

La Tribune de l'assurance

N° 225 Juin 2017

www.tribune-assurance.fr



TOP 100

Les courtiers en crise de croissance

Pas de répit pour les braves ! Surfant vainement sur une croissance anémique, les principaux courtiers du marché français n'ont pas démerité en 2016. À la recherche de marges de plus en plus contraintes, chacun met en place sa stratégie : croissance externe, agressivité tarifaire, assaut sur le middle market... Tour d'horizon d'un exercice qui a malgré tout offert son lot d'opportunités.

Dans quelle mesure les rapports d'expertise judiciaire sont-ils adoptés par les juges et cette influence les éloigne-t-elle de leur faculté de juger ? Une analyse attentive de 85 arrêts rendus par la cour d'appel de Paris entre 2016 et 2017 permet de se faire un avis.

DROIT DE LA RESPONSABILITÉ

De l'influence du rapport d'expertise sur la décision du juge



PAR LAURENT TOINETTE,
avocat au barreau de Paris,
associé cabinet TSI avocats

Si vous souhaitez contribuer à la rubrique « **Droit & technique** », vous pouvez contacter Anne-Bénédicte Hoche : anne-benedicte.hoche@tribune-assurance.fr

S'il est souvent considéré que les rapports d'expertise judiciaire sont pour l'essentiel entérinés par les juges, ce postulat ne semble pas avoir fait l'objet d'études statistiques à l'exception de celle portant sur 686 expertises ordonnées au cours de l'année 1995 par le tribunal de commerce de Paris ⁽¹⁾. Elle révélait que dans plus de 90 % des cas le juge s'inspirait « *fortement* » de l'avis de l'expert. Sans prétendre à la rigueur d'une démonstration mathématique, il n'est pas sans intérêt de vérifier la pertinence actuelle du ratio précité.

C'est dans cette perspective qu'ont été analysés 85 arrêts rendus par la cour d'appel de Paris sur une période de six mois (septembre 2016 à février 2017), portant sur le contentieux de la responsabilité ⁽²⁾. Il en ressort que 86 % des décisions adoptent dans une large mesure les conclusions des rapports d'expertise, tant sur le principe des responsabilités encourues que sur les indemnisations en découlant.

Les motivations retenues ne sont pas exemptes de toute critique (I) mais il faut reconnaître que dans la très grande majorité des arrêts examinés les magistrats ne se sont pas départis de leur pouvoir de juger (II), ce qu'un exemple précis illustre pleinement (III).

I - PROTESTATIONS ET RÉSERVES À L'ENCONTRE DES « HOMOLOGATIONS » DES RAPPORTS D'EXPERTISE

La doctrine rappelle que « le magistrat ne charge le technicien que de l'aider dans la connaissance et la compréhension de certains faits sans pour autant renoncer à son pouvoir de juger. Il est donc libre de faire siennes ou non ses conclusions et apprécie souverainement leur objectivité, leur valeur et leur portée »⁽³⁾.

Aux termes des articles 232 et 238 du Code de procédure civile, l'expertise ne peut en effet porter que « sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien » et ne doit « jamais porter d'appréciations d'ordre juridique ». L'article 246 du même Code ajoute que « le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien ».

Ces dispositions ne sont pas compatibles avec les décisions portant « homologation du rapport »⁽⁴⁾. L'homologation n'est procéduralement envisagée que dans le cadre d'un accord⁽⁵⁾ ou d'une convention dans les matières relevant du droit de la famille⁽⁶⁾. Dans ces différentes hypothèses, le juge n'a pas le pouvoir de modifier les termes du contrat qui lui est soumis, auquel il donne force exécutoire.

Cette critique n'est pas nouvelle : comme le soulignait le professeur Jacques Boury il y a bientôt dix ans dans un article remarquable⁽⁷⁾ : « Il ne saurait y avoir homologation, cette notion impliquant une approbation judiciaire à laquelle la loi subordonne certains actes et qui a pour effet de leur conférer la force exécutoire d'une décision de justice. Pour être impropre, l'utilisation du terme n'en est pas moins éloquent sur le risque de substitution de l'expert au juge dans partie de son office. » L'opinion est partagée par beaucoup⁽⁸⁾.

L'on pourrait aller plus loin et considérer que manque à son obligation de motivation, issue de l'article 455 du Code de procédure civile, l'arrêt qui se borne à reproduire, sur tous les points d'un litige, les conclusions d'un rapport d'expertise.

En outre, l'exigence d'indépendance et d'impartialité des juges, affirmée par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a conduit la cour de Strasbourg⁽⁹⁾ à faire sienne l'aphorisme énoncé il y a déjà près d'un siècle par la Court of King's Bench⁽¹⁰⁾ : *Not only must justice be done, it must also be seen to be done*. La justice doit non seulement être rendue mais elle doit également paraître comme étant rendue, de sorte que pour la Cour européenne des droits de l'homme, même les apparences peuvent revêtir de l'importance car il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables. La reproduction

« Le magistrat ne charge le technicien que de l'aider dans la connaissance et la compréhension de certains faits sans pour autant renoncer à son pouvoir de juger. Il est donc libre de faire siennes ou non ses conclusions et apprécie souverainement leur objectivité. »

Il serait **injuste** de ne voir la manifestation de l'indépendance des magistrats à l'égard des experts que dans les **quelques décisions** qui s'affranchissent **totale-**ment des conclusions d'expertises.

servile des conclusions de l'expert heurterait ce principe. Il faut donc proscrire toute motivation qui pourrait laisser penser au justiciable que son sort a été tranché au moment de l'expertise.

II - « QUE CHACUN S'EXERCE DANS L'ART QU'IL CONNAÎT » (CICÉRON)⁽¹¹⁾

Examinées plus attentivement, les décisions sont loin d'être uniformes. Il n'est pas exceptionnel de voir les magistrats retenir un partage de responsabilité qui diffère de celui proposé par l'expert, comme par exemple :

45 % / 55 % au lieu de 50 % / 50 %⁽¹²⁾,
60 % / 40 % / 0 % au lieu de 85 % / 10 % / 5 %⁽¹³⁾,
0 % / 5 % / 95 % au lieu de 10 % / 10 % / 80 %⁽¹⁴⁾.

Il en va de même en ce qui concerne les préjudices. Il a ainsi pu être considéré que « si l'expert a fourni à la cour, comme il en avait mission, les éléments permettant de déterminer la perte de chance

subie par les souscripteurs, ses calculs aboutissent en réalité à l'évaluation de gains maximaux qu'une gestion optimale des portefeuilles aurait procuré aux souscripteurs », de sorte que l'indemnisation accordée n'a été fixée qu'au quart de celle déterminée par l'expert⁽¹⁵⁾.

Dans les hypothèses, certes limitées en nombre puisque ne représentant que 14 % des cas étudiés, où les arrêts ont été rendus dans un sens diamétralement opposé à celui des conclusions de l'expert, les motivations retenues sont sévères. La cour n'hésite pas à rappeler, par exemple, que « la qualification des désordres au regard des dispositions de l'article 1792 du Code civil relève de l'office du juge, éclairé par les éléments apportés par les parties et l'avis de l'expert judiciaire qui, en l'espèce, n'est étayé par aucun constat ou considération technique »⁽¹⁶⁾. Malheur également au rapport qui n'est pas étayé : lorsque « l'affirmation péremptoire de l'expert [...] ne repose sur aucune démonstration probante », alors « ses conclusions ne sont pas pertinentes »⁽¹⁷⁾. Idem quand les « analyses de l'expert reposent sur des pétitions de principe »⁽¹⁸⁾.

Il serait cependant injuste de ne voir la manifestation de l'indépendance des magistrats à l'égard des experts que dans les quelques décisions qui s'affranchissent totalement des conclusions d'expertises. Soit le rapport produit des éléments de preuve convaincants et il faut alors approuver les juges de s'en approprier les conclusions, soit il est impropre à établir leur conviction et il faut saluer les décisions qui s'en départissent. Non seulement les conclusions de l'expert ne lient pas le juge, mais c'est moins dans lesdites conclusions que dans leur processus d'élaboration, qui doit être le cœur du rapport, que les magistrats trouveront les données factuelles nécessaires à leur démarche inductive. >>

» III - ILLUSTRATION TOPIQUE DU POUVOIR D'APPRÉCIATION PAR LA COUR D'APPEL DES FAITS CONSIDÉRÉS COMME ÉTABLIS PAR L'EXPERT

Une entreprise du bâtiment s'était vue confier, sous la maîtrise d'œuvre d'un architecte, la rénovation d'un entrepôt. Alors que les travaux étaient en cours de réalisation, un incendie s'est déclaré après le départ du chantier du personnel de l'entrepreneur et a occasionné des dégâts matériels considérables malgré l'intervention d'une centaine de sapeurs-pompier. Désigné par ordonnance de référé, l'expert avait conclu sans réserve que les opérations de découpe et de soudure réalisées par l'entrepreneur dans un environnement proche de bois dégradé avaient occasionné un feu couvant, lequel avait dégénéré en incendie après le départ des derniers employés. Le rapport d'expertise relevait également qu'aucun permis de feu n'avait été établi et il proposait d'imputer la responsabilité de l'incendie à 90 % à l'entrepreneur et à 10 % au maître d'œuvre. Durant les opérations d'expertise, l'entrepreneur était assisté par le conseil de son assureur, qui avait pris la direction du procès. Une fois le rapport d'expertise déposé, l'assureur a entendu appliquer une réduction proportionnelle d'indemnité en se prévalant de ce que l'entrepreneur ne l'avait pas informé de l'augmentation du nombre de ses salariés.

C'est dans ces conditions que l'entrepreneur a pu se faire assister par le conseil de son choix. Ce dernier a alors contesté toute responsabilité en produisant une note établie par un autre technicien⁽¹⁹⁾ relevant que le point de départ de l'incendie n'était pas

La technicité de nombre de litiges continuera de conférer aux experts une **place prépondérante**, mais il faut espérer qu'à chaque fois qu'ils seront susceptibles de dévier de leur devoir d'aider les magistrats dans la compréhension des faits, **leurs rapports perdront toute valeur probante**.

déterminé, de sorte qu'il ne pouvait être relié avec certitude aux travaux réalisés. Cet argument a été retenu par un arrêt rendu le 21 février 2017⁽²⁰⁾, qui relève, d'une part, que le rapport judiciaire ne rapportait « aucun élément ou début de preuve » à l'appui de l'affirmation selon laquelle une étincelle s'était logée dans le bois vermoulu et avait initié un feu couvant et, d'autre part, que l'expert ne s'était « interrogé sur aucune autre cause possible pour cet incendie » et qu'ainsi, « dès lors que l'origine physique de l'incendie est indéterminée et qu'il ne peut donc être attribué à l'intervention de la société E. sous la maîtrise d'œuvre de l'architecte, il ne saurait être dit que le non-respect de ces prescriptions réglementaires est en lien de causalité avec l'origine de l'incendie ».

Cette décision peut être rapprochée d'un arrêt rendu en 1997 par la Cour de cassation, qui soulignait que les termes imprécis d'un rapport d'expertise judiciaire rendent les juges du fond, dans l'exercice de leur

pouvoir souverain d'appréciation, fondés à estimer que la preuve de l'origine d'un incendie n'était pas rapportée⁽²¹⁾.

La technicité de nombre de litiges continuera de conférer aux experts une place prépondérante, mais il faut espérer qu'à chaque fois qu'ils seront susceptibles de dévier de leur devoir d'aider les magistrats dans la compréhension des faits, leurs rapports perdront toute valeur probante. Puisse le fait que la très grande majorité des conclusions des rapports d'expertise sont suivies continue d'être la traduction de la pertinence du travail des experts et ne deviennent jamais synonyme d'une appropriation par ces derniers du pouvoir de juger. ■

⁽¹⁾ *Incidence des expertises sur le déroulement des litiges*, étude réalisée par N. Contis, F. Penvern et J. Triomphe, université de Paris I, 1998, citée par L. Cadet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, éd. Litec (2006).

⁽²⁾ Les décisions examinées ont toutes été rendues sur appel de jugements rendus au fond à la suite de rapports établis par des experts désignés par ordonnances de référé et seules les procédures ayant donné lieu à actions en garantie formées contre un ou plusieurs assureurs ont été retenues.

⁽³⁾ *Droit de l'expertise*, éd. Dalloz (2011/2012), sous la direction de T. Moussa, n° 233.31.

⁽⁴⁾ Voir par exemple Paris, 27 septembre 2016, n° 15/06101.

⁽⁵⁾ Articles 1556 et suivants du Code de procédure civile.

⁽⁶⁾ Articles 1099 et suivants du Code de procédure civile.

⁽⁷⁾ *Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et juridiction*, J. Moury, RTDciv. 2009, p. 665.

⁽⁸⁾ Voir par exemple *Droit de l'expertise*, éd. Dalloz (2011/2012), sous la direction de T. Moussa, n° 244.61 : les « conclusions [de l'expert] ont vocation à être adoptées et non « homologuées » comme il est trop souvent indiqué, à tort puisque l'homologation est l'opération qui consiste pour un juge, statuant en matière gracieuse, à approuver un acte réalisé par les parties en lui conférant un caractère exécutoire ».

⁽⁹⁾ CEDH, 17 janvier 1970, Delcourt c/ Belgique ; pour des exemples plus récents voir CEDH 9 janvier 2013 Oleksandr Volkoc / Ukraine et CEDH 11 juillet 2013 Morice c/ France.

⁽¹⁰⁾ Arrêt du 9 novembre 1923, *The King vs Sussex Justices*, ex parte McCarthy.

⁽¹¹⁾ *Tusculanes I*, 18.

⁽¹²⁾ Paris, 22 février 2017, n° 08/23889.

⁽¹³⁾ Paris, 7 décembre 2016, n° 14/26161.

⁽¹⁴⁾ Paris, 15 février 2017, n° 04470.

⁽¹⁵⁾ Paris, 31 janvier 2017, n° 14/20792.

⁽¹⁶⁾ Paris, 29 novembre 2016, n° 14/00821.

⁽¹⁷⁾ Paris, 20 janvier 2017, n° 15/11126.

⁽¹⁸⁾ Paris, 10 février 2017, n° 14/00851.

⁽¹⁹⁾ Rappelons que « si [un] avis n'a été soumis ni à l'avis de l'expert, ni à la contradiction des consorts G., il ne peut pour autant être écarté des débats en ce qu'il ne contrevient pas à la loyauté de ceux-ci, chaque partie pouvant produire des pièces au soutien de ses prétentions et en ce qu'une éventuelle violation des règles déontologiques des experts n'est pas suffisante pour écarter cette pièce, que cette consultation n'a pas la valeur probante d'une expertise judiciaire réalisée dans le respect du contradictoire, qu'elle ne constitue qu'un simple élément d'information parmi d'autres qu'il n'y a pas lieu d'écarter des débats », Paris 31 janvier 2017, n° 14/20792 ; le principe avait été affirmé par l'arrêt du 28 septembre 2012 de la chambre mixte de la Cour de cassation (Bull. ch. mixt. n° 271).

⁽²⁰⁾ Paris, 21 février 2017, n° 15/09348 ; qu'il soit pardonné à l'auteur d'avoir choisi une procédure dans laquelle il est intervenu !

⁽²¹⁾ Civ. 2^e, 29 janvier 1997, n° 94-15815.