

Présentation de l'auteur

Christian GENTILETTI est expert près la Cour d'Appel d'Aix en Provence et près la Cour Administrative d'Appel de Marseille (dans les spécialités de l'électricité et du photovoltaïque), membre de la RICS, et diplômé de l'ICH.

Christian GENTILETTI est chargé de cours à l'Institut d'Études Politiques d'Aix en Provence, dans le cadre du Certificat Universitaire d'Expertise Judiciaire.

L'EVALUATION DU PREJUDICE :

UNE EQUATION COMPLEXE QUE L'EXPERT DEVRA RESOUDRE

Préambule

J'avais choisi d'appeler le texte de mon intervention du titre suivant : « Une équation difficile à résoudre pour l'expert ». Après y avoir travaillé, cette connotation m'est apparue bien évidemment beaucoup trop négative dans sa formulation, et j'en ai changé. Bien sûr que l'équation est difficile, mais c'est l'ensemble de la mission de l'expert qui peut apparaître difficile et c'est toute la noblesse du travail de l'expert que de répondre aux chefs de mission qui lui sont posés sans en laisser transparaître la difficulté, et je choisirai donc pour cette intervention le titre suivant : « L'évaluation du préjudice : une équation complexe que l'expert devra résoudre ».

La présentation de la notion de préjudice

Ce paragraphe ne sera pas cité si l'intervenant la traite

Le préjudice est constitué par la perte subie par la victime et par le gain dont elle a été privée ;

Il doit être la conséquence directe du fait dommageable ; il doit être certain ;

En matière contractuelle, il doit être prévisible par le débiteur (c'est-à-dire qu'il pouvait être prévu comme possible au moment du contrat) ;

L'indemnisation doit replacer la victime dans l'état où elle se serait trouvée en l'absence de fait dommageable ;

Le juge (donc également l'expert) ne peut se prononcer au-delà des demandes présentées.

L'expert ne peut :

- se prononcer sur la qualification de faute ;
- se prononcer sur la responsabilité juridique ;
- se prononcer sur le caractère indemnisable ou non d'un chef de préjudice.

La lecture de la mission

La mission de l'expert commence bien évidemment par la lecture détaillée de la mission, avant même qu'il accepte de la conduire.

L'évaluation du préjudice n'est pas présente dans toutes nos ordonnances ; mais quand elle y est, et c'est quand même le cas général, la décision d'évaluer ou pas cet éventuel préjudice sera toujours une décision de juridiction, mais qui sera toujours prise sur la base du travail de présentation et d'analyse qu'en aura fait l'expert. Tout le sel de notre travail réside dans cette position que nous détaillerons tout au long de cette intervention.

Nous allons voir que la réponse à ces questions réclame pour le moins une bonne analyse de la question posée et, comme dirait l'un de mes confrères qui se reconnaîtra, est toujours empreinte d'une certaine subtilité.

Prenons un premier exemple de mission : *« décrire et chiffrer les travaux propres à y remédier et en fixer la durée, et fournir tous éléments permettant au tribunal d'apprécier le préjudice subi, notamment quant à la perte éventuelle d'exploitation en cas d'arrêt de la production d'électricité ».*

Dans ce premier exemple, on voit que le juge nous a proposé d'apprécier le préjudice subi en insistant sur la perte éventuelle d'exploitation liée à l'arrêt de production d'électricité ; mais sans pour autant nous limiter à ce préjudice-là.

Voyons un autre exemple : *« Donner tous éléments d'appréciation concernant le ou les préjudice(s) subis par M. et Mme X du fait des désordres et de leur réparation, en précisant notamment leur point de départ et éventuellement la date à laquelle ils ont cessé ».*

Dans cet exemple, le juge nous demande de donner des éléments d'appréciation des litiges en lien avec notre expertise, mais en séparant ceux du fait des désordres survenus lors de l'apparition des dommages s'il en existe – et rappelons à ce titre que nous sommes seulement au début de la mission – avec ceux qui sont du fait de la réparation, là encore s'il en est de nécessaire, ce que nous ne savons pas à ce jour.

Prenons un troisième exemple : « *Fournir tous éléments d'appréciation sur les préjudices subis ou à subir, notamment du fait des désordres et des travaux de reprise* ».

Dans cet exemple-là, le juge nous propose toujours d'émettre un avis sur l'appréciation qu'il fera des litiges, non seulement ceux ayant été subis, mais également ceux qui pourraient être subis par la suite, ce qui entraîne par là une notion de prévision.

Prenons un nouvel exemple : « *Rassembler tous les éléments techniques et de fait de nature à permettre à la juridiction éventuellement saisie de déterminer les responsabilités encourues et les préjudices ayant pu être subis* ».

La formulation reste légèrement différente, mais relève de la même conception : celle de donner des éléments à la juridiction sur des préjudices qui auront pu être subis. Cette formulation conditionnelle nous apparaît évidemment plus satisfaisante en début de procédure, car nous ne savons encore rien en début de mission de ce que seront ces préjudices.

Deux autres exemples : « *Décrire les faits invoqués, dire à quelle date ils sont apparus, en déterminer l'origine en présentant à cette occasion les éléments de fait qui permettront de dégager d'éventuelles responsabilités ; rassembler les éléments utiles à l'évaluation des préjudices subis, en donnant un avis sur les points qui entrent dans son champ de compétence* ».

La juridiction nous propose une version un peu différente, qui consiste à rassembler des éléments utiles à l'évaluation, ce qui n'est pas tout à fait la même chose que celle d'évaluer soi-

même. Il est probable que le juge voudra faire son affaire de l'évaluation elle-même sur la base des éléments que l'expert aura fournis.

Un dernier exemple : « *Recueillir les éléments permettant d'évaluer les divers préjudices par la société X du fait des désordres* ».

Dans ce cas, la juridiction nous demande également de recueillir des éléments qui lui permettront d'évaluer des divers préjudices, mais pas seulement ceux en lien direct avec les dommages allégués.

Nous pouvons également recevoir dans d'autres missions des formulations identiques, mais qui nous demandent de nous prononcer seulement sur des préjudices allégués, ce qui entraîne à ne traiter que ceux allégués, et pas ceux que l'expert aura lui-même déterminés, ce qui l'entraînerait, s'il s'y aventurait, hors du champ de sa mission. Rappelons notre devise : « L'expert doit accomplir toute sa mission, mais que sa mission ». Rappelons également que le mot « allégation » est d'origine latine, synonyme d'affirmation, de déclaration ou de prétention. Le verbe dont ce substantif est tiré est "alléguer". Il m'apparaît utile de considérer quand même que dans son acception courante, cette assertion est souvent considérée comme mal fondée et mensongère. Dans le cadre de la conduite de nos missions, l'allégation est tout simplement l'affirmation d'une partie, sans que l'expert doive avoir une appréciation.

La mission étant maintenant commencée et l'analyse des chefs de mission faite, nous allons détailler les différentes postures que l'expert devra prendre durant la conduite de sa mission et en regard bien sûr avec l'évaluation du préjudice.

Préparation de l'évaluation du préjudice lors de la 1ère réunion technique

Il est d'usage que l'expert fasse lecture in extenso de la mission qui lui est confiée lors de la première réunion technique. Cette lecture devra être suivie de quelques explications de la façon dont il entend conduire sa mission, et notamment, c'est à cette occasion que l'expert pourra préciser aux parties qu'il pourra obtenir des compléments d'information si cela est nécessaire, et qu'il pourrait même obtenir un éclaircissement de ses chefs de mission s'il le jugeait nécessaire. Cet éclaircissement peut être aisément obtenu par une simple demande au juge qui l'a nommé.

La présentation de la méthode utilisée par l'expert

Les méthodes pouvant être utilisées pour faire des évaluations de préjudice doivent faire l'objet d'une présentation de la méthode utilisée lors d'une réunion technique. S'il est difficile de l'envisager en première réunion, il ne faudra pas en faire l'économie lors de la dernière réunion que l'expert a prévu d'organiser. De même, et dans certains cas, l'expert peut organiser une réunion technique spécifique à l'étude, à l'évaluation ou au chiffrage du volet d'évaluation du préjudice allégué par l'une ou plusieurs parties.

Une analyse en fin de mission

L'évaluation du préjudice est généralement un point qui sera traité en fin de mission, au motif qu'il requiert d'avoir obtenu l'ensemble des éléments préparatoires que sont la recherche des causes, l'analyse des désordres et l'évaluation des coûts de remise en ordre.

Cette notion d'analyse de fin de mission ne doit pas être perdue de vue par l'expert durant toute la conduite de celle-ci, au motif de ne pas s'y laisser entraîner de façon trop précoce par les parties et leurs conseils, parce ce qu'ils considèrent l'évaluation du préjudice comme un élément important de leur réclamation. De la même façon, l'expert ne devra pas oublier que pour arriver à ses conclusions, il devra conduire un débat préalable nécessaire pour ce travail d'évaluation.

Tout au long de la mission, il gardera à l'esprit ce chef de mission, d'ailleurs généralement présenté en fin de liste, et ne s'y précipitera pas, ni n'en omettra le traitement.

La datation de l'évaluation des préjudices

Le choix des dates est également à envisager avec soin.

Sur les évaluations de travaux, la notion des dates auxquelles pourront, devront ou même auront été faits les travaux, va devoir engager l'expert dans des adaptations et ajustements des prétentions présentées par les parties.

Il est communément admis que l'évaluation du préjudice va toujours être effectuée le plus près possible de la date de remise du rapport avec bien évidemment une méthode permettant à la juridiction de l'adapter en fonction des dates auxquelles elle émettra son avis.

L'analyse du préjudice peut entraîner une envie de conciliation pour les parties

À l'usage et par expérience, l'évaluation du préjudice est quelques fois un moment de la mission où les parties ont tendance à envisager de se rapprocher, au motif qu'il s'agit bien souvent d'éléments relativement factuels, liés à des sommes, à des délais, à des temps.

Rappelons que le juge peut confier à l'expert la mission de tenter de concilier les parties à l'issue de l'expertise, même si les parties n'ont pas saisi le tribunal d'une demande en ce sens. L'article R621-1 peut aussi permettre de confier une mission de médiation à l'expert. Mais l'expert ne peut prendre seul et de lui-même une telle initiative lorsqu'elle n'est pas expressément prévue par l'ordonnance de référé ou par le jugement. Toutefois, les parties peuvent, le cas échéant, solliciter du juge une telle extension de la mission.

La relation avec les avocats

Là encore par expérience, il en va de la bonne conduite des opérations que de maintenir un bon niveau de collaboration cordiale avec les avocats et les conseils techniques. Rappelons pour nous experts, l'intérêt de voir les parties présentes à nos missions, assistées par un avocat, également

par un conseil technique, tant dans la conduite de nos opérations que dans l'apport technique que cela peut représenter. Il y va de la qualité de notre mission que de pouvoir conduire celle-ci dans le champ qui nous est fixé par la juridiction, avec le niveau de contradictoire requis et avec la meilleure participation possible de tous. Et à ce titre, rappelons que notre mission consiste en une analyse complète de l'ensemble des débats techniques présents dans le litige qui oppose les parties, et, c'est ce qui nous occupe aujourd'hui, dans la préparation de l'évaluation du préjudice que fera le juge. C'est donc un travail préparatoire à l'activité juridique qui s'en suivra. Ce n'est pas à nous de la réaliser, et par contre c'est par notre comportement et notre bonne collaboration avec les avocats que ceux-ci pourront tirer le meilleur parti ultérieur de la mission que nous avons effectuée ensemble.

La position de l'expert

Si vous me permettez une métaphore musicale, l'expert est le chef d'orchestre d'un ensemble de musiciens parfaitement hétéroclites, qui n'ont aucune envie de jouer ensemble, un orchestre ainsi composé qui va devoir jouer une partition que l'expert n'a pas écrite, qu'il ne connaît pas et qu'il découvre au fur et à mesure de la représentation, et qui peut subir des modifications en cours d'exécution et ce jusqu'à la fin de l'œuvre.

Rappelons que l'expert n'est que l'émetteur de propositions analysées, détaillées, confirmées, basées sur les chefs de mission, mais que la décision restera dans tous les cas celle du juge.

L'apport d'un sapiteur

L'évaluation du préjudice est donc un chef de mission confié l'expert. Ce travail d'évaluation peut être quelques fois un travail d'analyse des estimations fournies par les parties ; bien des missions prévoient aussi la production de devis fournis par les parties, notamment en matière de construction ou d'industrie. Ces devis seront donc toujours interprétés par l'expert et peuvent même faire l'objet de demandes de complément par l'expert durant les réunions techniques ou par le biais de notes aux parties.

Mais ces travaux d'évaluation peuvent nécessiter l'adjonction d'un ou même quelques fois plusieurs sapiteurs, dans des domaines où l'expert n'a pas de compétence propre. Il est courant que l'évaluation qui porte sur un chiffrage économique nécessitera l'assistance d'un expert-comptable spécialisé. L'évaluation d'une valeur immobilière (location ou vente) peut également nécessiter l'appel à un expert évaluateur immobilier. De la même façon, l'analyse d'un programme informatique ou d'un matériel pourra nécessiter l'apport technique d'un informaticien.

Rappelons qu'en matière administrative, c'est le juge qui nomme par ordonnance le sapiteur sur proposition de l'expert.

Rappelons aussi le principe d'unicité du rapport de l'expert et l'expert et son sapiteur procéderont ensemble aux opérations d'expertises et dresseront un seul rapport.

La question des appels en cause

Sur ce sujet, il s'agit d'un rappel du Code de procédure administrative, et je cite à ce titre l'article Art R 532-3 :

« Le juge des référés peut, à la demande de l'une des parties, demande formée dans le délai de deux mois qui suit la première réunion d'expertise, ou à la demande de l'expert formée à tout moment, étendre l'expertise à des personnes autres que les parties initialement désignées par l'ordonnance, ou mettre hors de cause une ou plusieurs des parties ainsi désignées.

« Il peut, dans les mêmes conditions, étendre la mission de l'expertise à l'examen de questions techniques qui se révélerait indispensable à la bonne exécution de cette mission, ou, à l'inverse, réduire ladite mission, si certaines des recherches envisagées apparaissent inutiles ».

Rappelons donc qu'à l'issue de ces deux mois, la mise en cause devra être effectuée par l'expert qui en fera la demande à la juridiction, sur sollicitation de l'une des parties et si l'expert juge pertinent cet appel en cause ; les parties ne pourront plus, passé ce délai de 2 mois, agir directement auprès de la juridiction.

La question de l'évaluation des travaux

Cet après-midi, vous aurez des interventions très détaillées sur l'évaluation du dommage corporel, sur l'intérêt des nouvelles technologies de la communication, et sur celles liées aux expertises du chiffre. Mon évocation sur ce sujet porte essentiellement sur l'évaluation des travaux, généralement associée aux expertises construction.

Dans le cadre des évaluations des travaux de construction, s'il est constant que l'expert n'est jamais maître d'œuvre de conception ou de construction de travaux, rien n'empêche qu'il n'effectue le chiffrage à dire d'expert, tout autant qu'il en présente la méthode de calcul et qu'il prévoit les coûts directs et les coûts périphériques que feront l'ensemble des frais et charges nécessaires à la réalisation de tels travaux : de la main d'œuvre, du matériel nécessaire en allant jusqu'aux travaux éventuels de déménagements, allers et retours, de nettoyages, de préparation de chantier, de location de biens, de lieux ou d'ouvrages, de transports, d'hébergement.

Ce travail chiffré d'évaluation de préjudice sera toujours parfaitement précis, totalement documenté pour permettre une lecture aisée au juge, mais aussi pour permettre aux avocats de défendre par la suite le point de vue juridique dans le soutien des prétentions de leurs clients, sans que ce débat ne soit pollué par des discussions factuelles que l'expert n'aura pas su régler dans son rapport.

Le respect des délais

Le respect des délais est évidemment l'une des règles d'or de notre mission : l'expert doit respecter le délai ordonné par le juge. Nous savons tous que la conduite de la mission peut entraîner une prolongation de ces délais, dont l'autorisation est généralement toujours obtenue sans difficulté par une ordonnance correspondant à une demande que nous faisons, pour autant qu'elle soit justifiable et justifiée. Toutefois, la durée de la mission peut avoir une influence sur l'évaluation du préjudice. En effet, dans bien des cas, la situation a été figée pour permettre à l'expert de conduire sa mission, mais ce blocage de la situation peut entraîner une augmentation

du préjudice que peut subir l'une ou l'autre des parties. En lien avec cette évaluation du préjudice, l'expert saura rappeler aux parties qu'il n'y a pas d'intérêt à allonger indéfiniment sa mission, ou encore même saura la terminer dans les délais prescrits de façon à faire cesser des situations qui peuvent quelquefois être complexes ou très préjudiciables pour l'une ou l'autre des parties.

L'explication du raisonnement

Si ce travail d'évaluation est le résultat d'un raisonnement, ce qui est presque toujours le cas, l'expert prendra grand soin à en décrire la méthode utilisée, à l'expliciter, à la rendre accessible pour les futurs lecteurs du rapport.

À l'origine de la réponse donnée, il devra indiquer la méthode, mais également les variables qui l'ont conduit à ce travail d'évaluation. Bien souvent, il est utile dans ce paragraphe de rappeler ce que j'appelle le « qui a fait quoi », explication rappelant quels sont les différents intervenants et quelles ont été leur position, leurs actions ou leurs implications dans le litige.

Il convient également quelques fois de dire ce que j'appelle le « ce qui est » et « ce qui n'est pas ». « Ce qui est » est une explication extrêmement factuelle de la situation trouvée dans le cadre de l'expertise. « Ce qui n'est pas », c'est pour l'expert un moyen d'expliquer à son futur lecteur, le juge, ce qui est allégué mais qui n'a aucune existence factuelle. C'est souvent par les présentations successives de ces positions que l'expert saura donner une explication utilisable pour le juge qui devra l'exploiter.

Enfin sur ce point, si des calculs sont nécessaires, ce qui est bien souvent le cas, l'expert devra expliciter de façon précise et lisible son raisonnement.

Pas d'appréciation en droit

À l'évidence, l'expert ne fera jamais référence au droit ou à la jurisprudence dans la présentation de ses propositions d'indemnisation, et ne présentera que des faits, justifiera des calculs, et, nous l'avons vu plus haut, n'oubliera jamais que la décision finale est laissée à la juridiction.

Rappelons à nouveau que la fonction de l'expert est un travail préparatoire à un débat juridique qui ne devra commencer que quand sa mission d'expertise est terminée.

Les coûts de l'expertise elle-même

L'évaluation du préjudice ne comporte généralement pas les coûts liés à l'expertise elle-même, et c'est généralement les avocats qui sauront les présenter à la juridiction qui statuera après remise du rapport d'expertise. Dans la réponse à ce type de chef de mission, l'expert adoptera une certaine constance et, après avoir défini sa position, sa méthode de calcul et ses résultats, saura expliquer sa position dans sa note aux parties en synthèse de ses opérations, puis dans son rapport. Il saura joindre les pièces utiles, s'il en est de nécessaires, pour confirmer et justifier de ses calculs, à commencer par les travaux faits par ses différents sapiteurs ainsi que les pièces disponibles qui pourraient lui apparaître utiles à la lecture de son rapport par le juge qui les exploitera.

La notion de perte de chance

La notion de perte de chance est quelquefois invoquée dans certaines demandes d'évaluation de préjudice. C'est une notion qui peut apparaître philosophique pour le technicien qu'est l'expert, mais il ne le balayera pas d'un revers de manche au motif que cette évaluation, si elle est présentée de façon étayée et documentée, peut avoir une justification dans les réponses aux questions posées par la juridiction.

L'intérêt du pré-rapport ou note de synthèse

Rappelons qu'en matière administrative, le procès n'est l'affaire des parties, mais l'expert est au service du juge et à qui il doit ses réponses, et qu'il n'est pas au service des parties.

Le code de justice administrative ne prévoit pas la rédaction d'un « pré rapport » dans le cadre d'une expertise ordonnée par une juridiction administrative, sans pour autant l'interdire. Si l'expert choisit toutefois de recourir à un pré-rapport, que je préfère qualifier de note de

synthèse, une telle décision ne doit pas avoir pour effet de retarder le dépôt du rapport d'expertise. En particulier, l'expert doit fixer des délais brefs aux parties pour produire leurs observations, et ne peut justifier par leur absence un retard dans le dépôt du rapport définitif. Citons l'Art. R. 621-7, 2e alinéa, du code de justice administrative : « *Les observations faites par les parties, dans le cours des opérations, sont consignées dans le rapport.* » et le code précise qu'il en est de même pour les observations orales.

Il n'est pas interdit à l'expert de devancer le débat qui naîtra sur son rapport, ni de se prononcer sur le contenu de dires qu'il a reçus, pour autant qu'ils apportent un élément pertinent dans le débat. Il peut ainsi fixer un délai aux parties pour formuler leurs observations ou réclamations et ne plus prendre en compte celles qui sont formulées après l'expiration de ce délai.

La lisibilité du rapport

Enfin, tout ceci peut paraître d'apparence complexe, et notamment pour ceux d'entre nous qui sont les moins expérimentés. C'est pour cette raison que j'avais choisi un titre détaillant le fait que l'équation était complexe à résoudre. C'est dans l'approche soignée, détaillée, nous pourrions même dire didactique, de la réponse aux chefs de mission que nous rendrons lisible notre travail, et avec lequel le juge pourra utilement se prononcer. Là encore, la noblesse du travail de l'expert réside dans le fait de ne jamais oublier que nos rapports n'ont pas d'intérêt intrinsèque, et qu'ils n'ont de mérite que de pouvoir être exploités par la suite.

L'envoi du rapport

Enfin, et pour en terminer sur une note très pratique, rappelons que notre travail final, le rapport d'expertise, doit être notifié aux parties. Je rappellerai également que, contrairement aux expertises judiciaires, le dépôt du rapport ne dessaisit pas l'expert, et l'article R621-9 le précise :

« Le rapport est déposé au greffe en deux exemplaires. Des copies sont notifiées par l'expert aux parties intéressées. Avec leur accord, cette notification peut s'opérer sous forme électronique.

Contrairement aux expertises judiciaires, le dépôt du rapport ne dessaisit pas l'expert. Sur ce point, citons l'article R 621-10 : *« La juridiction peut décider que le ou les experts se présenteront devant la formation de jugement ou l'un de ses membres, les parties dûment convoquées, pour fournir toutes explications complémentaires utiles et notamment se prononcer sur les observations recueillies en application de l'article R. 621-9. »*

Conclusion

En synthèse, le travail d'évaluation du préjudice pour l'expert nécessite une analyse fine de la mission qui lui est confiée, une présence permanente de cette question durant toutes ses opérations d'expertise, même si ce point est généralement traité en fin de mission. De même, le raisonnement utilisé pour répondre à ce point sera toujours parfaitement lisible, explicite et crédible, et ce travail de préparation sera toujours fait avec la plus parfaite collaboration possible avec nos partenaires à l'expertise que sont les avocats et les conseils techniques, et sans jamais, bien évidemment, émettre un avis de droit, et en restant toujours strictement dans le cadre de la mission qui nous a été confiée.

Je vous avais dit que l'équation était complexe !

Je vous remercie pour votre attention.

Références bibliographiques

Site internet de la Cour de Cassation :

https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/dommages_survenus_2650/reparation_dommages_2652/caracterisation_prejudices_11384.html

Site du Sénat :

https://www.senat.fr/colloques/colloque_responsabilite_publique/colloque_responsabilite_publique10.html

Guide de l'expert devant les tribunaux et les cours administratives d'appel, édition 2016, édité par la CNCEJ