COLLOQUE

EXPERTISE, CONCILIATION & MÉDIATION

L'expertise amiable hors assurance

Sophie RAITIF,
Avocat au Barreau de NANTES

Définition - typologie

- **Expertise amiable / expertise judiciaire :**

Il n'existe aucune définition légale de l'expertise amiable.

La qualification amiable permet de la différencier de l'expertise judiciaire ordonnée par le juge et soumise aux dispositions des articles 232 et suivants du Code de Procédure Civile.

- **Typologie des expertises amiables : un vocabulaire multiple**

On entend souvent les termes d'expertise officieuse, non contradictoire, de parties, contradictoire, amiable…

Les praticiens y distinguent deux notions :

L'expertise amiable, laquelle serait conventionnelle et contradictoire, les parties s'accordant, en dehors du Juge, pour désigner un expert en charge d’une mission précisément définie.

L'expertise officieuse, laquelle résulterait, quant à elle, de la seule initiative d’une partie et serait accomplie le plus généralement sans participation de la partie adverse.

Les différentes situations

- L’expertise amiable avant tout procès :

Il peut y être recouru à la demande des compagnies d'assurance afin d'établir les responsabilités et évaluer les préjudices consécutifs à un dommage dans un but transactionnel.

Une partie peut aussi avoir un intérêt à y recourir avant d'introduire un procès, afin d'évaluer ses chances de succès ou en vue de fournir au Juge les premiers éléments de preuve qui, s’ils ne le satisfont pas, pourront être complétés par une mesure judiciaire.

- L’expertise amiable en cours de procès :

L'expertise amiable peut être également utilisée à titre de contre-expertise pour contester les conclusions d'un expert judiciaire.

Quels experts, quelles obligations, quelles responsabilités ?

- Quels experts ?

L'expert est librement choisi par la partie qui lui donne pouvoir de l'assister techniquement.

Ce peut être un expert professionnel, soit un technicien inscrit sur la liste judiciaire des experts, soit toute personne compétente.

Il peut très bien s'agir de personnes qui n'ont pas la qualité d'expert inscrites sur la liste des experts judiciaires.

- Quelles obligations ?

L’expert amiable n’est pas soumis aux dispositions du Code de procédure civile et notamment il n’a pas à respecter le principe du contradictoire.

Sa désignation, son rôle, ses honoraires, et surtout son impartialité, ne sont aucunement encadrés par le Code de Procédure Civile.

- Quelles responsabilités ?

L'expert amiable est un prestataire de services. Comme tel, il peut voir sa responsabilité contractuelle engagée et, désigné d'un commun accord par les parties, il devient leur mandataire commun.

Il est par principe tenu d'une obligation de moyen.

Il est également tenu d'une obligation de conseil.

Il engage ainsi sa responsabilité notamment en cas d'inadaptation de ses préconisations de réparation d'un dommage ; le préjudice est caractérisé par une perte de chance indemnisable (Cass. civ. 1ère 11 décembre 2013 n° 12-23068)

Quels effets juridiques ?

La question se pose de leur opposabilité et de leur valeur probante.

- L’expertise amiable non contradictoire « officieuse » :

Le rapport d'expertise non contradictoire peut être produit aux débats judiciaires à condition que le principe de la contradiction ait été respecté en phase judiciaire, à savoir qu'il ait été communiqué auparavant à toutes les parties et donc soumis à discussion dans le cadre des débats.

En revanche, le juge ne peut fonder sa décision exclusivement sur une expertise non contradictoire établie à la demande d'une des parties.

D'autres éléments probants devront venir corroborer l'avis technique de l'expert amiable (constats d’huissier, factures, courriers…)

Il s'agit ici d'une application de l'article 6&1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales au titre du procès équitable et de l'égalité des armes.

Autrement dit, l'inopposabilité de principe de l'expertise amiable aux parties qui n'étaient pas associées, n'empêche pas les juges de l'utiliser comme mode de preuve, mais encore faut-il que cette preuve soit étayée par d'autres éléments.

- **Juridictions judiciaires :**

Arrêt de principe : Cass. Ch. mixte 28 septembre 2012 n° 11-18710 : « *Si le juge ne peut refuser d'examiner les pièces régulièrement versées aux débats et soumises à la discussion contradictoire, il ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties* ».

Application récente : Cour d'Appel d'ORLEANS 11 octobre 2018 n° 17/006811 : « *Qu'il appartient à …., qui n'a pas sollicité l'organisation d'une expertise judiciaire, de démontrer par d'autres éléments le bien-fondé des conclusions de l'expertise amiable diligentée par sa propre compagnie d'assurance à laquelle la partie adverse était en droit de ne pas participer ».*

- Juridictions administratives :

Conseil d'Etat 26 juillet 1985 n° 41567 et n° 41636 : « *la circonstance que l'expertise à laquelle il a été procédé dans les conditions sus rappelées ait été dépourvue de caractère contradictoire ne fait obstacle à ce que le « pré-rapport » et de « rapport » soient valablement utilisés à titre d'élément d'information dans la mesure où ils contiennent des constatations de fait dont l'exactitude n'est pas contestée…* »

Cour Administrative d'Appel de LYON 5 avril 2012 n° 10LY01815: «*Considérant que si l'ONIAM n'a pas été appelé à assister aux opérations de l'expertise prescrite par la commission régionale d'indemnisation des accidents médicaux, cette circonstance ne faisait pas obstacle, par principe, à ce que le rapport de l'expert désigné par cette commission, qui a été communiqué à l'ONIAM et a pu être discuté par celui-ci dans le cadre de la procédure juridictionnelle, soit retenu par le Tribunal à titre d'élément d'information* ».

L'expertise amiable non contradictoire constitue une pièce du dossier (CAA 7 janvier 2016 n° 14MA03959 – CAA Bordeaux 11 mai 2015 n° 13BX00324).

Quels sont les effets d'une multiplicité d'expertises amiables et non contradictoires ?

- CA POITIERS 1ère chambre civile 8 janvier 2019 n° 17/01065 : « *Il doit être souligné que, si une expertise non contradictoirement menée ne peut fonder exclusivement la décision de la juridiction, la somme de plusieurs expertises, toutes frappées d'un défaut de contradiction, ne saurait permettre à cette juridiction de se déterminer, dès lors que n'existent pas d'autres éléments probants versés aux débats* ».

- Cass. civ. 3ème 15 novembre 2018 n° 16-26172 : « *Attendu que, dès lors, que ces éléments avaient été soumis à la libre discussion des parties, la Cour d'Appel, devant qui n'était pas invoquée une violation de l'article 6. 1 précité, a pu, sans violer le principe de contradiction, se fonder sur le rapport d'expertise judiciaire établi lors d'une Instance opposant la bailleresse à son associé et sur le rapport d'expertise établi unilatéralement à la demande de celle-ci, dont elle a apprécié souverainement la valeur et la portée* ».

- L’expertise amiable contradictoire :

Il s'agit ici essentiellement de l’hypothèse suivante : l'expertise amiable est confiée à un ou plusieurs techniciens d’un commun accord entre les parties ; l'expert amiable convoque régulièrement l'autre partie laquelle décide d’assister ou non aux mesures d'expertises.

Le juge peut-il se fonder uniquement sur le rapport amiable ?

L’opposabilité des expertises amiables contradictoires :

Les juridictions du fond considèrent opposables et contradictoires les expertises amiables dès lors qu’une convocation a régulièrement été adressée et réceptionnée peu important que la partie y participe.

Cour d’Appel d’ORLEANS 12 septembre 2018 n° 17/02318 : « *Attendu que c'est à juste titre que le tribunal d'instance a estimé que le rapport d'expertise amiable était opposable à Philippe C., dans la mesure où il était justifié de la convocation par lettre recommandée avec accusé de réception signée par ce dernier qui a donc été régulièrement convoqué aux opérations d'expertise du 13 octobre 2016 ; Attendu par ailleurs que Philippe C., après avoir contesté la réalité d'un avis de passage, passant sous silence le courrier de l'huissier, conteste encore, manifestement de façon systématique la régularité d'opérations d'expertise auxquelles il a opposé son inertie, de sorte qu'il ne peut s'en prendre qu'à lui-même des conséquences de son comportement procédural ; Attendu qu'après s'être encore soigneusement abstenu de se rendre aux opérations expertales, les contestations qu'il oppose aujourd'hui à un rapport d'expertise complet et circonstancié ne peuvent être retenues* »

La valeur probante des expertises amiables :

Cass. com. 19 novembre 2013 n° 12-20143 : « *Mais attendu qu'après avoir rappelé que l'expertise a été menée à l'initiative de la société…, et qu'elle a donné lieu à deux rapports, l'arrêt retient que s'agissant du premier rapport, ses opérations ont été menées totalement contradictoirement, toutes les parties ayant été convoquées aux deux réunions d'expertise qui se sont déroulées…, étant présentes aux opérations et ayant pu faire valoir leurs observations et déposer leurs pièces ; qu'il retient encore que si l'expert a été choisi par une partie, et non désigné par une juridiction, les parties, en participant aux opérations et en admettant la discussion, l'ont admis en qualité d'expert pour arbitrer le litige ; que par ces constatations et appréciations, la Cour d'Appel, qui n'a pas statué au vu du second rapport pour lequel elle a ordonné la reprise des opérations, a légalement justifié sa décision* ».

Cass. civ. 2ème 13 septembre 2018 n° 17-20099 : *« Statuant ainsi, la Cour d'Appel, qui s'est fondée exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties, peu important qu'elle l'ait été en présence des parties, a violé les textes susvisés ».* (applications récentes : CA ROUEN 6 mars 2019 n° 18/00793 – CA PARIS 28 juin 2018 n° 16/19711)

Une expertise amiable contradictoire pourrait-elle justifier de l’inutilité d’une mesure d’expertise judiciaire ?

- Appréciation des juridictions administratives :

Conseil d’Etat Sous-sections 5 et 4 réunies, 4 Octobre 2010 – n° 332836 : « qu'il en résulte que la Cour Administrative d’Appel de Versailles n'a pas commis d'erreur de droit, ni méconnu le droit des requérants à l'accès à un tribunal et le principe de l'égalité des armes tels qu'ils découlent des stipulations du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés Fondamentales, en recherchant si l'expertise diligentée dans le cadre de la procédure de règlement amiable, dont M. et Mme A contestaient qu'elle ait été contradictoire, avait été régulièrement conduite et si la nouvelle expertise demandée était utile à la solution du litige ».

Conseil d'État, 9ème chambre, 23 Décembre 2016 – n° 401066 *: « Toutefois, le requérant qui demande au juge des référés d'ordonner une expertise judiciaire sur des faits qui ont donné lieu à une expertise amiable peut utilement faire valoir que cette expertise ne présente pas des garanties suffisantes d'objectivité ».*

Conseil d'État, 7ème et 2ème chambres réunies, 7 Juin 2018 – n° 416535 : « *Considérant que les sociétés requérantes soutiennent, en troisième lieu, que l'expertise sollicitée par le SYTRAL n'est pas utile dans la mesure où le syndicat dispose déjà de plusieurs expertises permettant de l'éclairer sur la nature des désordres invoqués et leurs causes ; que, cependant, la seule circonstance que plusieurs rapports d'experts commis par les assureurs et un rapport d'expertise amiable aient porté sur les causes possibles des désordres affectant les bus ayant connu des départs de feu, n'est pas de nature, en l'espèce, à priver d'utilité l'expertise demandée au juge, sur le fondement de l'article R. 532-1 du Code de Justice Administrative, afin de déterminer les causes et conséquences de ces désordres et l'efficacité des mesures prises pour y remédier* »

- Appréciation des juridictions judiciaires :

Cour d'Appel de METZ 28 février 2019 n° 18/01063 : « *qu'il s'ensuit que le premier juge a exactement dit qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner une expertise sur les différents désordres dont l'existence, l'origine et le remède sont parfaitement identifiés et acceptés par les parties* ».

Cour d'Appel de PARIS Pôle 1, chambre 8, 9 Novembre 2018 – n° 17/13924 : *« De ce qui précède, il résulte que la mesure sollicitée est inutile dès lors que les éléments de l'expertise amiable contradictoire du 27 octobre 2015 sont complets et permettront la liquidation des postes de préjudice évoqués par l'appelant. La preuve du motif légitime d'obtenir une telle mesure n'est donc pas établie comme l'a considéré fort justement le premier juge qui a rejeté cette demande ».*

CONCLUSIONS

La valeur probante de l'expertise amiable, qu'elle soit officieuse ou contradictoire, n'est pas celle de l'expertise judiciaire.

Toutefois si les conclusions de l'expert amiable ne lient pas les juridictions, celles-ci peuvent viser des renseignements pouvant être utiles dans la détermination des responsabilités.

Un expert judiciaire peut également justifier son avis à partir des conclusions d'un expert officieux à condition de le soumettre préalablement aux parties afin qu'elles puissent être à même d'en débattre contradictoirement.

Une expertise amiable contradictoire peut également constituer un frein à la désignation d'un expert judiciaire.

Il convient donc de ne pas en minimiser les effets.

Faut-il pour autant y participer lorsqu'une convocation est reçue ?

Il est préférable de ne participer à une expertise amiable que :

- si l'expert désigné l'a été par vous ou codésigné avec les autres parties ;

- si les compétences, l'indépendance et l'impartialité de celui-ci ont pu être vérifiées ;

- si vous êtes également accompagné de votre expert technique et d'un conseil juridique ;

- si elle est intégrée dans un processus de médiation au sens du Code de Procédure Civile.