter des appréciations d'ordre juridique, la pratique du contentieux des risques industriels ne peut dissocier technique et contractuel qui sont ici intimement liés. Ainsi, les « dires à expert » ne relèvent pas de la théorie juridique, mais sont l'expression vivante du droit au travers de la technique.

DES RÉFLEXIONS DE RÉFORME

Le monde du contentieux industriel a toujours réfléchi à faire évoluer sa pratique pour être en adéquation avec les impératifs techniques et commerciaux spécifiques du secteur. Et ce, tout en respectant les prescriptions du code de procédure civile. C'est ainsi que dernièrement, une réflexion a été menée. Deux axes principaux l'ont guidé : un *imperium* du juge réaffirmé et la réduction du périmètre d'investigation de l'expert judiciaire.

Dans le cadre des discussions, il était retenu qu'il ne saurait être « *question d'entériner un accord des parties sur le nom de l'expert et le contenu de la mission* ». Le grief fait à cette pres-

A retenir

- 1 Il n'est pas rare qu'une expertise dure plus de deux ou trois ans. Pendant cette longue période, les parties se côtoient régulièrement, se combattent et se retrouvent. Après avoir féroce-ment échangé leurs arguments, le conflit s'apaise et la transaction surgit. C'est ainsi que l'expertise judiciaire devient un mode alternatif de règlement des litiges.
- 2 Si la phase contentieuse connaît une pause du fait de l'ordonnance, elle peut à tout moment se réveiller au travers du juge du contrôle et du référé rétractation.
- 3 Dans le cadre du contentieux international, industriels et assureurs sont confrontés à des pratiques procédurales et juridiques bien différentes du contexte national et font appel au *monitoring counsel*.

cription était que si la plume est bien entendue celle du juge, les parties sont les mieux à même de la guider pour que la mission confiée soit effectivement réalisable et en adéquation avec le sinistre et les enjeux.

Il était en outre envisagé que « *les missions d'expertises ne comportent pas de questions relatives à une recherche de causes* » et « *de préjudices* ». Ce projet revenait à déplacer la pratique de l'expertise judiciaire vers celle du simple constat et d'imposer aux parties le recours aux seuls experts techniques privés, sans possibilité de synthèse impartiale. C'était ici envisager une pratique bien trop anglo-saxonne.

Cet ambitieux projet de réforme, s'il pouvait trouver dans une certaine mesure des applications dans le monde l'expertise du « tout venant », était difficile à mettre en œuvre dans le cadre spécifique du contentieux industriel. C'est pourquoi il a été abandonné.

LE CONTENTIEUX INTERNATIONAL DES RISQUES INDUSTRIELS

Le contentieux des risques industriels conduit les multinationales et leurs assureurs à devoir gérer des réclamations au-delà des frontières hexagonales. C'est ainsi que les habitudes du contentieux français des risques industriels et de la pratique assurantielle associée sont confrontées à de nombreux particularismes locaux juridiques et procéduraux. Figurent au nombre de ceux-ci les emblématiques régimes anglo-saxons de la *class action* ou de la *discovery* suivant laquelle les parties à un procès sont tenues de divulguer toutes les pièces se trouvant en leur possession, qu'elles leurs soient favorables ou défavorables. Ces procédures ont pour corollaires des coûts très importants et des durées de procès considérablement allongées. La procédure de *discovery* pose également des difficultés quant aux informations confidentielles échangées entre l'assuré et l'assureur.

Dans le cadre de tels litiges, assurés et assureurs français désignent leurs conseils techniques et juridiques habituels pour faire l'interface avec les avocats, *solicitors*, *barristers* et experts techniques locaux. C'est dans ce contexte que les avocats français assistent leurs clients en gérant et coordonnant un contentieux à l'échelle internationale. Selon la terminologie anglo-saxonne habituellement usitée, l'avocat est désigné *monitoring counsel*. •