

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE
ÉCOLE DOCTORALE DE SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES
CENTRE DE DROIT ÉCONOMIQUE (EA N°4224)
CENTRE DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS

L'EFFICACITÉ DE L'EXPERTISE MARITIME AMIABLE

Thèse pour le doctorat en droit privé présentée et soutenue publiquement
par

Clara DELAUBIER

Le 16 décembre 2022, à Aix-en-Provence

Directeur de thèse :

Cyril BLOCH

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Membres du jury :

Philippe DELEBECQUE (rapporteur)

Professeur émérite de l'Université de Paris I

Gaël PIETTE (rapporteur)

Professeur à l'Université de Bordeaux

Nicolas BALAT

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Jean-Loup BARRAL

Expert maritime

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE
ÉCOLE DOCTORALE DE SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES
CENTRE DE DROIT ÉCONOMIQUE (EA N°4224)
CENTRE DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS

L'EFFICACITÉ DE L'EXPERTISE MARITIME AMIABLE

Thèse pour le doctorat en droit privé présentée et soutenue publiquement
par

Clara DELAUBIER

Le 16 décembre 2022, à Aix-en-Provence

Directeur de thèse :

Cyril BLOCH

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Membres du jury :

Philippe DELEBECQUE (rapporteur)

Professeur émérite de l'Université de Paris I

Gaël PIETTE (rapporteur)

Professeur à l'Université de Bordeaux

Nicolas BALAT

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Jean-Loup BARRAL

Expert maritime

REMERCIEMENTS

Je tiens d'abord à remercier l'entreprise JLB Expertises et particulièrement Messieurs Jean-Loup et Remi BARRAL pour la confiance qu'ils ont placée en moi. Leur appétence à la transmission de leur savoir a durablement transformé mon approche du domaine, fermement ancrée dans la pratique. Merci à l'équipe fantastique qui m'a quotidiennement accompagné durant ces années, Charlotte ALBANO et Charline BOURGEOIS.

Je remercie également Véronique ZUCCHI, pour son aide continue et précieuse.

Je remercie les professionnels, nombreux, à m'avoir accordé de leur temps pour échanger sur l'expertise maritime amiable, discussions qui m'ont permis de consolider mon travail.

Je tiens à remercier Monsieur le Professeur Cyril BLOCH pour m'avoir conseillé et orienté tout au long de ma thèse.

Enfin, je remercie ma famille, mes proches, notamment M^e Anaïs MADONNA ainsi que mon compagnon, Thomas LUCCHETTI, pour leur patience, leur indéfectible soutien ainsi que leurs innombrables corrections et relectures.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	1
SOMMAIRE.....	2
TABLE DES ABRÉVIATIONS ET SIGLES UTILISÉS	3
INTRODUCTION	9
PARTIE I : LE CHOIX D'UN EXPERT FIABLE	30
TITRE I : LES CRITÈRES DE FIABILITÉ DE L'EXPERT.....	31
CHAPITRE I : LA COMPÉTENCE DE L'EXPERT	32
CHAPITRE II : L'INDÉPENDANCE DE L'EXPERT	66
TITRE II : LA PROCÉDURE DU CHOIX DE L'EXPERT.....	95
CHAPITRE I : UN CHOIX NÉCESSAIRE LORS DE LA CONCLUSION DU CONTRAT D'ASSURANCE.....	96
CHAPITRE II : UN CHOIX ADAPTABLE LORS DE LA SURVENANCE DU SINISTRE.....	132
PARTIE II : LES PRINCIPES D'UNE EXPERTISE INCONTESTABLE.....	165
TITRE I : LA MISE EN ŒUVRE DE LA RECHERCHE DE LA VÉRITÉ	166
CHAPITRE I : LA RÉALISATION D'UNE EXPERTISE FACTUELLE ET MÉTHODIQUE.....	167
CHAPITRE II : LA POSSIBILITÉ D'ENGAGER LA RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'EXPERT	197
TITRE II : L'IMPORTANCE RELATIVE DU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE.....	231
CHAPITRE I : LE RESPECT DU CONTRADICTOIRE IMPOSÉ LORS DE LA PHASE AMIABLE	232
CHAPITRE II : L'IMPORTANCE DU RESPECT DU CONTRADICTOIRE NUANCÉE PAR LE JUGE	261
CONCLUSION	299
BIBLIOGRAPHIE.....	303
ANNEXES	330
INDEX.....	343
TABLE DES MATIÈRES	348
RÉSUMÉ.....	354

TABLE DES ABRÉVIATIONS ET SIGLES UTILISÉS

I. Revues en langue française

AJ	Actualité juridique (Dalloz)
AJ Contrat	Actualité juridique contrat (Dalloz)
AJDA	Actualité juridique droit administratif (Dalloz)
AJDI	Actualité juridique droit immobilier (Dalloz)
BTL	Bulletin des Transports et de la Logistique (Wolters Kluwer)
CCC	Contrats – Concurrence – Consommation (LexisNexis)
CCE	Communication – Commerce électronique (LexisNexis)
Constr.-Urb.	Construction-Urbanisme (LexisNexis)
CSBP	Cahiers sociaux du barreau de Paris
D.	Recueil Dalloz
D. Actu	Recueil Dalloz actualité
DMF	Droit maritime français
Dr. et pr.	Droit et procédure (Dalloz)
Dr. famille	Droit de la famille (LexisNexis)
Dr. sociétés	Droit des sociétés (LexisNexis)
Droit social	Droit social (Dalloz)
GAJC	Grands arrêts de jurisprudence civile
Gazette de la CAMP	Gazette de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris
Gaz. Pal.	Gazette du palais (Lextenso)
IP/IT	Revue droit de la propriété intellectuelle et du numérique (Dalloz)
JCP Adm.	La semaine juridique, Edition Administration et collectivités territoriales (LexisNexis)
JCP E	La semaine juridique, Edition Entreprise et Affaire (LexisNexis)
JCP G	La semaine juridique, Edition générale (LexisNexis)
JCP N	La semaine juridique, Edition Notariale et Immobilière (LexisNexis)
JDI	Journal de droit international « Clunet » (LexisNexis)
JurisData	Décision sélectionnée et disponible sur la base de données JurisData (LexisNexis)
JurisClasseur	Base de données (LexisNexis)

Just. et cass.	Justice et cassation (Dalloz)
LexBase	Moteur de recherche juridique
LGDJ	Éditeur Librairie générale de droit et de la jurisprudence
LPA	Les petites affiches (LexBase)
Propr. industr.	Propriété Industrielle (LexisNexis)
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires françaises
RCA	Revue de responsabilité civile et assurances (LexisNexis)
RDC	Revue des contrats (LGDJ)
RDI	Revue de droit immobilier (Dalloz)
Resp. civ. et ass.	Responsabilité civile et assurances (LexisNexis)
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé (Dalloz)
Rev. Scapel	Revue de droit Commercial, Maritime, Aérien et des Transports
Rev. sociétés	Revue des sociétés (Dalloz)
RFDA	Revue française de droit administratif (Dalloz)
RGAT	Revue générale des assurances terrestres (Gallica)
RGDA	Revue générale du droit des assurances (Lextenso)
RJ com.	Revue de jurisprudence commerciale (LexBase)
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires (éd. Francis Lefebvre)
RLDA	Revue Lamy Droit des Affaires
RLDC	Revue Lamy Droit civil
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil (Dalloz)
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial (Dalloz)

II. Revue en langue anglaises

BLR	<i>Building Law Reports</i>
CJQ	<i>Civil Justice Quarterly</i>
FSR	<i>Fleet Street Reports</i>

III. Institutions

AB (Label)	Agence Bio
AIMU	<i>American Institute of Marine Underwriters</i>
ALI	<i>American Law Institute</i>

AFNOR	Association Française de Normalisation
AFP	Agence France-Presse
BIMCO	<i>Baltic and International Maritime Conference</i>
CAMP	Chambre Arbitral Maritime de Paris
CEN	Comité Européen de Normalisation
CESAM	Comité d'Études et de Services des Assureurs Maritimes et Transports
CMI	Comité Maritime International
CNCEJ	Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice
CNPP	Centre national de prévention et de protection
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement
CRDD	Centre de Ressources du Développement Durable
FCC	<i>Federation of Cocoa Commerce</i>
FOSEA	<i>Federation of Oils, Seeds and Fats Association</i>
Francs CFA	Francs de la communauté financière en Afrique (XOF)
GAFTA	<i>Grain and Feed Trade Association</i>
IACS	<i>International Association of Classification Societies</i>
ICC	<i>International Chamber of Commerce</i>
IFACI	Institut Français de l'Audit et du Contrôle Interne
IMO	<i>International Maritime Organization</i>
ISO	Organisation internationale de normalisation
IUMI	<i>International Union of Marine Insurance</i>
LMAA	<i>London Maritime Arbitrators Association</i>
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
P&I Clubs	<i>Protection and Indemnity Clubs</i>
SYNACOMEX	Syndicat National du Commerce Extérieur des céréales, grains, oléo-protéagineux, légumes secs et produits dérivés
UEMOA	Union Économique et Monétaire Ouest Africaine
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
VTH	<i>Verlässlich Und Kompetent</i>

IV. Juridictions

AC	<i>Appeal Cases</i>
B	Arrêt mentionné au Bulletin d'information de la Cour de cassation
CA	Cour d'appel

Cass. (1 ^{ère} , 2 ^{ème} , 3 ^{ème} civ., com., soc., ass. Plen.)	Cour de cassation : 1 ^{ère} , 2 ^{ème} , 3 ^{ème} chambre civile, chambre commerciale, chambre sociale, assemblée plénière
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Ch	<i>Law Reports, Chancery Division</i>
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
EWCA Civ.	<i>England and Wales Court of Appeal (Civil Division)</i>
F	Formation restreinte de la Cour de cassation (3 juges)
FS	Formation de section de la Cour de cassation
I	Arrêt diffusé sur le site internet de la Cour de cassation
KB	<i>Law Reports, King's Bench Division</i>
Lloyd's Rep.	<i>Lloyd's Law Reports</i>
P	Arrêt publié au bulletin de la Cour de cassation
T. com.	Tribunal de commerce
TGI	Tribunal de Grande Instance

V. Autres

Aff.	Affaire
Avis gén.	Avis de l'avocat général de la Cour de cassation
Bull.	Bulletin de parution de la Cour de cassation
c.	Contre
Ch.	Chambre
Chron.	Chronique
Coll.	Collection
Comm.	Commentaire
CPR	<i>Civil Procedure Rule</i>
CSS	<i>Code of Safe practice for cargo Stowage and Securing</i>
Décis.	Décision
Dir.	Sous la direction
éd.	Édition
EEA	Experts Évaluateurs d'Assurance (certification)

Esp.	Espèce
EVP	Équivalent Vingt Pieds
Fasc.	Fascicule
IARDT	Incendies, accidents et risques divers – assurances des dommages
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
JORF	Journal officiel de la République française
non pub.	Non publié (au bulletin de la Cour de cassation)
Obs.	Observations
<i>Op. cit.</i>	<i>Opera citato</i>
p.	Page
pub.	Publié (au bulletin de la Cour de cassation)
Rapp.	Rapport
RFID	Radio-identification
RG	Registre général (Cour d'appel)
SARL	Société à responsabilité limitée
SOLAS	Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer
Somm.	Sommaire
s/p	sinistres/primes (ratio)
<i>v.</i>	<i>Versus</i>
VIE	Volontariat international en entreprise
Vol.	Volume

À mes grands-parents.

INTRODUCTION

1. L'expertise : appréciation par un homme de l'art requise par un tiers.

L'expertise est, selon le dictionnaire Larousse, l'examen de quelque chose. Elle est plus spécialement définie comme l'« *évaluation du montant d'un dommage, estimation de la valeur d'un bien*¹ ». Dans le cadre d'une expertise maritime, cette évaluation comprend également la détermination de la cause du dommage, ce qui nécessite une appréciation du contexte. Or, l'appréciation est un « *mode de révision fondé sur la prise en considération des critères objectifs mais souples (opportunités, intérêts, etc.)*² ». L'objectif de l'expertise réside dans la détermination d'une évaluation d'un dommage portant sur l'objet de la mission d'expertise, à travers une appréciation globale. Afin d'être efficace, et donc de produire l'effet attendu, l'expertise doit être réalisée par une personne dotée d'une capacité particulière, qui est, *a priori*, une personne distincte de celle ayant besoin de l'appréciation. L'analyse de ce qu'implique la réalisation d'une expertise met donc en exergue l'importance de la personne procédant à l'appréciation.

2. L'expert : technicien nommé par un tiers en raison de sa compétence. La qualification d'expert n'est pas, de prime abord, chose aisée. En effet, et sauf exceptions liées aux professions d'experts réglementées, « le terme « d'expert » recouvre aujourd'hui un « fourre-tout » hétéroclite de fonctions et de positions allant de la star médiatique au haut fonctionnaire ou au « consultant », en passant par le scientifique reconnu, le technicien très spécialisé, le membre d'un cabinet ministériel, le représentant de groupes d'intérêts ou d'associations, le simple participant à une commission ...³ ». L'usage outrancier du terme « expert » est certainement lié au fait qu'en plus d'être un nom commun, il est également un adjectif. En tant qu'adjectif, le dictionnaire Larousse le définit comme témoignant d'une compétence, synonyme d'habile ou d'exercé ; ou connaissant très bien quelque chose par la pratique, qui est entraîné, formé. Lorsqu'il est employé comme un nom, le dictionnaire précité vise une personne dont la profession consiste à évaluer la valeur de quelque chose, le montant de dégâts ou, plus généralement, apte à juger de quelque chose, qui est connaisseur. Le dictionnaire Littré, quant à lui, indique qu'il est le nom donné à des hommes qui, ayant la connaissance acquise de certaines choses, sont commis pour les vérifier et pour en décider. Ainsi, à l'inverse de ce que laisse présager l'utilisation abusive du terme, deux

¹ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadridge, 14^{ème} ed., 2022, p.439

² *Ibid.*, p.76

³ (J.) THEYS, *L'expert contre le citoyen ? Le cas de l'environnement*, Rapport de recherche, Centre national de l'entrepreneuriat, 1996, p.6

éléments émergeant de ces différentes définitions doivent être réunis pour qualifier l'expert. Il s'agit, d'une part, des qualités techniques qu'il doit présenter, et, d'autre part, du fait que l'expert ne l'est qu'en vertu d'une désignation.

Premièrement, l'expert est un homme de l'art, éventuellement « *commis par le juge* » mais nécessairement « *en raison de ses lumières particulières*⁴ », ces dernières supposant donc la maîtrise d'une connaissance particulière. Il s'agit, dès lors, de déterminer la nature du savoir caractérisant l'expert. Il ressort des définitions l'omniprésence de la pratique, entendue comme relative aux connaissances acquises et empiriques : les connaissances de l'expert doivent être spécifiquement basées sur l'expérience, le savoir-faire ou la pratique⁵. L'expert entretient donc un lien particulier avec le savoir. Or, le savant est, selon le dictionnaire Larousse, une personne qui a une compétence exceptionnelle dans une discipline scientifique. L'adjectif se détermine par son fondement : « *qui a sa source non dans des pratiques ou aspirations populaires mais dans les travaux et réflexions d'initiés (juristes de métier, jurisconsultes, techniciens du droit, spécialistes)* »⁶. Le savant possède un savoir fondamentalement théorique. L'expert n'est donc pas intrinsèquement un savant, mais il peut l'être. Le terme « sachant », quant à lui, désigne « *une personne bien renseignée, bien informée (...) qu'un technicien (notamment un expert) peut, de lui-même, consulter*⁷ », en vertu de l'article 242 du Code de procédure civile. Le sachant se caractérise par le fait qu'il possède « *des informations ou des connaissances utiles à l'expert*⁸ », pas par ses compétences techniques. Néanmoins, le terme renvoie à une multitude de réalités et le sachant peut être un sapiteur, qui est une catégorie de sachant, s'individualisant par sa connaissance des « *localités* »⁹. Il est, selon l'article 278 du Code de procédure civile un « *technicien d'une spécialité distincte de celle de l'expert* ». En cela, « *le sapiteur est un assistant technique qui est à l'expert ce que l'expert est au juge*¹⁰ ». Si le sapiteur est un expert, l'expert n'est pas obligatoirement sapiteur. Ainsi, la notion d'expert se distingue de celles de savant, de sachant et de sapiteur. Reste donc à déterminer si les termes « expert » et « technicien » coïncident. D'un point de vue procédural français, l'intervention d'un technicien peut être

⁴ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p.439

⁵ (K.) FAVRO, (M.) LOBÉ LOBAS et (J.-P.) MARKUS, « Reconnaître l'expert dans la société : une reconnaissance guidée par le besoin » in (K.) FAVRO, (M.) LOBÉ LOBAS et (J.-P.) MARKUS, *L'expert dans tous ses états, à la recherche d'une déontologie de l'expert*, Dalloz, 2016, p.7

⁶ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p.946

⁷ *Ibid.*, p.937

⁸ (K.) FAVRO, (M.) LOBÉ LOBAS et (J.-P.) MARKUS, « Reconnaître l'expert dans la société: une reconnaissance guidée par le besoin » op. cit., p.8

⁹ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p.944

¹⁰ (K.) FAVRO, (M.) LOBÉ LOBAS et (J.-P.) MARKUS, « Reconnaître l'expert dans la société : une reconnaissance guidée par le besoin » op. cit., p.15

demandée par le juge en vertu de l'article 232 du Code de procédure civile. Le technicien est, dans cette hypothèse, le « *nom donné à la personne choisie et commise par le juge en raison de sa qualification, pour l'éclairer, par des constatations, une consultation ou une expertise, sur une question de fait qui requiert les lumières d'un spécialiste et dont dépend la solution du litige*¹¹ ». Sorti du contexte procédural, le technicien est une personne qui connaît et pratique une technique, il est un spécialiste dont l'intervention peut être exigée afin d'avoir une explication sur un point de fait. Dès lors, l'expert est un technicien. Cela signifie que l'expert n'est pas un profane et qu'il n'est donc pas, comme l'entendait Oscar Wilde, « *un homme ordinaire qui, lorsqu'il n'est pas tranquillement à la maison, donne des conseils* ».

En l'occurrence, l'étude portera exclusivement sur des experts professionnels car l'expert maritime est systématiquement un professionnel qui « *vend son expertise* » et « *agit donc en prestataire de services, sa fonction consistant à mettre son savoir – et donc son expertise – au service de clients*¹² ».

Deuxièmement, l'expert est nommé par un tiers en raison de sa compétence principalement empirique, afin de procéder à une évaluation dont le cadre est fixé par une mission d'expertise. La compétence de l'expert potentialise sa qualification d'expert mais cette qualification devient effective parce qu'il est nommé par quelqu'un d'autre afin de réaliser une expertise. Ainsi, les experts sont des « *gens ou des institutions choisis en fonction de leurs compétences pour apporter, sur la base de faits, des éléments impartiaux de constat, d'appréciation ou de jugement, (...) [tirant] leur légitimité de l'instance qui les mandate, et [n'ayant] en principe d'existence que dans le cadre de procédures d'expertise*¹³ ». Si la notion d'expertise ne peut s'appréhender qu'à travers celle d'expert, ce dernier se définit par sa mission. Dans le cadre de la présente étude, cette dernière concerne l'évaluation d'un dommage, effectuée de manière amiable.

3. Expertise amiable : expertise non judiciaire décidée conjointement. Le terme « amiable » est un adjectif signifiant que l'objet auquel il se réfère est « *issu d'un accord commun ; se dit de tout acte (convention, constat) que les intéressés établissent eux-mêmes, sans recours à un juge (justice étatique ou arbitre) ou à un auxiliaire de justice ; s'oppose en ce sens à officiel, judiciaire, juridictionnel et donc non seulement à contentieux mais à gracieux*¹⁴ ». À la lecture de cette

¹¹ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p.1017

¹² (K.) FAVRO, (M.) LOBÉ LOBAS et (J.-P.) MARKUS, « Reconnaître l'expert dans la société : une reconnaissance guidée par le besoin » op. cit., p.9

¹³ (J.) THEYS, *L'expert contre le citoyen ? Le cas de l'environnement*, op. cit., p.10 ; définition élaborée par (C.) RESTIER-MELLERAY, Experts et expertise scientifique, le cas de la France, *Revue française de science politique*, 40 (4), août 1990, p.546-585

¹⁴ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p.62

définition, le caractère amiable d'une expertise se déduit par la présence simultanée de deux éléments.

D'une part, l'expertise amiable est une expertise non judiciaire. Elle peut donc être qualifiée de privée au sens de ce « *qui émane des particuliers eux-mêmes (sans intervention d'une autorité publique ou d'un officier ministériel)*¹⁵ ». Par conséquent, elle s'effectue en dehors du contrôle d'un juge. Partant, elle n'est pas réglementée par les dispositions du Code de procédure civile relatives à l'intervention judiciaire d'un technicien commis par le juge, ou avant ou pendant une instance. La seule exception à cette affirmation réside dans la possibilité laissée aux parties de recourir à un technicien dans le cadre d'une procédure conventionnelle, définie par l'article 1544 du code précité comme la mise en œuvre conjointe par les parties, assistées de leurs avocats, dans les conditions fixées par convention, à un accord mettant un terme au différend qui les oppose ou à la mise en état de leur litige. Au cours de cette procédure, l'article 1547 du même code permet aux parties de recourir à un technicien. Dès lors, l'intervention amiable de ce technicien en dehors de toute instance est régie par le Code de procédure civile. Néanmoins, l'utilisation d'une telle procédure semble globalement absente du contentieux assurantiel et maritime facultés, elle n'appelle donc pas plus de développement.

D'autre part, l'expertise amiable suppose un accord commun entre les parties. Une telle expertise est donc au moins bilatérale, décidée conjointement entre deux parties. *A priori*, l'expertise amiable n'est donc pas unilatérale. Cette précision est importante car la jurisprudence n'hésite pas à qualifier d'amiable une « *expertise diligentée par la compagnie d'assurances* »¹⁶, semblant correspondre à une expertise unilatérale. Toutefois, la jurisprudence semble ne pas avoir arrêté une dénomination spécifique, préférant qualifier l'expertise précisément en fonction des faits de chaque espèce : « *expertise réalisée à la demande de l'une des parties* »¹⁷ ; « *expertise non contradictoire* »¹⁸ ; ou encore « *expert de l'assureur* »¹⁹. Reste à déterminer si l'expertise amiable peut être qualifiée d'officiuse. Néanmoins, ce qualificatif n'est pas appréhendé par la doctrine de manière uniforme.

¹⁵ *Ibid.*, p.809

¹⁶ Cass. Civ. 3ème, 3 octobre 1991, n°90-12.214 : JurisData n°1991-002652, pub. : *Bull.* 1991 III, n°221, p.130

¹⁷ Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710 : JurisData n°2012-022400, pub. : *Bull.* 2012, ch. mixte ; *D.*2012. 2317 ; *Resp. civ. et ass.* 2012, comm. 335, note (R.) PERROT ; *Procédures* 2012, comm. 321 ; *RGDA* 2013, n°2013-01, 1^{er} janv. 2013, p.227, n°1 ; *D.*2013. 269, obs. (N.) FRICERO ; *D.*2013. 2802, obs. (P.) DELEBECQUE, (J.-D.) BRETZNER et (I.) DARRET-COURGEON ; *RTD civ.* 2012. 769, obs. (R.) PERROT ; *Gaz. Pal.* 8 déc. 2012, note (L.) RASCHEL ; *RGDA* 2013 ; 227, note (R.) SCHULZ

¹⁸ Par exemple : CA Aix-en-Provence, 31 mai 1990, RG n°88/3230, *Scandutch c/ La Suisse et a.*

¹⁹ Par exemple : CA Nouméa, 25 septembre 2014, RG n°13/38, *Soljabsol c/ Generali*

Pour certains auteurs, le caractère officieux d'une expertise signifie qu'elle est unilatérale car elle se « *définit comme une mesure d'instruction exécutée par un technicien [missionné] par une seule partie à un litige, cette dernière se chargeant de définir sa mission et de le rémunérer*²⁰ ». En ce sens, elle se « *distingue de l'expertise amiable par laquelle l'ensemble des parties au litige confient une mission d'investigation à un expert qu'elles auront désigné d'un commun accord ou à des experts les représentant l'une et l'autre*²¹ ». Pour d'autres, il s'agit d'une expertise « *réalisée sans le concours du juge, à l'initiative du plaideur et peut être unilatérale ou amiable*²² ». Cette seconde approche paraît conforme à la définition du terme, qui doit être compris comme se référant à un élément « *non encore officiel, non encore rendu public (...) [et qui] se dit d'un acte qui, bien qu'entrepris à l'initiative des intéressés (bien souvent d'une autorité publique), n'a encore qu'un caractère préparatoire, exploratoire, ou demande à être confirmé*²³ ». L'aspect non-officiel de cette définition est appuyée par le dictionnaire Larousse qui précise qu'officieux désigne quelque chose qui est d'une source autorisée, sans être officielle ni totalement garantie ou qui remplit une fonction sans avoir une nomination officielle. L'expertise amiable peut donc correspondre à une catégorie d'expertises officieuses, ces dernières pouvant être amiables ou unilatérales.

Il convient de signaler qu'une expertise peut être à la fois amiable et unilatérale. En effet, une expertise maritime est, dans le cadre de la relation assurantielle, généralement amiable car elle est effectuée en vertu des stipulations contractuelles de la police d'assurance facultés, le choix de l'expert, de même que les modalités de l'expertise étant décidées conjointement par les parties. Toutefois, le rapport ainsi amiable peut également être exploité dans un cadre distinct, généralement relatif au recours en responsabilité à la suite du sinistre ayant justifié le versement d'une indemnisation assurantielle. Or, l'expertise amiable peut devenir unilatérale vis-à-vis des tiers à la relation d'assurance, si ces derniers n'ont pas participé ou été impliqués lors de l'organisation et de la réalisation de l'expertise maritime. En toute hypothèse, la présente étude se réfère à l'expertise maritime amiable, car elle possède, intrinsèquement, cette qualité en vertu du contrat d'assurance permettant son existence.

4. Restrictions du sujet : expertises maritimes facultés sur les *soft commodities* en Afrique. La mission d'expertise maritime s'effectue donc en application d'un contrat

²⁰ (C.) CHAPELLE, « L'expertise unilatérale en matière civile : état des lieux et questionnements », *Revue Experts*, n°154, février 2021

²¹ *Ibid.*

²² (A.) AYNÈS et (X.) VUITTON, *Droit de la preuve, Principes et mises en œuvre processuelle*, LexisNexis, 2^{ème} éd., 2017, p.281, n°483

²³ *Ibid.*, p.709

d'assurance couvrant une marchandise contre les risques maritimes. L'objectif de la mission est de déterminer la cause, l'origine et l'étendue des dommages, prétendus ou effectivement constatés, à la suite d'un sinistre. L'objet de cette mission concerne, pour les besoins de la présente étude, une marchandise *a priori* assurée. En effet, l'analyse est restreinte à l'expertise maritime sur facultés principalement en raison de la spécialisation de l'expert, qui interdit une étude trop large. Les expertises sur « corps et machines », relatives à un dommage sur le navire, relèvent, de plus, d'une logique très différente. Par ailleurs, les expertises sur facultés cristallisent certaines difficultés naissant dans un contexte singulier, notamment assurantiel, qui seront développées plus bas (*infra*, n°70).

Les principaux exemples concernent volontairement les « *soft commodities* », entendues comme étant les matières ou produits agricoles et définies par le *Cambridge Dictionary* comme « *a commodity product that is a crop, such as sugar or coffee, rather than one such as oil or coal*²⁴ ». Leur étude est adéquate car elle implique une matière organique. Cela suppose donc des sensibilités propres à chaque produit, à l'humidité et à la chaleur notamment, ainsi que des connaissances techniques corrélatives et une sinistralité importante. De nombreuses sociétés d'expertises maritimes revendiquent, en outre, une spécialisation dans ce domaine.

Enfin, l'étude est centrée sur des expertises réalisées en Afrique, particulièrement de l'Ouest, pour plusieurs raisons. Premièrement, ces expertises permettent de stéréotyper des situations, présentant de nombreuses complexités. Elles mettent donc en exergue, plus que les autres, les fragilités de l'efficacité de l'expertise maritime et soulignent ainsi le besoin d'évolution de la matière. Deuxièmement, elles impliquent des États non membres de l'Union Européenne, caractérisant un élément d'extranéité internationale, distinctive de l'expertise maritime. Troisièmement, les volumes importés et exportés dans cette région du monde sont importants et cela appuie la justification de leur étude. En effet, selon le Rapport sur le commerce extérieur de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) en 2020²⁵, les exportations de produits agricoles représentaient, en 2020, 32,1% du total des exportations de biens, chiffrées à 17 753 milliards de francs de la communauté financière en Afrique²⁶ (CFA) pour la même année, dont près de la moitié exportés à destination de l'Europe. Les importations de biens, quant à eux, ont eu lieu à hauteur de 18 884,3 milliards de francs CFA en 2020, dont

²⁴ Traduction libre : un produit issu d'une culture, comme le sucre ou le café, par opposition au pétrole ou au charbon

²⁵ Rapport établi par la Banque Centrale des États de l'Afrique de l'Ouest en octobre 2021

²⁶ Francs CFA XOF émis par la Banque centrale des États de l'Afrique de l'Ouest pour l'UEMOA

33,7% pour les biens de consommation courante, incluant des produits alimentaires agricoles tels que le riz, le blé, le froment et autres céréales.

5. Le fondement de l'existence de l'expertise maritime : la vente et le transport maritime d'une marchandise assurée. L'expertise facultés est donc liée au transport maritime. Il est important d'appréhender ici le contexte global dans lequel l'expertise maritime s'inscrit afin d'appréhender correctement les enjeux du sujet. Cet environnement se matérialise par une succession de contrats spécifiques et par l'intervention d'une multitude d'acteurs, soumis à des niveaux différents de réglementation, dans un cadre intrinsèquement international.

Conclusion d'un contrat de vente internationale et transport maritime. L'exécution d'une expertise sur facultés découle, de manière systématique mais indirecte, de la conclusion d'un contrat de vente de marchandise. Lorsque cette dernière est internationale, elle suppose la conclusion d'un contrat de transport, généralement maritime. En effet, le transport maritime est l'un des principaux vecteurs du commerce mondial et l'appréhension de quelques chiffres s'agissant des volumes transportés permet d'en acquérir la conviction. Le rapport du transport maritime de 2021 élaboré par la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED) précise qu'en 2020, les échanges commerciaux maritimes représentaient environ 10 650 millions de tonnes, dont 4 549 millions de tonnes pour le « *dry cargo*²⁷ », indiquant ainsi une reprise de l'augmentation du secteur après deux années de baisse, atteignant de nouveau son niveau de 2017²⁸. Or, le transport maritime implique, pour les marchandises, la naissance de risques particuliers : les risques maritimes qui font, en principe, l'objet d'une couverture d'assurance.

Contrat d'assurance maritime facultés : risques maritimes. En vertu de l'article L.171-1 du Code des assurances, le contrat d'assurance maritime a pour objet de garantir, au regard de notre propos, les risques maritimes (1°) ou les risques relatifs au transport de marchandises par voie maritime (4° incluant également les voies aérienne et terrestre). Ainsi, « *les valeurs assurées doivent être exposées à des risques maritimes pour que l'assurance ait un caractère maritime*²⁹ ». Les risques maritimes se déterminent en fonction de la nature même des risques ou en fonction du temps et du lieu couvert. S'agissant du premier point, « les

²⁷ Traduction libre : cargaison sèche ; incluant au sens du rapport les marchandises en vrac « mineures », les marchandises containerisées ainsi que des marchandises diverses excluant principalement le pétrole, le minerai de fer, les grains et le charbon

²⁸ CNUCED, *Review of maritime transport 2021*

²⁹ (P.) DELEBECQUE, *Droit Maritime*, Dalloz, Précis, 14^{ème} éd., 2020, n°1070, p.791

valeurs assurées doivent être soumises à une « fortune de mer » [entendue au sens large comme étant] tout risque qui peut se produire au cours de la navigation maritime, quelle que soit la cause du risque³⁰ ». Le second point se réfère logiquement à la détermination du commencement et de la fin des risques sur le transport maritime.

Complexité du contrat d'assurance facultés. Néanmoins, le contrat d'assurance sur des marchandises transportées par voie maritime peut être qualifié de complexe. En effet, et il en sera question tout au long de la présente étude, la négociation, l'exécution des obligations contractuelles ainsi que l'exercice du recours en responsabilité subséquent au versement de l'indemnité d'assurance implique l'intervention d'une grande diversité d'acteurs. L'assurance maritime facultés est éloignée du schéma classique visant une relation assurantielle entre un assuré et un assureur. Généralement, l'assuré mandate un courtier en assurances maritimes initialement chargé de placer les risques auprès d'une coassurance à même de supporter des risques pesant sur des valeurs assurées importantes. De plus, la coassurance a la possibilité de confier au courtier la gestion du sinistre et du recours. Enfin, le mécanisme peut également concerner un éventuel bénéficiaire final de l'assurance, subissant effectivement le dommage, qui n'est pas l'assuré. Il faut souligner que les parties prenantes sont soumises à des réglementations : le contrat d'assurance transport est légalement encadré par la loi française ; le transport maritime de marchandises sous connaissement fait l'objet d'une convention internationale ; les courtiers et assureurs sont soumis à des législations, nationales et européennes, concernant tant l'exercice de leur activité que le volume de risques souscrits.

6. Réalisation du risque maritime : intervention de l'expert en vertu du contrat d'assurance. En toute hypothèse, lorsqu'un risque maritime est présumé être réalisé, c'est-à-dire lorsque des dommages potentiels ou avérés sont constatés, le contrat d'assurance maritime prévoit la conclusion d'un contrat d'expertise qui a pour objectif de fixer amiablement les dommages, d'en déterminer les causes et origines et, indirectement, de servir de fondement à l'exercice du recours en responsabilité. Ce contrat présente, notamment, deux caractéristiques importantes : son aspect international et l'absence de réglementation spécifique relative au contrat ou à l'intervention subséquente de l'expert, contrastant ainsi avec le caractère normatif du contexte global conduisant à la réalisation de l'expertise.

³⁰ *Ibid.*, n°1076, p.796

Dans ce cadre, l'enchevêtrement d'acteurs impliqués donnant lieu à l'intervention de l'expert pose la question du statut de l'expert. S'agit-il de l'expert de l'assuré ? Intervient-il pour le compte des assureurs ? Les réponses à cette interrogation trouvent leurs réponses dans les racines historiques de l'expertise et dans l'évolution de l'assurance maritime.

7. Le lien historique entre assurance et transport maritime. Historiquement, le développement de l'assurance et le transport maritime sont liés. En effet, l'origine antique de l'assurance peut être considérée comme découlant de la pratique du prêt à la grosse. Ce prêt, pratiqué par les Phéniciens et consacré par le droit romain, était matérialisé par une « *convention aux termes de laquelle, en cas de perte par fortune de mer, l'emprunteur était dispensé du remboursement de la somme prêtée sur le navire ou la cargaison, à charge de verser au prêteur, en sus de la restitution du principal, un intérêt également appelé profit, si l'expédition arrivait à bonne fin*³¹ ». Ce prêt, aussi appelé « prêt à retour de voyage » ou « prêt à la grosse », répondait donc à une fonction d'assurance au sein de laquelle « *l'armateur [recevait], avant le voyage et le sinistre, la somme qu'il recevrait de l'assureur en cas de sinistre, après la survenance de celui-ci*³² ». Néanmoins, il apparaît clairement que ce dernier ne présente pas les caractéristiques d'une assurance au sens moderne du terme.

8. L'organisation moderne des assureurs maritimes. Néanmoins, le risque maritime reste, au moins partiellement, l'une des bases modernes de l'assurance. L'autre grand risque ayant appuyé la conception actuelle de l'assurance, notamment en Angleterre, est l'incendie de bâtiment. En effet, à la suite du grand incendie de Londres de 1666, ayant ravagé la quasi-totalité de la ville, la première compagnie d'assurances, nommée *The Insurance Office*, fut créée en 1667. L'assurance maritime s'organise peu de temps après principalement dans les « *coffee shops* » de Londres qui sont devenus, après l'incendie, des lieux de rassemblement afin que les échanges et le commerce puissent perdurer, chaque café ayant un centre d'intérêt particulier. Il en existait, au milieu du XVII^e siècle, plus de quatre-vingt. Parmi ces cafés, se trouvait le *Edward Lloyd's Coffee House*, détenu par Edward Lloyd et situé à Tower Street. Il intéressait principalement les acteurs du commerce maritime. La première référence officielle faite à ce café, dans la *London Gazette*, date de 1688. Dans ces années-là, Edward Lloyd commença à louer des tables afin que les entrepreneurs puissent vendre leurs assurances aux armateurs.

En France, en revanche, les fondements de l'assurance moderne sont principalement maritimes. Ils ont également été posés au XVII^e siècle. D'une part, la Grande

³¹ Fédération Française des Sociétés d'Assurances, « Une page d'histoire », sur le site de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris

³² (P.) DELEBECQUE, *Droit Maritime*, op. cit., n°181, p.133

Ordonnance de la Marine d'août 1681, a permis de consolider le développement de l'assurance maritime, un chapitre intégral étant dédié aux avaries. D'autre part, en 1668, la Chambre d'Assurance et de Grosse Aventure de France fut créée par quatre négociants parisiens, création ayant été autorisée par Colbert à travers un arrêt du Conseil royal datant du 1^{er} juin 1668. La Chambre d'Assurance était une association qui regroupait, de manière paritaire, les assureurs et les assurés ayant pour but la centralisation des activités maritimes. En son sein, les professionnels ont codifié les usages, rédigé une police type et institué une commission paritaire d'arbitrage pour régler leurs litiges avec les assurés. Cette institution répondait au besoin pour les assureurs, qui, à l'époque, étaient de simples particuliers opérant généralement seuls, de se grouper afin de partager à la fois leurs renseignements et les risques qui leur étaient proposés. La Chambre d'Assurance a fermé ses portes après la mort de Colbert, alors que son directeur avait été arrêté pour trafic de fausse monnaie, en 1684³³. Malgré la tentative de relancer l'œuvre de Colbert en 1686 à travers un édit royal instituant une Compagnie générale des Assurances et de la Grosse Aventure, c'est l'Angleterre qui devint, à cette époque, le centre d'influence de l'assurance maritime avec le *Lloyd's*. Il est intéressant de noter, qu'après la création d'une Compagnie d'assurances incendie et maritime en 1753, la Révolution française mit fin au secteur de l'assurance en France et il fallut attendre les années 1830 pour que le secteur croisse et se diversifie³⁴. S'agissant du domaine maritime, les assureurs maritimes français décidèrent de se réorganiser en fondant, en 1836, la Réunion des Assureurs Maritimes de Paris. Cette association prendra rapidement le nom de Comité des Assureurs Maritime de Paris.

9. La création de réseaux de correspondants des assureurs maritimes : préfiguration de l'expert maritime. Les institutions françaises et anglaises ont, peu à peu, fait l'objet de modernisation. Il s'agissait d'accroître leur influence internationale par la création de réseaux de correspondants. En France, la Chambre d'Assurance et de Grosse Aventure de France « *a d'abord permis de bâtir au fil des années un vaste réseau « d'honorables correspondants » qui, avec les chambres d'assurances des ports à Marseille, Bordeaux puis au Havre, à Nantes et à Lyon, furent l'origine même de l'organisation des comités des assureurs maritimes devenue plus tard le Comité Central des Assureurs Maritimes de France*³⁵ ». Puis, la Réunion des Assureurs Maritimes de Paris désigna de nombreux agents tandis que le

³³ (J.-M.) THIVAUD, « La naissance des assurances maritimes et Colbert », *Revue d'Économie et Financière*, 1998, p.151-156

³⁴ Swiss Re Corporate History, « Histoire de l'assurance en France », 2013/2017

³⁵ (J.-P.) MARCQ, « Le commissaire d'avarie, une institution originale », *La Gazette de la Chambre*, CAMP, n°32, Automne 2013

Comité des Assureurs Maritimes de Paris permit l'internationalisation de son réseau grâce à la nomination d'agents étrangers³⁶, futurs commissaires d'avaries. En Angleterre, en 1811, l'Agence *Lloyd's* est créée dans le but d'apporter au marché du *Lloyd's* des renseignements concernant les ports étrangers, ce qui accéléra profondément la portée et l'impact des informations. La création de ces réseaux de correspondants, qui sont la préfiguration des experts maritimes, est d'abord conçue dans le but de renforcer l'appréhension par les assureurs des informations et des risques qu'ils acceptent d'assurer.

Néanmoins, à cette époque, les assureurs ne considéraient pas comme systématiquement nécessaire la démonstration par un tiers de confiance des dommages consécutifs à un risque maritime. En témoigne la Grande Ordonnance de la Marine de 1681 : le chapitre des avaries est principalement dédié à la répartition des risques, sans mention concernant les constatations ou la procédure d'établissement de ces avaries. Il est important de noter que bien que non régie de manière nationale, l'expertise maritime (ou fluviale), s'effectuant au travers des comptes liés aux avaries, était réglementée dans certaines villes (comme à Rouen, *infra* n°38). La fonction des correspondants, qui étaient placés sous les ordres directs de regroupements d'assureurs, était d'abord la récolte et la transmission de tout renseignement utile pour les assureurs.

Avec l'évolution des polices d'assurances, couvrant des risques de plus en plus complexes, ces correspondants ont progressivement endossé un rôle plus large dans les sinistres. En plus de leur fonction dans l'intelligence locale, ils assuraient la gestion du sinistre et du recours en responsabilité, pour le compte des assureurs. Dans le même temps, le besoin d'établir objectivement le dommage, corrélatif à la complexité des risques assurés, a autorisé les correspondants à nommer de plus en plus fréquemment des experts afin de pratiquer des expertises sur les marchandises, en fonction de leur spécialité. Ce système a perduré pendant plus d'un siècle.

10. Le bouleversement de l'activité de l'expertise facultés. Dans une période plus contemporaine, la libéralisation de certaines professions, impulsée par la construction européenne a impacté la structure et l'organisation de l'assurance maritime. De manière frappante, la libéralisation de la profession de courtier en assurances, dont le statut a été modifié par une directive européenne adoptée en décembre 1976³⁷ ainsi que

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Directive 77/92/CEE du Conseil du 13 décembre 1976, relative à des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services pour les activités d'agent et de courtier d'assurances (ex groupe 630 CITT) et comportant notamment des mesures transitoires pour ces activités

par une loi de transposition de décembre 1978³⁸, a bouleversé, indirectement, la pratique de l'expertise facultés. En effet, le courtier en assurances est, aujourd'hui, à la fois un mandataire de l'assuré mais également un prestataire de services des assureurs, assumant notamment la gestion des sinistres et des recours en responsabilité. De fait, les courtiers ont, à cet égard et dans une large mesure, remplacé les correspondants des assureurs, forçant ces derniers à réorganiser leur activité. Bien que ce bouleversement fasse l'objet de développements plus approfondis ci-dessous (*infra*, n°60 et 61), il est d'ores et déjà primordial de comprendre que la naissance du courtage moderne d'assurances maritimes a entraîné une mise en concurrence entre les correspondants, offrant des services d'expertises qu'ils n'assumaient pas jusqu'ici, et les experts facultés, initialement nommés par les correspondants pour établir les dommages. L'activité de l'expertise facultés a donc connu une modification à travers le renforcement de la concurrence. Cette mutation a également impacté la procédure de nomination de l'expert, qui n'intervient plus à la seule demande des assureurs mais qui est devenu un véritable tiers amiable, opérant en raison d'un choix commun effectué à la fois par les assureurs et par l'assuré, à travers l'intermédiaire de son courtier, lors de la négociation du contrat d'assurance.

Par ailleurs, cette longue histoire de l'assurance maritime, qui a permis la structuration du marché et la naissance de l'expertise maritime contemporaine, n'a pas eu pour conséquence d'édification de réglementation de l'activité d'expertise dans la plupart des États européens. Cette absence laisse penser, de prime abord, que le besoin de souplesse des acteurs du commerce international a impulsé la construction d'une activité dont l'autonomie est à la fois l'essence et le résultat de son efficacité. Toutefois, certains États africains ont opté, à l'inverse, pour une réglementation de l'activité afin de préserver ce domaine de la concurrence, notamment européenne, de plus en plus agressive.

11. L'activité d'expertise facultés fortement concurrentielle dans un marché concentré. Certes, le bouleversement de l'activité d'expertise, singulièrement matérialisé par la fin de la prédominance des correspondants dans le choix des experts, a conduit à une concurrence accrue dans ce secteur. La concurrence se concrétise par une multiplication du nombre de sociétés d'expertises, encouragées par l'absence de réglementation générale ayant vocation à régir l'activité ou l'accès à la profession. Toutefois, cette concurrence s'explique également par l'attractivité du secteur, au regard de ses liens avec le commerce international, domaine en forte progression.

³⁸ Loi de transposition n°78/1170 du 16 décembre 1978 portant modification du statut des courtiers d'assurances maritimes

En effet, depuis la fin de la seconde guerre mondiale, les échanges internationaux, et donc le transport maritime, n'ont cessé de croître. Cette croissance s'explique, grossièrement, par quatre facteurs : d'abord, la création d'organisations internationales et régionales favorisant le libre-échange (l'Organisation Mondiale du Commerce ou l'Union Européenne) ; ensuite, la baisse globale des coûts de transport (notamment depuis la conteneurisation permettant une diminution des coûts liés aux ruptures de charge) ; le développement des moyens de communication, par la dématérialisation des informations et l'utilisation d'internet ; et enfin la spécialisation des économies nationales. Cette amplification a, par ailleurs, eu des conséquences sur le transport maritime. Cela a notamment entraîné l'augmentation de la capacité des navires, devant permettre le transport de marchandises toujours plus nombreuses, et donc de la valeur des marchandises transportées par voie maritime. La nécessité d'être en capacité à faire face à des risques grandissants explique certainement, au moins en partie, le mouvement important de concentration impactant tant les compagnies d'assurances (*infra* n°71) que les sociétés de courtage en assurances (*infra* n°60). Ce mouvement ne concerne pas uniquement la France et il s'est confirmé ces dernières années.

Ainsi, l'expertise facultés est devenue une activité fortement concurrentielle avec un nombre d'acteurs ayant un pouvoir réel sur le choix de l'expert restreint.

12. L'activité d'expertise facultés soumise à des exigences importantes. De plus, le marché de l'assurance maritime facultés, s'agissant des *soft commodities* en particulier, a connu, ces dernières années, une baisse de rentabilité. Cela implique, pour les assureurs un durcissement des conditions de souscription et la nécessité de redresser les résultats³⁹. L'expert facultés, qui représente un coût dans la logique assurantielle, voit donc les exigences imposées lors de la réalisation de ses expertises se renforcer. Ainsi, l'expert doit mettre en œuvre des moyens lui permettant d'être concurrentiel tout en préservant l'efficacité de l'expertise maritime amiable facultés en veillant à prendre en compte, autant que faire se peut, les éventuelles exigences procédurales s'imposant à la l'expertise amiable en fonction du droit applicable.

13. Application fréquente du droit français et du droit anglais : dichotomie de l'utilisation du rapport d'expertise. Le contexte de l'expertise est, certes, international. Néanmoins, la présente étude limite globalement son analyse au droit français et au droit anglais.

³⁹ Gras Savoye, Willis Tower Watson, « Les marches de l'assurance en 2020 : Note de conjoncture », Septembre 2019

Au regard de la relation assurantielle, la prédominance de la police française sur facultés sur le marché français justifie grandement l'étude du droit français. Or, cette police fait référence au droit français et donne compétence aux tribunaux français. Néanmoins, l'existence d'imprimés équivalents seront également étudiés, principalement dans un but comparatif, notamment les *Institute cargo clauses* anglaises. En effet, la comparaison est légitimée par le fait que ces équivalents peuvent être utilisés sur le marché français par des assureurs français ou étrangers prenant en charge des risques sur le marché français. De même, le droit français est, dans cette étude, la référence concernant la conclusion du contrat d'expertise ainsi que la responsabilité de l'expert, de nombreuses sociétés d'expertises ayant leur siège en France.

Au regard du contentieux maritime, visant le recours en responsabilité exercé après le versement de l'indemnisation d'assurance, principalement à l'encontre du transporteur, le droit anglais est prédominant. En effet, le droit anglais est, dans bien des situations, le droit applicable au contentieux. Pareillement, les tribunaux anglais et la *London Maritime Arbitration Association* sont régulièrement compétents pour connaître ces litiges. Or, le rapport d'expertise est utilisé à titre probatoire à un double titre : d'une part, afin de déterminer l'opportunité du versement de l'indemnité d'assurance ainsi que son montant et d'autre part, dans le cadre de ce recours, justifiant l'étude du droit anglais.

14. L'expert auxiliaire probatoire des parties concernant la preuve des faits.

S'agissant de la fonction probatoire du rapport, la preuve est généralement définie comme la « démonstration de l'existence d'un fait (matérialité d'un dommage) ou d'un acte (contrat, testament) dans les formes admises par la loi⁴⁰ ». Lors d'une instance, la preuve des faits incombe principalement aux parties bien que l'affirmation d'un droit à la preuve puisse impliquer, dans une certaine mesure, « une collaboration plus active du juge dans la recherche de la preuve⁴¹ », y compris au civil et conformément à l'article 10 du Code civil qui dispose que « chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité ». La preuve est capitale en ce sens que, conformément à l'adage « *Idem est non esse aut non probari* », « le plus indéniable des droits est dépourvu d'efficacité si la preuve ne peut en être rapportée⁴² ». Or, la lecture de la définition de la constatation, étape fondamentale de l'expertise, confirme le rôle probatoire de l'expertise. Elle est, en effet, « une opération intellectuelle consistant, pour une personne, à relever elle-même l'existence d'un fait ou à caractériser en personne aussi objectivement que

⁴⁰ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p.801

⁴¹ (F.) TERRÉ, (P.) SIMLER, (Y.) LEQUETTE et (F.) CHÉNEDÉ, *Droit civil : Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^{ème} éd., 2019, n°1827, p.1903

⁴² *Ibid.*, n°1823, p.1898

*possible une situation de fait*⁴³ ». Ainsi, l'expert, par ses constatations et son analyse technique consécutive à ses observations, établit une preuve des faits afin de déterminer l'existence, l'importance et la cause du dommage, de manière neutre. Ce rôle souligne d'ores et déjà l'importance de la compétence et de l'indépendance de l'expert, qui constituent la pierre angulaire de l'efficacité de son intervention. Le rapport d'expertise étant conçu comme une preuve du dommage et de son contexte, l'expert amiable maritime est un instrument entre les mains des parties utilisé afin d'établir des faits et donc de les prouver.

En un sens, si l'expert judiciaire est un auxiliaire de justice, l'expert amiable est un auxiliaire probatoire des parties. Néanmoins, la mission de ces deux experts partage une même nature, qui doit être factuelle. « *La preuve qui incombe aux parties porte seulement sur les éléments de faits (...) Le juge est censé connaître le droit et si les parties invoquent certaines règles, ce n'est que pour suggérer l'application et non pour en prouver l'existence*⁴⁴ ». Ainsi, lors d'une instance, les « *prétentions des parties se fondent sur deux sortes d'éléments. Les éléments de fait, « l'édifice de fait », dépendent des parties (...) ils sont constitués par les faits et actes juridiques qui servent de base à une prétention et dont dépend l'issue du procès. Les éléments de droit sont les règles juridiques susceptibles d'être appliquées à ces faits*⁴⁵ ». Or, l'édifice de fait renvoie à la preuve d'un « *droit subjectif invoqué devant le juge au support de la demande, ou de la défense. Mais la preuve directe du droit subjectif, par exemple, du droit à l'indemnité, est impossible. Aussi la preuve portera-t-elle sur l'évènement générateur du droit subjectif, c'est-à-dire soit l'acte juridique, soit le fait juridique qui lui a donné naissance. Il y a donc un déplacement de l'objet de la preuve du droit subjectif vers l'évènement générateur qui, lui, est par sa nature même plus facile à prouver*⁴⁶. » L'expert n'intervient dans la preuve qu'au titre des faits et l'efficacité de son intervention est limitée au seul domaine factuel, bien que ce dernier ne soit pas totalement hermétique au droit. Ce point, qui sera développé plus bas (*infra*, n°101 et suiv.), tient à la nécessaire conceptualisation des faits, qui est augurée par la définition même de l'objet de la preuve incombant aux parties. Il s'avère que, « *pour pénétrer dans le Droit, les faits ont besoin d'être conceptualisés. (...) Il faut ainsi confronter les faits établis à des cas de figure, à des concepts, régis par des règles de droit pour connaître ceux auxquels ils s'identifient et donc les règles juridiques qui doivent être appliquées*⁴⁷ ». Il s'agit de savoir si les faits établis peuvent « *recevoir une qualification correspondant à la présupposition qui*

⁴³ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p.250

⁴⁴ (J.-L.) BERGEL, *Théorie générale du droit*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 5^{ème} éd., 2012, n°270, p.294

⁴⁵ *Ibid.*, n°270, p.295

⁴⁶ (P.) MALINVAUD et (N.) BALAT, *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis, coll. Manuels, 22^{ème} éd., 2022, n°550, p.507

⁴⁷ *Ibid.*, n°275, p.298

*figure dans la règle dont l'application est envisagée*⁴⁸ ». En cela, bien que le domaine de l'expert soit exclusivement factuel, la perspective d'une conceptualisation ne peut être éludée lors de l'expertise, sous peine de voir l'utilité de l'intervention de l'expert supprimée.

Afin de déterminer les caractéristiques des faits devant être prouvés par l'expert amiable, la référence à l'instance est capitale puisque la preuve a une fonction fondamentalement procédurale. De plus, la pertinence de la prise en compte de la procédure, dès la phase amiable du dommage maritime est renforcée par la logique. L'efficacité de l'expertise amiable ne peut se limiter à cette phase, au regard de la perspective d'un éventuel contentieux au cours duquel le rapport serait produit. Il existe, en effet, un décalage temporel inéluctable entre la survenance d'un sinistre impliquant l'intervention de l'expert et l'introduction d'une hypothétique action, que cette dernière concerne la relation assurantielle ou la responsabilité relative à la survenance du dommage.

Or, « *seuls les faits contestés ont besoin d'être prouvés ; la preuve ne doit porter que sur des faits pertinents et admissibles (...) mais il importe surtout de noter que la preuve d'un fait ne doit être rapportée que si sa démonstration est utile à l'issue du procès. La pertinence de la preuve, mesure d'économie processuelle, suppose une adéquation de son objet à l'objet du litige*⁴⁹ ». L'expert doit donc, en considération de cette adéquation, insister sur les points éventuellement et/ou probablement litigieux d'un sinistre. L'expertise maritime est nécessaire pour les parties afin d'apporter la preuve de faits potentiellement litigieux, preuve à même d'être le fondement d'une qualification juridique. Ainsi, l'essence de l'efficacité de l'expertise réside dans sa fonction probatoire qui est double et qui tient en l'établissement des preuves afin, d'une part, d'éviter la saisine du juge dans la relation assurantielle et, d'autre part, d'établir des preuves probantes, ou un faisceau solide d'indices, afin de conforter un éventuel recours en responsabilité, y compris devant un juge, français ou étranger, ou un arbitre.

15. La relativité de la vérité du procès : absence d'incompatibilité avec la marge d'appréciation de l'expert. Cependant, la « *marge irréductible d'appréciation individuelle*⁵⁰ », qui caractérise les constatations et, par extension, l'analyse des faits, peut poser question au regard de la fonction de la preuve. Cette considération se retrouve également dans la définition même de l'appréciation qui « *laisse nécessairement à celui qui*

⁴⁸ (J.) GHESTIN et (G.) GOURBEAUX, *Traité de Droit civil, Introduction générale*, 4^{ème} éd., 1994, LGDJ, n°52

⁴⁹ (J.-L.) BERGEL, *Théorie générale du droit, op. cit.*, n°271, p.295-296

⁵⁰ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p.250

apprécie une certaine latitude (aggravée par sa subjectivité)⁵¹ ». La preuve est, en effet, censée servir à « faire reconnaître pour vrai ; faire apparaître comme certain ; démontrer ; établir en fait ; apporter la démonstration d'une allégation ; fait voir la réalité d'un fait⁵² ». Par conséquent, « toute preuve tend à l'établissement de la vérité, qu'il s'agisse de la réalité d'un fait ou de l'existence d'un droit⁵³ ». L'enjeu de la preuve est donc la manifestation de la vérité, c'est-à-dire la « mise en évidence de la vérité, enjeu du combat judiciaire pour la preuve, objectif de la recherche contradictoire des preuves et de la vérification juridictionnelle des allégations des faits⁵⁴ ». En cela, la preuve est le moyen principal de l'objectif de tout procès qui « tend, pour que le juge puisse appliquer la règle de droit adéquate, à mettre en lumière la vérité des faits et la réalité des droits, tout en déjouant le mensonge⁵⁵ ».

Dès lors, se pose la question de savoir comment une expertise, appuyée sur des constatations relevant nécessairement d'une certaine marge d'appréciation, peut fonder la constitution d'une preuve, supposée démontrer la véracité d'un fait et être le vecteur de la manifestation de la vérité. Cette contrariété est résolue par l'appréhension de la vérité et de l'inexistence d'une vérité absolue, notamment lorsqu'il s'agit de la vérité judiciaire. En effet, la « vérité est chose relative et en toute hypothèse, la reconstitution ne peut que tendre vers la transparence la plus parfaite possible par rapport à la réalité, sans que jamais il puisse y avoir coïncidence entre la réalité et sa reconstitution (...). En droit (...), la vérité est relative. Elle n'en constitue pas moins un objectif⁵⁶ ». La marge d'appréciation, intrinsèque à la plupart des activités intellectuelles humaines, n'exclut donc pas la recherche de la manifestation de la vérité. Toutefois, l'absence de vérité absolue, à laquelle l'expertise maritime n'échappe pas, souligne la nécessité de la mise en place pratique de garde-fous, s'inspirant des règles procédurales, à même de garantir l'indépendance et la probité de l'expert amiable. En effet, si la vérité du droit est relative, la véritable problématique de l'expertise amiable réside dans l'absence de réglementations ou de règles procédurales. Cette dernière est de nature à fragiliser la fonction probatoire de l'expertise, qui est pourtant l'essence même de son efficacité, notamment au regard de la valeur probatoire de l'expertise amiable déterminée lors d'une instance.

16. L'absence de réglementation : véritable frein à l'efficacité de l'expertise maritime amiable. L'absence de règles relatives à l'expertise maritime se remarque à un

⁵¹ *Ibid.*, p.76

⁵² *Ibid.*, p.826

⁵³ (F.) TERRÉ, (P.) SIMLER, (Y.) LEQUETTE et (F.) CHÉNEDÉ, *Droit civil: Les obligations*, *op. cit.*, n°1824, p.1899

⁵⁴ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p.1070

⁵⁵ (F.) TERRÉ, *Introduction générale du droit*, Dalloz, Précis, 13^{ème} éd., 2021, n°567, p.474

⁵⁶ *Ibid.*

double titre. Premièrement, la profession n'est pas réglementée. Cela signifie que l'accès à la profession est libre, et que son exercice n'est pas soumis à des règles uniformes, notamment au regard de la déontologie de l'expert. Par conséquent, les experts ne sont pas susceptibles d'être sanctionnés de manière disciplinaire et rien n'assure, théoriquement, son impartialité. De plus, les organisations professionnelles sont nombreuses dans le domaine de l'expertise maritime. Cela interroge sur une éventuelle multiplication de corps de règles privées, en capacité de déniveler les exigences. Cela pose également la question des conséquences négatives de l'hégémonie d'une organisation, en l'occurrence celle des *Lloyd's*. Deuxièmement, l'activité n'est pas réglementée non plus, ce qui implique qu'il n'existe pas de règles procédurales strictes auxquelles l'expertise doit se conformer, en particulier quant aux exigences d'égalité des armes et du respect du principe du contradictoire. De même, cette carence, liée à la nature amiable de l'expertise, signifie que l'expert ne possède pas de moyen de contrainte et que l'expertise est soumise, tant au regard des parties présentes qu'au contenu des discussions, à la volonté des parties.

Cette situation semble instaurer un obstacle à l'efficacité de l'expertise maritime amiable, notamment vis-à-vis de l'appréciation des rapports d'expertise amiables au sein des juridictions françaises. Cet environnement est, d'ailleurs, caractérisé par une grande confusion. D'abord, l'absence de règles concernant les expertises précisément non réglementées crée une assimilation de la matière, souvent abordée de manière globale alors même que les différents domaines d'expertise peuvent exiger des solutions différentes, en raison des contraintes distinctes pesant sur chaque secteur. Une expertise amiable immobilière peut, en effet, difficilement être comparée à une expertise maritime tant au regard de l'objet de l'expertise (marchandises ; bien immobilier), que par la localisation (à l'étranger ; en France), leurs impératifs ou leurs enjeux. Cette assimilation de la matière se retrouve dans l'appréhension du rapport d'expertise maritime amiable par la majorité des juridictions françaises, qui ne reconnaissent aucune valeur probatoire intrinsèque au rapport d'expertise amiable. Néanmoins, il existe des différences de position sur ce dernier point entre certaines juridictions françaises, même au sein d'un même degré, ainsi qu'entre la position majoritaire française et celle des juridictions anglaises. Cette anarchie se prolonge, par ailleurs, dans l'utilisation de divers termes qualificatifs de l'expertise qui ne sont pas abordés de manière uniforme, comme expliqué ci-dessus. Malgré ce contexte, l'expertise maritime amiable est usuelle. Elle semble constituer, pour toutes les parties impliquées, le moyen le plus adéquat d'établir la preuve des faits.

17. L'efficacité de l'expertise amiable malgré les obstacles : le rôle de la pratique. L'exposé ci-dessus fait donc naître un paradoxe tenant aux termes suivants : malgré les freins, puissants et divers, les témoignages de l'efficacité de l'expertise maritime

amiable sont consistants et tiennent notamment à son caractère récurrent. En réalité, l'absence de réglementation a donné la possibilité à la pratique de façonner l'expertise maritime conformément à ses attentes. En ce sens, la pratique a fondé une forme de réglementation relative au domaine de l'expertise maritime amiable, afin d'assurer son efficacité.

La puissance quasi normative de la pratique est reconnue comme étant une source du droit : « *le droit contemporain consacre l'influence de la pratique, des organisations professionnelles et des administrations dans la formation du droit*⁵⁷ ». Outre le conseil des praticiens dans les éventuelles réformes, « *les usages et les méthodes des praticiens participent également à la vie et à l'évolution du droit et servent de complément aux lois et aux règlements* » précisément, lorsque la dérogation à une loi facultative « *se répète souvent dans les mêmes termes par une pratique professionnelle constante, c'est celle-ci qui finit par constituer le droit effectif*⁵⁸ » : cet ordre spontané devient l'ordre juridique⁵⁹. Cette source du droit peut être qualifiée de « *conformisée* » se référant à des « *précédents de concrétisation* » telle que la déontologie professionnelle ou de l'entreprise dont la validité découle de la « *hiérarchie des autorités juridictionnelles (ou administratives), qui signifie aussi la possibilité d'une remise en cause de l'acte de concrétisation par l'autorité supérieure (...): on tient pour norme, par peur de la remise en cause, celle décidée antérieurement et supérieurement* », ou « *d'informalisée* » tenue pour valide « *pour toute autre raison*⁶⁰ ». Véritable composante du droit, la pratique peut donc en être une source. Parfois utilisé au pluriel, le terme vise « *une habitude qui se développe sur le terrain* » qui peut être une source du droit car « *le système juridique en place, ne pouvant répondre à tous les besoins et à toutes les attentes, laisse la voie ouverte à l'imagination créatrice des sujets de droit, tout spécialement les praticiens*⁶¹ ». Ainsi, parmi les pratiques non coutumières intéressant le contexte de l'expertise maritime, se trouvent des usages matérialisant « *le réveil de certaines pratiques contractuelles*⁶² », les pratiques des affaires pour lesquelles « *la dose de contrainte est singulièrement plus forte dans l'esprit des sujets de droit*⁶³ » et les pratiques formalisées comme les codifications privées régissant certaines professions, les règles techniques rédigées par l'Association française de normalisation (AFNOR)⁶⁴ ou les codes de conduite, également

⁵⁷ (J.-L.) BERGEL, *Théorie générale du droit*, op. cit., n°63, p.73

⁵⁸ *Ibid.*, n°63, p.74

⁵⁹ (P.) ROUBIER, « L'ordre juridique et la théorie des sources du droit » in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle*, Études offertes à (G.) RIPERT, LGDJ, 1950, p.17 et suiv.

⁶⁰ (E.) MILLARD, *Théorie générale du droit*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2^{ème} éd., 2022, p.112-113

⁶¹ (F.) TERRÉ, *Introduction générale du droit*, op. cit., n°370, p.296

⁶² *Ibid.*, n°374 3°, p.300

⁶³ *Ibid.*, n°378 5°, p.303

⁶⁴ *Ibid.*, n°381, p.306

appelés chartes éthiques, portant sur une large diversité de sujets⁶⁵. La pratique a, par divers biais, édicté le droit spécial de l'expertise maritime en fondant, notamment, des critères de sélection de l'expert ainsi qu'une procédure propre à la matière, qui font systématiquement référence, sur la base du droit général, notamment du droit des contrats. Par ailleurs, les organisations d'experts ont fondé des codes de conduite, ou des chartes, dans lesquels certaines règles, relatives à la compétence et à l'indépendance, sont identiques. Ces dernières confortent les critères de sélection élaborés par les praticiens. En ce sens, ce domaine peut donc être qualifié comme découlant de la « *coutume præter legem* », qui a pour fonction de « [combler] *les lacunes légales* » et « *qui est constituée par des pratiques ou usages de professionnels du droit, de commerçants (...) exprimant, en termes figés et répétitifs, des règles qui rendent la loi plus précise et plus concrète*⁶⁶ ».

Le constat de l'instauration de normes pratiques conduit logiquement à affirmer l'existence d'une régulation de la matière, terme visant les « *modes de confection de règles de conduite se développant sur des terrains que le droit existant semble laisser, au moins provisoirement, hors de son empire, ou dont l'assouplissement de cet empire, ouvrant l'accès à des zones nouvelles de liberté, appellent des règles nouvelles et appropriées*⁶⁷ ». La régulation est, certes, un état de fait mais reste le résultat d'une évolution tenant à un « *équilibre d'un ensemble mouvant d'initiatives naturellement désordonnées par des interventions normalisatrices, action de régler un phénomène évolutif*⁶⁸ ». Or, la régulation de l'expertise maritime facultés est fondée sur la pratique, qui est un « *comportement de fait* » et qui peut désigner une « *façon d'agir, manière de procéder dans une branche d'activité ou un genre d'opération* » ou une « *façon habituelle d'agir qui, par la répétition, peut donner corps à un usage ou une coutume*⁶⁹ ». Néanmoins, les lacunes de la régulation existante, abordées tout au long de la présente étude, plaident pour la mise en œuvre d'une normalisation, qui désigne un « *ensemble des mesures techniques destinées à uniformiser les méthodes de travail et certains types de produits afin d'améliorer le rendement de la production et de la distribution (...) terme synonyme de son homologue anglo-saxon « standardisation », encore que la législation et la pratique ne les utilisent pas toujours indifféremment*⁷⁰ ». En effet, le besoin de modernisation de l'institution ancienne qu'est l'expertise maritime amiable semble appeler une normalisation, seule à même de parachever de manière uniforme l'évolution impulsée, jusqu'ici, par la pratique.

⁶⁵ *Ibid.*, n°384, p.309

⁶⁶ (P.) MALAURIE et (P.) MORVAN, *Introduction au droit*, LGDJ, coll. Droit civil, 8^{ème} éd., 2020, n°303, p.373

⁶⁷ *Ibid.*, n°385, p.311

⁶⁸ *Ibid.*, p.886

⁶⁹ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p.785

⁷⁰ *Ibid.*, p.691

18. L'efficacité de l'expertise maritime amiable facultés. L'activité a donc perduré dans un contexte évolutif en s'adaptant au contexte international du commerce mondial, malgré les difficultés que cette situation peut engendrer (évolution de l'entreprise, formation, confiance du personnel, connaissance du contexte local, application de lois étrangères dans ses propres relations contractuelles, ...). De plus, l'expertise maritime semble globalement échapper à la défiance que le public exprime à l'égard des experts, peut-être en raison du fait que cet expert n'est pas connu du grand public mais également au regard de son efficacité, reconnue par les praticiens. L'expertise est donc efficace mais il est important de souligner que son efficacité n'est pas totale. Les problématiques abordées au cours de la présente étude peuvent, parfois, laisser penser que son efficacité résulte aussi de l'absence d'alternative fiable à l'expertise maritime. Par ailleurs, l'institution est globalement vieillissante et l'inertie de la matière n'est pas seulement liée à l'expert lui-même : les moyens de moderniser l'activité sont limités dans un contexte économique tendu, l'expertise étant de plus en plus abordée comme un simple coût inévitable. Ce type de raisonnement, largement tempéré par une partie des praticiens, suggère malgré tout un risque pour l'existence même de l'expertise maritime et rappelle, une fois encore, le besoin de normalisation de l'activité.

En toute hypothèse, l'utilisation usuelle de l'expertise maritime amiable témoigne de son efficacité et, en l'absence de cadre législatif ou professionnel général, l'institution a créé le domaine et en a affiné les contours précisément pour qu'elle puisse utilement être utilisée à titre de preuve. Il convient donc d'analyser les vecteurs de son efficacité ainsi que ses limites en proposant, autant que faire se peut, des axes d'amélioration. Le premier vecteur résulte du choix d'un expert fiable (Partie I) qui s'appuie sur des critères liés à l'expert, communément appliqués par les praticiens lors de la procédure du choix de l'expert. L'efficacité est, ensuite, fondée sur les principes qu'une expertise incontestable doit présenter (Partie II) qui tiennent à la mise en œuvre concrète de la recherche de la vérité et, dans une moindre mesure, au caractère contradictoire de l'expertise.

PARTIE I : LE CHOIX D'UN EXPERT FIABLE

La preuve de l'efficacité de l'expertise maritime amiable est matérialisée par la systématisation de la nomination d'un expert lorsqu'un dommage sur une marchandise est probable ou avéré. Or, la solidité du système d'expertise maritime facultés, élaborée par la pratique, passe d'abord par la personne de l'expert et par les modalités de sa nomination. L'expert doit présenter certaines caractéristiques relatives à sa fiabilité, indispensables à l'efficacité de son intervention (Titre I). Ces critères émergent d'un large consensus des acteurs pratiquant l'assurance maritime.

Sur la base de ces caractéristiques générales, les parties impliquées dans la négociation du contrat d'assurance choisissent l'expert adéquate pour intervenir, choix qui doit absolument être adaptable lors de la survenance du sinistre (Titre II). Si l'intervention de l'expert facultés découle du contrat d'assurance, l'absence de réglementation de la profession a autorisé la pratique à créer une procédure propre à l'expertise maritime dont les fondements résultent d'une forme de pragmatisme, indispensable dans l'exercice du commerce mondial.

TITRE I : LES CRITÈRES DE FIABILITÉ DE L'EXPERT

La fiabilité de l'expert participe à l'efficacité de l'expertise amiable, elle en est même la condition première. Cette fiabilité résulte de deux critères, retenus par l'ensemble des praticiens. Il s'agit, d'une part, de la compétence de l'expert (Chapitre I) et, d'autre part, de son indépendance (Chapitre II). Si la réunion de ces critères est essentielle pour assurer la fiabilité de tout expert, la particularité du statut de l'expert maritime amiable engendre certaines difficultés.

D'abord, l'absence de toute réglementation de la profession et, ainsi, le défaut de normes homogènes, empêche la mise en place de garde-fous dans des situations qui le nécessitent, notamment au regard des risques relatifs à l'indépendance de l'expert amiable, qui est nommé par l'une des parties.

Cette carence est partiellement comblée par les praticiens, soit directement par les experts eux-mêmes, soit par les autres acteurs de l'assurance maritime. Ce processus s'appuie singulièrement sur les normes éthiques promues par les experts et suppose l'adaptation constante de l'expert aux exigences pesant sur lui.

Ensuite, l'aspect international des expertises maritimes facultés engendre également des problématiques particulières, notamment afférentes à la compétence de l'expert.

CHAPITRE I : LA COMPÉTENCE DE L'EXPERT

L'expert peut être défini comme « *toute personne qui, dans un domaine déterminé, est en mesure de procéder à des examens, des constatations, des appréciations, des déclarations en les revêtant, sinon du sceau de la vérité, mais tout au moins d'une valeur, d'une autorité supérieure tirée de ses connaissances techniques, de son expérience et de sa pratique*⁷¹. » La raison d'être de l'intervention de l'expert réside, en effet, principalement dans ses aptitudes techniques et sa compétence, qui doivent lui permettre d'établir des faits et de les analyser, afin de déterminer la cause et l'étendue du dommage justifiant son intervention. Sa compétence est l'essence de son intervention (Section I). Toutefois, l'expert ne pouvant, seul, réaliser toutes les missions qui lui sont assignées, tant au regard du volume des missions que de leurs géolocalisations variées, il recourt à des tiers pour réaliser certaines missions. Ainsi, le caractère international de l'expertise maritime amiable rend fondamental le transfert des compétences de l'expert aux personnes avec qui il travaille (Section II).

Section I : La compétence de l'expert, gage d'une intervention utile

L'efficacité de l'intervention de l'expert réside donc principalement dans sa compétence et découle de ses connaissances techniques. La profession d'expert maritime n'étant pas une profession réglementée, aucun diplôme n'est, en théorie, requis pour pratiquer cette activité. En France, le législateur a toujours considéré « *le principe de capacité générale d'être expert*⁷² » comme étant la règle afin de justifier le libre accès à la profession⁷³.

L'expert doit néanmoins faire la preuve de sa compétence initiale (Paragraphe I) et actualiser ses connaissances (Paragraphe II) afin de pouvoir être jugé compétent par les acteurs de l'assurance maritime, susceptibles de le faire intervenir.

Paragraphe I. Les preuves de la compétence technique de l'expert

En l'absence de réglementation, l'expert doit justifier d'aptitudes techniques afin de rendre son analyse légitime, notamment par l'obtention de certains diplômes (A), ou par le rattachement à un regroupement d'experts (B), rendant la compétence de l'expert publique.

⁷¹ *Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2020, n°4969

⁷² *Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2020, n°4971

⁷³ La réglementation des professions d'experts est donc l'exception à la règle.

A. Les diplômes attestant d'une compétence particulière

L'intervention de tout expert repose sur l'absence de connaissances suffisantes des parties qui font appel à lui, pour établir et analyser un fait. L'expert maritime est donc missionné parce qu'il est un technicien possédant les compétences techniques requises, principalement pour déterminer l'origine et la cause du dommage. Sa compétence légitime son intervention. Les relations de confiance, tissées au fil des années, entre l'expert et ses clients, ainsi que l'expérience des acteurs maritimes avec les différents experts établissent un guide pour éprouver la compétence de l'expert. Cependant, certains diplômes peuvent attester de la maîtrise par l'expert de compétences techniques particulières, bien que l'expérience soit capitale dans l'appréhension de la compétence de l'expert. Cette preuve est particulièrement pertinente lorsqu'une société d'expertises est nouvelle sur un marché ou lorsque l'expert externalise l'exécution de la mission.

19. L'expertise facultés : un marché hautement concurrentiel. Contrairement à l'expertise judiciaire, l'expertise amiable maritime est une profession à part entière. En effet, les sociétés d'expertises facultés pratiquent de manière quasi-exclusive l'expertise, qui est donc l'activité principale de ces sociétés. Néanmoins, il n'existe pas de loi protégeant la profession d'expert maritime amiable, à l'inverse d'autres professionnels exerçant l'expertise, à l'instar de l'expert-comptable ou de l'expert automobile. De plus, la profession d'expert amiable facultés s'est nettement transformée au cours des cinquante dernières années. Il y a plusieurs décennies, chaque port français disposait de plusieurs experts spécialisés appartenant aux deux grands domaines de l'expertise, à savoir, le domaine afférent au corps et machines (soit au navire), et le domaine relatif aux facultés. Lorsqu'un dommage était constaté, le commissaire d'avaries, dont il sera question en détail plus bas (*infra*, n°57 et suiv.), nommait l'expert spécialisé, en fonction de la nature du dommage et, le cas échéant, de la marchandise impliquée. Cependant, à la suite du bouleversement de la structure du marché de l'assurance maritime, les experts et commissaires d'avaries se sont mis en concurrence sur le marché de l'expertise amiable et les sociétés d'expertises, dont le nombre a augmenté, ont évolué de manière à être, aujourd'hui, en capacité d'intervenir dans plusieurs ports, y compris dans des ports étrangers.

Par ailleurs, l'expertise amiable intervenant à la fois dans le cadre d'une relation assurantielle et au titre du recours en responsabilité consécutif au dommage, les assureurs

sont devenus plus exigeants vis-à-vis des experts. En effet, le phénomène de concentration des compagnies d'assurances⁷⁴ combiné au fait que les recours amiables ou judiciaires contre les transporteurs maritimes soient devenus plus laborieux⁷⁵, ont, par voie de conséquence, rendu les exigences de technicité des rapports d'expertise beaucoup plus importantes. Par exemple, en présence de sacs de riz mouillés lors du déchargement, l'expert doit impérativement déterminer où se trouvent ces sacs (contre les parois, en haut ou au fond des cales), procéder à un test au nitrate d'argent⁷⁶, émettre une lettre de réserves concernant la présence de ces sacs afin d'en tenir le bord (entendu comme les intérêts du navire incluant le transporteur) responsable et contrôler la mise en œuvre des mesures de minimisation du dommage. Il doit également procéder à une dépréciation des sacs avariés, après avoir convoqué les parties, afin d'en faire une description précise et en respectant une méthode justifiée, et, le cas échéant, procéder à des échantillonnages pour analyses en laboratoire. Les conclusions des rapports d'expertise doivent, également, être extrêmement étayées, et cela implique que l'expert effectue les diligences requises afin de demander tous les documents utiles, émis ou détenus par le bord, pour pouvoir les analyser⁷⁷.

Ainsi, la multiplication du nombre d'experts et l'amplification des exigences quant à leurs compétences ont eu pour conséquence la nécessité de se prévaloir de certains diplômes, afin de légitimer l'intervention des experts.

20. Démonstration de la compétence de l'expert. La légitimité d'un expert se base donc sur la reconnaissance de compétences techniques précises.

Premièrement, elles peuvent se manifester par l'obtention d'un diplôme d'ingénieur. Tel est le cas des experts corps et machines, souvent anciens navigants et ingénieurs diplômés de l'École Nationale Supérieure Maritime, mais également s'agissant des experts facultés, notamment ceux intervenant sur des marchandises agricoles transportées, possédant la qualification d'ingénieur agronome.

Les ingénieurs agronomes sont des ingénieurs « *spécialisés dans les sciences et les technologies du vivant (...) et sont formés dans les Écoles nationales supérieures agronomiques*⁷⁸ ». L'agronomie

⁷⁴ Le phénomène de concentration a entraîné une spécialisation de la branche maritime et une demande de rentabilité toujours plus importante.

⁷⁵ Les recours ont longtemps été réglés de manière amiable entre les commissaires d'avaries, nommés pour gérer les sinistres pour le compte des assureurs, et les représentants des intérêts du navire. Très souvent, ces acteurs se connaissaient et les recours se réglaient sans discussion juridique.

⁷⁶ Ce test a pour objectif de déterminer la présence de sel sur l'échantillon testé.

⁷⁷ Il s'agit par exemple du *ventilation log book*, du *log book*, du *loading port draft survey report*, ou du *sealing certificate*.

⁷⁸ Définition trouvée sur techno-science.net

possède deux définitions dans le dictionnaire Larousse. Il s'agit à la fois de l'étude des relations entre les plantes cultivées, le sol, le climat et les techniques de culture, dont les principes régissent la pratique de l'agriculture, et de l'étude scientifique de tous les processus concernant l'agriculture. Cette formation donne donc aux ingénieurs une connaissance particulière et approfondie des matières agricoles, concernant leur culture, leur comportement et leur stockage. Cette technicité dans l'approche des produits agricoles leur permet de justifier leur analyse, de développer leur conseil relatif au stockage ou mettre en place des plans de prévention efficaces. Les experts français intervenant dans l'expertise de denrées alimentaires revendiquent leur formation d'ingénieurs agronomes. Tel est le cas pour la société *JLB Expertises* ou du *Cabinet Levesque*, ce dernier mettant également en exergue le recrutement d'ingénieurs dans d'autres domaines, comme le risque industriel ou les biens de consommation. De même, les sociétés d'expertises anglaises promeuvent également les diplômes de leurs experts et mettent à disposition l'intégralité de leur *curriculum vitae*. Ces derniers sont extrêmement qualifiés et possèdent généralement un diplôme d'ingénieur, voire un doctorat, les arbitres anglais étant extrêmement regardants sur le parcours académique des experts. Tel est, par exemple, le cas s'agissant des experts des sociétés *Brookes Bell*, *CWA International* ou encore *Minton, Trehane & David Group*. Toutefois, cette formation ne semble pas être mise en avant par les experts allemands ou américains.

Deuxièmement, en France, certains experts occupent également des fonctions de courtiers de marchandises assermentés près des Cours d'appel. Il s'agit d'une profession réglementée, régie par la loi 2011-850 du 20 juillet 2011 et par le décret 2012-120 du 30 janvier 2012. Cette profession est dirigée par un Conseil, établissement d'utilité publique, qui se prévaut, entre autres, de la compétence des professionnels affiliés. Les courtiers de marchandises assermentés ont pour mission de réaliser les inventaires des actifs des entreprises et de déterminer leurs valeurs, de délivrer des certificats de cours des marchandises, de procéder à la vente aux enchères publiques des marchandises et de procéder à des expertises judiciaires ou amiables de marchandises en gros. Sur ce dernier point, ils peuvent, dans le cadre de litiges, être directement désignés par une juridiction ou être nommés dans le cadre d'expertises amiables sur tout type de marchandises en cas de sinistre ou d'avarie survenue en cours de production, de stockage ou de transport⁷⁹. Certaines conditions doivent, cependant, être réunies afin qu'une personne soit inscrite sur la liste des courtiers de marchandises assermentés d'une Cour d'appel. Elles résultent

⁷⁹ www.courtiers-assermentes.org

de l'article L.131-13 du Code de commerce pour les personnes physiques et de l'article L. 131-14 du même code pour les personnes morales. Il s'agit, notamment, d'avoir subi avec succès depuis moins de trois ans l'examen d'aptitude dans une ou plusieurs spécialités professionnelles pour lesquelles l'inscription est demandée. Le Conseil National des Courtiers de Marchandises Assermentés organise cet examen d'aptitude, les candidats devant disposer d'une expérience professionnelle antérieure dans la spécialité dans laquelle ils souhaitent se présenter. Cette profession, bien qu'elle diffère de celle d'expert maritime, peut constituer, pour les experts également courtiers de marchandises assermentés, le moyen d'asseoir leur légitimité. En effet, cette profession n'étant accessible que par la réussite d'un examen d'aptitude, elle est le gage de possession de compétences techniques ciblées concernant certaines marchandises, comme les produits laitiers, les graisses et huiles animales et végétales, les conserves ou les alcools et spiritueux. De plus, l'examen n'étant ouvert qu'aux personnes disposant d'une expérience préalable dans un domaine particulier, il certifie l'existence d'une connaissance pratique établie, pour une ou plusieurs catégories de produits.

Ces qualifications permettent donc aux experts de démontrer leurs compétences techniques initiales et représentent un gage de fiabilité.

21. Appréhension de la compétence par les tribunaux. En l'absence de règles régissant l'activité de l'expertise amiable, les décisions abordant la compétence des experts sont rarement détaillées. Bien que dans le cadre d'une demande de réformation d'une expertise amiable, la formation de l'expert a pu être retenue pour fonder sa compétence⁸⁰, dans la plupart des décisions les experts sont simplement qualifiés de compétents⁸¹. Ainsi, un certain nombre de critères semblent être pris en compte pour déterminer cette compétence : « *formation, diplômes, expérience professionnelle, renommée*⁸² ». Par ailleurs, lorsque le juge admet une impossibilité d'évaluer les compétences de l'expert amiable, en raison de la technicité du contentieux, cela peut justifier la nomination d'un expert judiciaire⁸³, dont la compétence est soumise à des règles et subordonnée à son inscription sur les listes des différentes Cours d'appel. Cependant, s'agissant des expertises maritimes amiables, certains tribunaux de commerce, dont celui de Marseille,

⁸⁰ T. civ. Annonay, 17 août 1888, Journal des assurances 1889, p.29, citée in *Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2020, n°4949 : « *attendu que les deux experts, tous deux architectes, offrent en matière de travaux de construction et d'entreprise des garanties de compétence incontestables.* »

⁸¹ CA Poitiers, 12 mai 1909, *Recueil périodique des assurances* 1909, p.601 ou CA Riom, 22 décembre 1927, *Recueil périodique des assurances* 1927, p.15, citées in *Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2020, n°4949

⁸² *Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2020, n°4949

⁸³ Par exemple : CA Caen, 1^{ère} ch., sec. civ., 17 février 2009, RG n°07/03177

semblent fonder la compétence des cabinets d'expertises sur leur réputation et leur ancienneté. Cette pratique s'explique notamment par la redondance du contentieux maritime et de la production de rapports d'expertise amiables. *A contrario*, le tribunal ne place pas la même confiance dans les compétences d'un expert, dont le rapport est produit à l'instance, qui lui est inconnu ou dont la renommée n'est pas solide.

En outre, dans le cadre d'une procédure d'arbitrage, les arbitres ont une approche différente de celle des juridictions françaises. Leur approche factuelle des situations qui leur sont soumises leur permet d'analyser strictement les faits, et notamment les méthodes d'expertise, pour en déduire la compétence technique des experts concernés et, *in fine*, leur permettre de privilégier les conclusions d'un rapport produit par l'une des parties. Concrètement, cette approche se base, par exemple, sur le lieu de pointage des sacs lors du déchargement, sur les chiffres enregistrés par les parties tierces, telles que les manutentionnaires ou sur les documents émis lors du chargement et du déchargement. Nonobstant, les arbitres anglais restent sensibles à la formation initiale des experts facultés et cette sensibilité se reflète sur leur façon d'appréhender les faits tels qu'ils leur sont présentés.

Ainsi, en France, les diplômes des experts leur permettent parfois de fonder leur légitimité à intervenir et prouvent la maîtrise de connaissances techniques. Par ailleurs, le rattachement à des regroupements d'experts (B) rend les compétences de l'expert publiques et peut donc permettre son intervention.

B. Le rattachement à des regroupements d'experts

S'agissant des experts facultés, il existe un grand nombre de regroupements d'experts. En général, ces regroupements revendiquent à la fois un réseau mondial, impliquant la présence d'experts dans la plupart des ports dans le monde, ainsi qu'un système de valeurs, supposant que les membres soient compétents et impartiaux. Le recrutement des experts au sein d'un regroupement varie, bien qu'en général, il suppose une vérification préalable des connaissances générales ou spécifiques et une formation continue qui permet au regroupement de se prévaloir de la compétence, équivalente et homogène, des experts rattachés.

L'approche des professionnels du transport maritime vis-à-vis de ces regroupements n'est pas uniforme. D'une part, la confiance dans le réseau dépend évidemment du réseau lui-même et, d'autre part, la confiance accordée au réseau diffère en fonction des professionnels interrogés.

22. Principaux regroupements d'experts facultés : approches distinctes de la compétence de l'expert. Tout d'abord, certains réseaux sont plus utilisés que d'autres

par les acteurs, en particulier français et belges, du transport maritime. Le recours fréquent à certains regroupements laisse donc penser qu'ils sont capables, plus que les autres, d'offrir certaines garanties notamment quant à la compétence de leurs membres. En effet, ces réseaux ont, au fil du temps, éprouvé leur capacité à recruter des experts qualifiés. Parmi ces réseaux se trouvent le réseau français du Comité d'études et de services des assureurs maritimes et transports (CESAM), le réseau anglais du *Lloyd's*, mais également le réseau allemand *Verlässlich Und Kompetent* (VTH) ainsi que le réseau américain *American Institute of Marine Underwriters* (AIMU). Il convient de préciser qu'un expert peut appartenir simultanément à plusieurs réseaux.

Le réseau du *Lloyd's* semble être le réseau le plus abouti, ce qui est certainement lié à sa nature et à sa domination sur le marché de l'assurance maritime, proposant tous types de services relatifs à ce domaine. Le réseau du *Lloyd's* est composé de deux-cent-soixante experts, appelés les « *Lloyd's Agents* », appuyés par des « sous-agents », les « *Lloyd's sub-agents* », pouvant intervenir en tout point du globe, y compris dans des régions politiquement instables ou reculées. Ces agents sont missionnés afin de « *fournir des informations locales concernant le transport maritime et de procéder à des expertises* ». Ils sont sélectionnés notamment au regard de leurs compétences techniques, qu'ils se doivent d'actualiser. En effet, le réseau est placé sous la direction d'un comité, le « *Lloyd's Agency Department Committee* », qui a pour mission principale de veiller au maintien de normes professionnelles exigeantes. La compétence de ces agents découle donc d'un programme d'entraînement et d'examens, qui trouve à s'appliquer à la fois *a priori*, soit avant qu'un agent devienne un agent *Lloyd's*, mais également tout au long de sa carrière. Les agents du *Lloyd's* ont donc l'obligation de suivre une formation continue et sont soumis à des audits et inspections, aléatoires, visant à contrôler les méthodes de travail des agents, basées sur la validation d'examens et sur un guide de réalisation des expertises. Les examens reposent sur trois modules : les normes et les valeurs, portant sur le niveau minimal de services, les conflits d'intérêts et les sanctions internationales ; l'expertise technique des marchandises, axée sur les compétences techniques des agents ; et les réclamations et recours relatifs aux marchandises. Ainsi, les agents du *Lloyd's* sont plus que de simples experts. Ils peuvent, par leur connaissance du terrain, orienter la nomination d'un expert ayant des connaissances spécifiques sur un point donné, si cela s'avère nécessaire. En outre, ils ont les compétences pour pratiquer eux-mêmes une expertise, gérer les sinistres ayant motivé leur nomination et engager les discussions amiables dans le cadre des recours post-sinistre. En somme, ces agents semblent avoir les mêmes compétences que les commissaires d'avaries. De plus, les trois modules sont également complétés par des séminaires régionaux d'entraînements, pour assurer la formation continue. La compétence technique est donc validée *a priori* et contrôlée régulièrement.

Comparativement au réseau du *Lloyd's*, les réseaux du VTH et du AIMU n'offrent pas de formation et de contrôle aussi aboutis, alors que le réseau du CESAM, étudié en détail plus bas (*infra*, n°62 et suiv.), a une approche similaire de la compétence des experts. Le site internet du VHT ne rend pas publiques les conditions de formation et de sélection exigées pour intégrer le réseau. Le réseau AIMU, quant à lui, met en place une distinction entre les experts accrédités et les « *Global correspondents* ». Les premiers proposent généralement leurs services sur le seul territoire américain. Les seconds sont implantés à l'étranger et assurent, d'une part, la transmission d'informations diverses, légales, économiques, sécuritaires du port dans lequel ils sont implantés et, réalisent, d'autre part, des expertises. La sélection des *Global Correspondents* de l'AIMU se fait sur dossier, le candidat devant détailler ses spécialités, son expérience, le nombre de dossiers gérés ainsi que fournir un *curriculum vitae*. Aucune formation spécifique n'est requise pour accéder à ce statut. L'AIMU, désireuse d'assurer une certaine homogénéité et une qualité des rapports émis par les experts de son réseau, leur fournit un modèle détaillé de rapport d'expertise. La compétence semble, dès lors, être basée sur l'expérience plus que sur une formation, initiale ou continue.

Le réseau du *Lloyd's*, au même titre que celui de l'AIMU, ne doit pas être confondu avec un autre type de regroupements d'experts existant dans les pays de *common law*. En effet, dans les systèmes anglais et américain, de *common law*, les tribunaux ne disposent pas de listes d'experts judiciaires. Ainsi, en Angleterre, lorsque qu'un expert doit intervenir au cours de l'instance, il est, dans la plupart des cas et avec l'accord du juge, choisi par la partie qui est à l'origine de la demande d'expertise. L'article 35.4 des *Civil Procedure Rules* dispose, en effet, que (i) aucune partie ne peut appeler un expert ou présenter un rapport d'expertise comme preuve sans la permission de la Cour, que (ii) lorsqu'une partie fait une telle demande, elle doit préciser le domaine d'intervention de l'expert et, que (iii) lorsque c'est possible, elle peut proposer un expert. Pour pallier l'absence de listes d'experts judiciaires, il existe donc, en Angleterre et aux États-Unis, des regroupements d'experts ayant vocation à être appelés devant les tribunaux. En Angleterre, le principal regroupement est appelé *l'Academy of Experts*, et il délivre un agrément et une formation aux experts⁸⁴. Aux États-Unis, il existe, par exemple, une liste établie par *Jurispro' Expert Witness Directory*⁸⁵. Cette liste d'experts qualifiés, mise à jour par des avocats en exercice, référence les experts par domaine de compétence. Ces regroupements n'ont donc pas vocation à être utilisés dans le cadre de l'organisation d'une expertise maritime amiable.

⁸⁴ Academyofexperts.org

⁸⁵ Jurispro.com

23. Appréhension des regroupements par les acteurs maritimes majoritairement guidée par l'expérience. Tous les professionnels ne placent pas la même confiance dans ces réseaux. Si pour certains professionnels, le recours à l'un de ces regroupements fait présumer, *a minima*, que l'expert qui intervient présente des garanties de compétences et d'honnêteté, pour d'autres il assure une certaine sérénité dans la gestion du dossier. Dans ce second cas, l'expert sélectionné dans le réseau est un contact dans un lieu géographique déterminé, ayant une connaissance solide du port et du contexte régional. Cet expert n'a pas forcément vocation à pratiquer lui-même l'expertise et peut choisir de la déléguer. Toutefois, les acteurs s'accordent largement à dire que l'appartenance d'un expert à un réseau, quel qu'il soit, ne représente pas un gage de fiabilité *ipso facto* et que la compétence de l'expert peut seulement être confirmée par son expérience, perçue de manière individuelle. Ainsi, les acteurs du transport maritime ont tendance à envisager ces réseaux comme des outils de consultation dans le choix de l'expert, choix qui doit être adapté au cas par cas, en fonction de la marchandise, des circonstances, et guidé par leur expérience propre ou partagée avec d'autres acteurs.

En réalité, l'appartenance d'un expert à un réseau n'est donc pas une preuve absolue de sa compétence. En revanche, elle donne aux experts une plus grande visibilité.

Par ailleurs, les connaissances techniques et juridiques évoluant de manière permanente, l'expert doit non seulement faire la preuve de ses compétences initiales, mais également actualiser ses aptitudes (Paragraphe II).

Paragraphe II. Le maintien de la compétence de l'expert

Le maintien de la compétence de l'expert est crucial au regard de l'évolution constante des connaissances et des outils technologiques relatifs à l'expertise maritime de marchandises. En effet, pour rester compétent, et donc compétitif, l'expert doit organiser sa formation continue tout au long de sa carrière (A), mais également appréhender l'utilisation de nouvelles technologies susceptibles d'impacter ses méthodes de travail (B).

A. La formation continue de l'expert

24. Définition légale de la formation continue et adaptation à la profession d'expert maritime amiable. La formation continue est largement définie comme ayant « pour objet de permettre l'adaptation des travailleurs au changement des techniques et des conditions de

*travail, de favoriser leur promotion sociale par l'accès aux différents niveaux de la culture et de la qualification professionnelle et leur contribution au développement culturel, économique et social*⁸⁶ ». L'article L. 6311-1 du Code du travail, quant à lui, dispose que la « *formation professionnelle continue a pour objet de favoriser l'insertion ou la réinsertion professionnelle des travailleurs, de permettre leur maintien dans l'emploi, de favoriser le développement de leurs compétences et l'accès aux différents niveaux de la qualification professionnelle, de contribuer au développement économique et culturel, à la sécurisation des parcours professionnels et à leur promotion sociale. Elle a également pour objet de permettre le retour à l'emploi des personnes qui ont interrompu leur activité professionnelle (...)* ». Dans le cadre de professions d'experts réglementées, la formation continue est régie par le législateur. A titre d'exemple, le Conseil supérieur de l'Ordre des Experts comptables a pour obligation d'organiser la formation continue des professionnels⁸⁷. De même, les experts automobiles doivent justifier du suivi d'une formation continue pour obtenir ou renouveler leur qualification pour le contrôle des véhicules endommagés⁸⁸.

Concernant les experts maritimes, la formation continue s'entend comme la formation que les experts doivent effectuer, tout au long de leur carrière, afin d'entretenir et de mettre à jour leurs connaissances, et d'en cristalliser l'acquisition. La formation continue de l'expert maritime n'est certes pas une obligation légale, la profession n'étant pas réglementée, mais elle est impérative compte tenu de l'évolution rapide des connaissances techniques de certains produits et des méthodes d'expertises. Il est donc primordial que l'expert se forme en permanence, afin de rester un choix attractif pour les acteurs de l'assurance maritime, désireux de faire appel à des experts expérimentés.

La nécessité de se former est d'ailleurs perceptible à la lecture des obligations imposées par certains regroupements d'experts, tels que le *Lloyd's* ou le CESAM. Le CESAM impose, en effet, aux candidats souhaitant devenir commissaire d'avaries d'avoir suivi une formation continue au cours des cinq années précédant leur candidature. Par ailleurs, la certification d'experts CESAM, impérativement obtenue auprès du Centre National de Prétention et de Protection (CNPP), exige, théoriquement, le suivi d'une formation continue à travers une surveillance de l'activité des experts et de la mise à jour de leurs connaissances. Le *Lloyd's* impose également à ses agents de suivre une formation tout au long de leur carrière, à travers l'organisation de séminaires. Ces exigences sont

⁸⁶ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p.475

⁸⁷ Article 29 4° du décret n°2012-432 du 30 Mars 2012 relatif à l'exercice de l'activité des experts-comptables

⁸⁸ Article 2 II et III de l'Arrêté du 26 juillet 2011 relatif à l'obtention et au maintien de la qualification pour le contrôle des véhicules endommagés pour les experts en automobile

cohérentes avec les besoins des acteurs de l'assurance maritime, devant se fier à des experts dont les connaissances sont actuelles.

25. Formation continue de l'expert : expressions diverses. Cette formation continue s'organise principalement au sein même du secteur de l'assurance maritime. Elle peut donc prendre la forme de formations professionnelles proposées, ou imposées, par un regroupement d'experts auquel l'expert est rattaché. De même, certains organismes proposent leurs propres formations. C'est le cas d'organismes comme le CNPP, qui propose des formations telle que l'« Expertise après sinistre incendie », qui se focalise sur la recherche des causes et des circonstances d'un incendie, et met les élèves en situation réelle. Par ailleurs, certaines facultés proposent également des formations, initiales ou continues. C'est le cas de la faculté de Droit d'Aix-en-Provence qui propose un diplôme de Master 2 « Droit et Management des Activités Maritimes » qui séduit souvent les futurs experts, soucieux d'acquérir des bases juridiques afin d'appréhender de manière approfondie des mécanismes notamment relatifs à l'assurance maritime. L'université du Havre propose également un diplôme universitaire « Expert Maritime et Transport Maritime ».

Outre ces formations, la pratique régulière de l'expertise est susceptible de développer les connaissances de l'expert. En effet, l'expert peut, par lui-même ou sous l'impulsion des exigences de plus en plus importantes de ses clients, se former de manière continue. Par exemple, l'enregistrement de la ventilation effectué par le bord a permis de développer les analyses de cette ventilation. En effet, le *ventilation log book*⁸⁹ est un document qui fait état de plusieurs données, et notamment des températures de l'air ambiant ainsi que celles dans les cales ; de l'existence ou non d'une ventilation (date et temps de ventilation pour chaque cale le cas échéant) ; de commentaires sur la météo au cours du voyage maritime. Il est important de noter que dans la plupart des navires conventionnels transportant des marchandises agricoles, la ventilation est dite naturelle et s'opère par l'ouverture et la fermeture des panneaux des cales et/ou des trous d'aération, appelés les vents, situés sur les hiloires ou sur les panneaux des cales. L'enregistrement parfois électronique de ces données permet aux intérêts cargaison d'en faire une lecture claire et, ainsi, d'analyser ces données. Cette analyse est déterminante⁹⁰ lorsque des sacs moisissus sont déchargés du navire. En effet, l'existence de moisissure peut faire présumer

⁸⁹ Voir Annexe I : *Ventilation log book* (extraits lisibles et illisibles)

⁹⁰ Pour certaines marchandises, la ventilation est obligatoire : la Régulation II-2/19.3.4 de la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (dite SOLAS) et les Régulations 1.7.29.1 et 3.5.4 du Code maritime international des cargaisons solides en vrac.

l'existence d'un phénomène de condensation, apparu dans les cales et lié à une ventilation non adéquate. L'humidité, en l'absence de ventilation, condense, mouille la marchandise et entraîne le développement de moisissure. Afin d'éviter ce phénomène, la ventilation doit se faire lorsque la température extérieure est plus fraîche qu'à l'intérieur des cales, permettant la circulation et un rafraîchissement de l'air à l'intérieur des cales, notamment grâce à la constitution de couloirs entre les sacs lors du chargement. Ces températures doivent être relevées toutes les quatre heures⁹¹ afin de permettre au capitaine d'adapter la ventilation par l'ouverture et par la fermeture des vents et/ou des cales. Un relevé de températures moins régulier n'est pas pertinent, la température, notamment extérieure, pouvant varier rapidement. La température à laquelle l'air, extérieur ou dans les cales, est saturé d'humidité est appelé le « *dew point* », ou point de rosée ou de saturation en français. Les experts ont donc pris l'habitude, en particulier grâce au développement des données électroniques, d'effectuer une analyse poussée de la récurrence de la prise de température, mais également de l'opportunité de la ventilation. La pratique de l'expertise permet également à l'expert d'apprendre à maîtriser toutes sortes de phénomènes, propres à certaines marchandises. Tel est le cas, par exemple, de la combustion spontanée du coton. Cette pratique est fondamentale pour permettre à l'expert à la fois d'élargir ses connaissances sur un produit, mais également d'adopter de nouveaux réflexes permettant une analyse plus fine d'une situation ayant abouti à un dommage et, par conséquent de minimiser le dommage et d'améliorer les chances de recours en responsabilité.

Enfin, les échanges avec d'autres professionnels, experts ou non, pratiquant la branche maritime de l'assurance, peuvent renforcer les connaissances de l'expert. Ces échanges ont généralement lieu dans des cadres formels, telles que des conférences portant sur le riz, dont *The Rice Trade World Rice Conference* est la plus connue, ou à portée plus générale, comme le *RDV ParisMAT*⁹². Par ailleurs, certaines organisations se sont développées et regroupent les acteurs de l'assurance au niveau mondial, afin de défendre les intérêts des acteurs et d'améliorer les standards et les pratiques dans le domaine. C'est le cas de l'*International Union of Marine Insurance* (IUMI) qui est un organisme professionnel représentant le marché de l'assurance. Cet organisme associe, d'une part, des membres, qui sont les organismes nationaux d'assureurs⁹³, et, d'autre part des partenaires, qui sont experts, courtiers ou avocats intervenant dans le domaine maritime. L'IUMI organise un

⁹¹ Cela ressort de la plupart des recommandations émises par les *P&I Clubs*, voir par exemple celles du *Japan P&I* ou les *Guidelines* émises par le *London P&I* ou le *Standard P&I*.

⁹² Rendez-vous français du marché français de l'assurance Maritime, Aviation et Transports, organisé chaque année à Paris par le CESAM.

⁹³ La Fédération Française d'Assurance est l'unique membre français de l'IUMI

certain nombre de forums et de comités, travaillant sur des sujets précis, afin de permettre aux membres et aux partenaires d'échanger sur des points techniques, en confrontant leurs différentes approches. Des événements sont d'ailleurs organisés à travers le monde et donnent lieu à des tables rondes, permettant aux participants d'acquérir de nouveaux savoirs. Par ailleurs, l'IUMI dispose d'une plateforme numérique de formation, ouverte aux partenaires.

Si les échanges et la pratique constituent le réel support de la formation continue de l'expert, le maintien de la compétence de l'expert passe aujourd'hui, et de manière décisive, par la connaissance et l'utilisation de nouvelles technologies (B), biais fondamental et crucial du maintien, à long terme, de la place de l'expert dans l'assurance maritime.

B. L'utilisation par l'expert de nouvelles technologies

26. L'insertion des nouvelles technologies dans l'expertise maritime facultés : entre nécessité et applications limitées. La pratique de l'expertise maritime est ancienne et s'est modernisée moins vite que dans d'autres domaines, tel que celui de l'expertise automobile, par exemple. En effet, les méthodes utilisées sont redondantes et nécessitent, du moins pour une large majorité de prestations, la présence physique d'un expert sur place. Toutefois, la majorité des acteurs du marché s'accorde à dire que la technicité d'un expert, sa compétence et la conservation de cette dernière, doivent nécessairement passer par un accroissement de l'utilisation de technologies nouvelles. Ces nouvelles technologies présentent des garanties de fiabilité et, parfois, une diminution du coût de l'intervention de l'expert, notamment en ce que certaines technologies permettent de rendre des conclusions à distance. En réalité, la conservation de la compétence de l'expert pose aujourd'hui la question de son utilisation des progrès technologiques et de leurs adaptations aux expertises facultés. Certaines sociétés d'expertises essaient de proposer des services en adéquation avec ces exigences, qui sont amenées à être de plus en plus présentes en matière d'expertises maritimes. En effet, les compagnies d'assurances généralistes, coutumières de l'utilisation de nouvelles technologies, s'imposent sur le marché de l'assurance transport, notamment en raison des rachats de compagnies d'assurances spécialisées par ces compagnies généralistes. Les applications des technologies dites nouvelles sont nombreuses et présentent donc un réel enjeu pour les experts maritimes.

1. Modernisation des méthodes de pointage

Les nouvelles technologies sont d'abord susceptibles d'impacter le pointage de sacs, étape nécessaire, en particulier s'agissant du déchargement de navires conventionnels, mais fastidieuse. En effet, le pointage humain est basé sur le nombre théorique de sacs dans les palanquées. Or, ce pointage fait l'objet de vives critiques, notamment concernant le déchargement de riz en sacs en Afrique de l'Ouest, et ne permet pas une grande précision. Il est donc important de chercher des solutions permettant d'améliorer la procédure. Ainsi, la digitalisation du comptage de la matière est rendue possible à travers l'utilisation d'objets connectés, susceptibles de remplacer le pointage humain.

Premièrement, l'une des techniques consiste à installer sur les grues effectuant le chargement ou le déchargement un boîtier, ou « crochets peseurs », permettant le pesage des marchandises, avec une marge d'erreur comprise entre 0,2 et 0,5% en statique et jusqu'à 3% lorsque la grue est en mouvement⁹⁴. Les « crochets peseurs » sont connectés à la quatrième génération de réseaux mobiles (4G) et les données collectées peuvent être lues sur des tablettes se trouvant dans le port concerné. Toutefois, cette technologie n'est pas optimale car elle suppose l'implication des manutentionnaires, chargés du déchargement, ainsi qu'une protection des boîtiers contre la poussière et la pluie. De plus, la marge d'erreur concernant la marchandise statique est presque aussi importante que celle relative au pointage humain. Enfin, le coût, élevé en comparaison de la valeur assurée de la plupart des marchandises agricoles déchargées, annule souvent la pertinence de l'utilisation de cette technologie.

Deuxièmement, la technologie *Radio Frequency Identification*⁹⁵ (RFID) peut être utilisée. Elle permet de mémoriser et de récupérer des données à distance en utilisant des marqueurs appelés radio-étiquettes, qui permettent d'identifier et de suivre des objets sous la forme d'un numéro de série unique. Schématiquement, les radio-étiquettes, sont apposées sur la marchandise. Ces étiquettes, qui portent des données, sont passives pendant le transport. Elles deviennent actives lorsque les données sont transmises à distance⁹⁶ à un lecteur, qui peut être mobile, chargé de convertir les ondes radios en un formulaire. Cette transmission est rendue possible grâce à des antennes, installées à cet effet dans le port de déchargement ou à l'entrée des entrepôts. Le formulaire est alors envoyé vers un logiciel médiateur qui incorpore les données reçues. Ce système facilite donc la collecte de données et fournit une information précise, en temps réel, au

⁹⁴ Technologie proposée entre autres par la société *LMS* (<https://www.loadsystems.co.uk>)

⁹⁵ En français : radio-identification

⁹⁶ Lorsqu'elles sont activées par des lecteurs à destination.

propriétaire de la marchandise concernant son emplacement, son volume et sa date d'entrée en entrepôt⁹⁷. Ainsi, cette technologie permet non seulement d'améliorer le pointage au déchargement mais également la gestion des stocks en entrepôt. La mise en place d'une telle procédure suppose, néanmoins, un effort opérationnel de bout en bout de la chaîne : alignement des procédures, uniformisation des lecteurs et formation des employés (du port et manutentionnaires) à l'utilisation du lecteur. De plus, aucun test n'a encore été réalisé sur l'interaction entre une marchandise contenant de l'eau, comme le riz, et la radio fréquence. Enfin, le coût, renforcé par l'impossibilité de réutiliser les étiquettes, semble exclure l'utilisation du RFID pour le déchargement de sacs de riz (de 22 à 50kg). En effet, pour une cargaison de 40 000 tonnes de riz, le coût des étiquettes représenterait 500 000 euros, à l'exclusion des frais annexes nécessaires à la mise en place de la procédure (lecteurs, antennes, formation). Néanmoins, cette technologie pourrait être développée dans le cadre d'une cargaison de « *big bags* », soit des sacs constitués de vingt sacs de 50 kilos ou de quarante sacs de 25 kilos⁹⁸, car elle pourrait être rentable.

2. Constatations à distance

L'utilisation de nouvelles technologies, comme l'insertion de la *blockchain*⁹⁹ dans les procédures d'expertises, peut également permettre d'effectuer des constatations de dommages à distance. La *blockchain* est définie comme « *une technologie de stockage et de transmission d'informations (...) qui offre de hauts standards de transparence et de sécurité car elle fonctionne sans organe central de contrôle*¹⁰⁰ ». La Banque de France donne les caractéristiques de ce procédé. Selon elle, « *l'identification de chaque partie s'effectue par un procédé cryptographique ; la transaction est envoyée à un réseau (ou « nœud de stockage ») d'ordinateurs situés dans le monde entier ; chaque nœud héberge une copie de la base de données (...); le système de sécurisation repose sur un mécanisme de consensus de tous les « nœuds » à chaque ajout d'informations. Les données sont déchiffrées et authentifiées par des « centres de données ». La transaction ainsi validée est ajoutée dans la base sous forme d'un bloc de données chiffrées [voir tableau 1] ; (...) Chaque nouveau bloc ajouté à la blockchain est lié au précédent et une copie est transmise à tous les « nœuds » du réseau [voir tableau 2]. L'intégration est chronologique, indélébile et infalsifiable*¹⁰¹ ».

⁹⁷ Depuis 2013, la société *Déathlon* a déployé des solutions *RFID* sur sa chaîne de fabrication, de distribution et de ventes de ses articles.

⁹⁸ Données et analyses issues d'une étude menée par (V.) BEIS, *JLB Expertises*.

⁹⁹ Traduction libre : chaîne de blocs

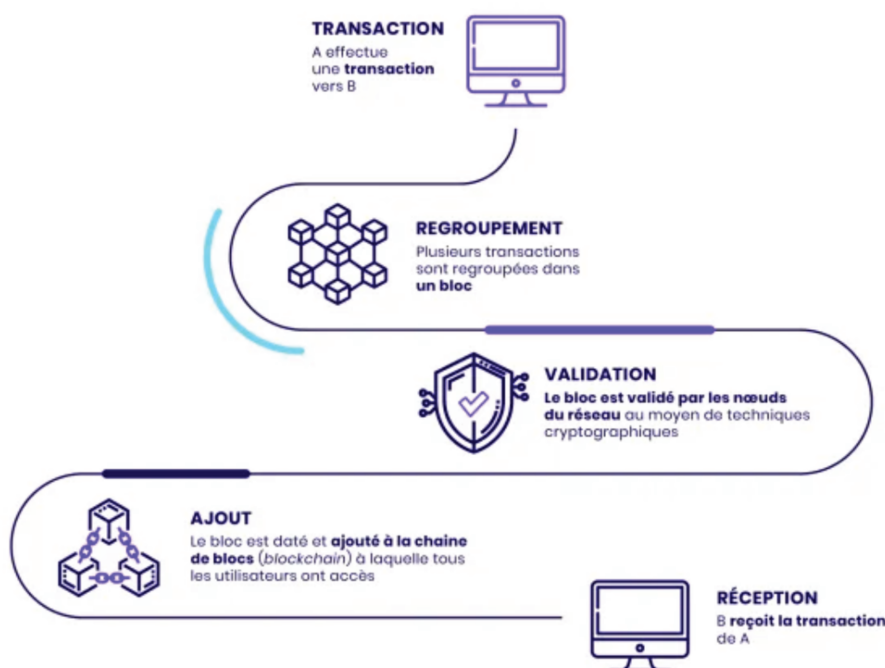
¹⁰⁰ « Qu'est-ce que la *blockchain* ? », economie.gouv.fr

¹⁰¹ *Blockchain*, ABC de l'économie, Banque de France

Tableau 1 : Représentation d'une chaîne de blocs¹⁰²



Tableau 2 : Schéma synthétique de la *blockchain*¹⁰³



© Blockchain France 2020

L'Ordonnance n°2016-520 relative aux bons de caisse¹⁰⁴ a donné à la *blockchain* sa première application légale, qui reste, pour l'instant, la seule. L'article 223-14 du Code monétaire et financier présente la *blockchain* comme un « *dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant l'authentification [des] opérations [d'émission et de cession de minibons]*. »

¹⁰² Blockchain France, Qu'est-ce que la *blockchain* ?

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Ordonnance n°2016-520 du 28 avril 2016 relative aux bons de caisse

Bien que ce dispositif ne soit pas réglementé dans le cadre de l'expertise maritime, certaines entreprises se sont saisies de cette technologie pour répondre aux besoins de l'activité d'expertise, dans un contexte de recherche de diminution des coûts d'expertise. Par exemple, lorsqu'un expert est missionné pour faire état d'un stock ou pour procéder à des premières constatations, afin d'évaluer l'importance des dommages, l'expert doit se déplacer, ce qui engendre des coûts. Afin de limiter ces coûts, la société *KeeX* a développé l'application *PhotoProof* qui « prend des photos, y injecte des preuves d'intégrité et d'identité [en horodatant et en géolocalisant les photos prises pour les ancrer] sur la Blockchain¹⁰⁵ ». En effet, « la solution brevetée *KeeX* injecte des métadonnées de confiance dans les documents sans modifier leur format. Ils sont alors horodatés en temps réel et leur empreinte est ancrée sur la blockchain Bitcoin pour prouver l'existence des fichiers à une date donnée¹⁰⁶ ». Concrètement, cela permet à l'expert, dans le cadre de certaines missions pouvant être scénarisées, dont le déroulement est prédéterminé, de demander à la personne ayant subi un dommage, de se rendre directement sur place et de prendre des photos du stock ou du produit endommagé. Ainsi, l'expert, dont l'intervention personnelle est normalement imposée pour faire état, de manière parfaitement objective, d'une situation, n'a, dans certains cas, plus besoin de se rendre sur place. Les photos ainsi prises par l'assuré lui-même sont traçables et peuvent être incorporées dans un rapport. Les éléments collectés deviennent irréfutables. Par ailleurs, cette technologie permet également le traitement rapide des dossiers. Cette application de la technologie *Blockchain* permet la limitation des coûts afférents au déplacement de l'expert. Le coût de la technologie reste abordable et sa mise en œuvre est relativement simple. Néanmoins, son utilisation est limitée en ce qu'elle ne permet pas d'effectuer une expertise contradictoire, les photos pouvant être prises par la seule partie subissant le dommage. Cette application est donc utile notamment pour les expertises ne requérant pas de contradictoire, comme l'inspection d'un entrepôt ou un contrôle de stock, ainsi que pour des premières constatations afin de déterminer si le déplacement de l'expert est nécessaire.

3. Contrôle du stockage

D'autres technologies servent à établir de manière précise le volume d'un stock. En effet, les inspections de stock en entrepôt peuvent ne pas aboutir à l'obtention de chiffres précis, notamment en raison du fait qu'un stock peut être disposé en vrac, sans

¹⁰⁵ Présentation "*KeeX PhotoProof*: L'application mobile de photos probantes" rédigée par la société *KeeX*

¹⁰⁶ "*Blockchain*, catalyseur de nouvelles approches en assurance – Volume 2 Quelles mises sur le marché concrètes et quelles évolutions pour 2019", *PWC*

emballage, ou qu'une pile mal constituée empêche la comptabilisation exacte du nombre de sacs la composant. L'application « *Stockpile Management*¹⁰⁷ » permet de remédier à ces difficultés et autorise la modélisation rapide de surfaces et de piles. Cette modélisation se fait par laser et en fonction de données préalablement renseignées concernant, notamment, la densité du produit. Les données sont recueillies par un laser et transmises électroniquement afin de déterminer le volume exact de la marchandise stockée. Cette technologie nécessite néanmoins le traitement des images, par un logiciel adapté, et revêt un coût élevé (le laser *Leica* coûte 30 000 euros ; les accessoires au moins 10 000 euros et la formation 1 500 euros). L'investissement, important, doit donc avoir des débouchés conséquents afin de rentabiliser son utilisation. De plus, la mise en place du contrôle demande le déplacement du matériel ainsi que de l'expert.

Le calcul du volume d'un stock peut également être effectué par une technologie utilisant les données satellites. En effet, la société *HSAT* propose de calculer les volumes stockés dans des entrepôts à ciel ouvert, existant notamment en Arabie Saoudite et aux Émirats Arabes Unis, en utilisant à la fois des images satellites ou prises grâce à des drones, déterminant la surface occupée par un stock, et des principes de trigonométrie afin d'obtenir la taille d'une pile. La combinaison de ces données indique le volume d'un stock. Cette technologie est utilisée pour les stocks de grains et les mines.

4. Suivi des conteneurs réfrigérés

Certaines entreprises ont mis en place une solution permettant de suivre les expéditions de conteneurs réfrigérés par leur géolocalisation et d'obtenir des données en temps réel concernant le respect des températures imposées. En effet, la société *ReeferPulse* a, par exemple, mis en place un logiciel qui permet de localiser les conteneurs et de déceler les éventuels problèmes opérationnels concernant les conteneurs réfrigérés, tel qu'un chargement à chaud ou une coupure d'alimentation prolongée. La mise en place de ce système optimise la qualité du transport en identifiant les sources de ruptures de la chaîne du froid, et constitue un atout dans les recours en responsabilité contre le responsable du dommage. En effet, une problématique redondante concerne les recours et la production des relevés de températures¹⁰⁸ par le transporteur ainsi que l'analyse de la rupture de la chaîne du froid. Cette technologie permet donc la transmission en temps

¹⁰⁷ Développée par la société *Leica Geosystems*

¹⁰⁸ D'une part, la production des relevés des températures n'est pas systématique et, d'autre part, l'extraction des données, lorsque les relevés sont transmis, n'est pas contradictoire.

réel des données, d'établir de manière précise le moment et la raison de la rupture et ainsi améliorer les résultats d'une police. Néanmoins, l'intérêt de l'utilisation de cette technologie semble être réduite en France car la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a récemment décidé que « *la stipulation dans le connaissance d'une température de 0° C signifie que le conteneur reefer n'est pas là pour refroidir à ce niveau la marchandise qu'il renferme, mais uniquement pour maintenir à 0° C la marchandise qui doit donc être préalablement empotée audit niveau*¹⁰⁹ ». Ainsi, l'analyse de l'expert doit d'abord cibler la préparation du conteneur avant et pendant l'empotage du conteneur.

En toute hypothèse, les nouvelles technologies offrent de nouvelles opportunités pour améliorer les techniques d'expertises. Ces améliorations concernent tant la précision d'une expertise que la rentabilité d'une police d'assurance, diminuant les frais d'expertise ou améliorant les résultats de la police ou des recours en responsabilité. Cependant, la mise en place de ces technologies est tributaire de la volonté des acteurs de l'assurance maritime, elle-même dépendante de la rentabilité de ces différentes technologies. Le rôle de l'expert est capital en ce qu'il doit s'informer de l'existence d'innovations, les proposer à ses clients, et éventuellement les maîtriser.

Si la compétence de l'expert lui-même est une condition *sine qua non* de son efficacité, l'implantation internationale des sociétés d'expertises emporte l'obligation du transfert de cette compétence aux prestataires de l'expert (Section II), prestations rendues nécessaires par la diversité géographique des missions.

Section II : Le transfert de la compétence de l'expert à ses prestataires

L'expert, pour pouvoir répondre aux demandes d'expertises de manière internationale, doit externaliser les missions d'expertise auprès de sociétés étrangères basées dans différents pays selon des modalités diverses (Paragraphe I). Néanmoins, l'expert reste responsable du travail accompli, en ce que le rapport est rédigé par ses soins, et sa réputation professionnelle, qui fonde son intervention, doit être maintenue. Il est donc crucial que la compétence de l'expert soit diffusée de manière homogène. Il en résulte que les prestataires doivent être soigneusement choisis et formés. Leur formation doit donc faire l'objet de contrôles, notamment quant à leurs méthodes de travail (Paragraphe II).

¹⁰⁹ CA Aix-en-Provence, ch. 3-1, 30 janvier 2020, RG n°17/14465 : JurisData n° 2020-001279 ; DMF 2020, n°824, p.423

Paragraphe I. Le contexte international de l'expertise

L'expertise maritime sur facultés est, par essence, internationale. En effet, les missions d'expertise impliquent différents pays, souvent de manière simultanée. Le rôle principal de l'expert étant de constater les dommages, de trouver leur origine et de déterminer leur cause, cela suppose, pour les sociétés d'expertises, la possibilité d'intervenir dans de multiples endroits. Ce caractère international impose aux sociétés d'expertises une organisation leur permettant de répondre favorablement aux demandes d'expertises dans différents pays et, *in fine*, une implantation internationale (A). Néanmoins, ce caractère international, notamment lorsqu'il est relatif à des pays étrangers non membres de l'Union Européenne, soulève des difficultés (B).

A. Les différentes formes d'implantation de l'expert

27. La prise en compte de la rentabilité comme facteur essentiel du choix de l'implantation. Une société d'expertises peut, tout d'abord, choisir une implantation unique, lorsque l'importance de l'activité le justifie. Cette situation est de plus en plus rare, au regard de la restructuration que l'activité d'expertise maritime amiable a connu durant ces dernières décennies. En effet, dans bien des cas, la rentabilité impose à l'entreprise une implantation multiple, qui peut prendre plusieurs formes. Le choix de l'implantation est guidé par la prise en compte d'un certain nombre de contraintes et d'opportunités, notamment économiques, et se matérialise, pour l'entreprise, par le choix d'une croissance externe ou interne. La société initiale dispose, en tout état de cause, de salariés chargés de faire le lien entre les sociétés commandant les expertises et les effectifs étrangers chargés de réaliser les missions.

Premièrement, l'entreprise peut choisir de créer des filiales à l'étranger. En droit français, en vertu de l'article 233-1 du Code de commerce, lorsque qu'une société détient plus de la moitié des parts d'une autre société, la seconde est considérée comme filiale de la première. La création d'une filiale, soit d'une nouvelle société, implique notamment un investissement financier prenant la forme d'un capital social, ainsi que certaines formalités (constitution d'une société, enregistrement auprès du service des impôts, immatriculation, rédaction de statuts et accomplissement de diverses formalités, en conformité avec les obligations légales du pays d'implantation). Ainsi, le choix de créer une société ou d'acquérir la majorité des parts d'une société existante doit être justifié par une activité importante nécessitant la présence directe de la société à l'étranger pour répondre à la demande. Dans une telle hypothèse, la société mère a la possibilité de conclure des contrats, en principe de prestation de services, avec sa filiale afin que cette dernière assume les missions d'expertise se trouvant dans son périmètre géographique

d'activité. L'objet de ce contrat porte sur les missions de suivi de déchargement ou de dépotage de conteneurs et indique clairement les modalités de celles-ci. La création de filiales peut également être motivée par des raisons fiscales en ce que le système fiscal local peut être plus avantageux pour les sociétés dont le siège social se trouve dans le pays que pour les sociétés étrangères ayant une activité dans le pays.

Néanmoins, dans certains États, l'objet de ce contrat peut être limité par la loi. En effet, dans certains pays, la profession d'experts maritimes est une profession réglementée. Par exemple, la loi n°2017-16 du 17 février 2017 portant création de l'Ordre national des Experts du Sénégal¹¹⁰ dispose, en son article 4, que pour exercer la profession d'expert, y compris expert cargaison, il faut appartenir à l'Ordre. Or, l'Ordre dispose d'un Conseil chargé de statuer sur les demandes d'inscription. Entre autres, la loi impose comme conditions d'inscription d'être de nationalité sénégalaise ou ressortissant d'un État membre de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine, d'être titulaire d'un diplôme reconnu et de justifier d'une expérience professionnelle. Il en va de même au Cameroun. La loi n°90/037 du 10 août 1990 institue une Chambre Professionnelle des Experts Techniques. La loi, qui donne une large définition de l'activité d'expertise technique¹¹¹, dispose que tout expert technique voulant exercer sa profession sur le territoire national doit avoir eu un agrément, donné par la Chambre. La loi instaure, en vertu de son article 3 b), un monopole de l'exercice des activités d'expertise législativement réglementées. Parmi les conditions pour obtenir l'agrément, figurent la capacité professionnelle, démontrée par l'obtention d'un diplôme et le suivi d'un stage auprès d'un expert agréé, ainsi qu'une condition relative à la nationalité. En effet, l'article 12 du décret d'application n°92/238 du 24 juin 1992, prévoit que l'expert technique de nationalité étrangère résidant au Cameroun ne peut, lorsqu'il n'existe pas de convention de réciprocité avec son pays, exercer qu'en association avec un confrère de nationalité camerounaise. Ces systèmes d'agrément ou d'inscription au tableau de l'Ordre reposent sur le contrôle de l'activité d'expertise par l'État, qui réglemente donc le nombre d'experts exerçant sur leur territoire et veille, par ce biais, à la conservation d'une large part des activités au profit de sociétés historiquement implantées sur le territoire. En effet, les systèmes camerounais et sénégalais instaurent, de fait, une corporation professionnelle qui coopte ses nouveaux membres, rendant l'entrée dans la profession

¹¹⁰ Remplaçant la loi n°83-06 du 28 janvier ayant créé l'Ordre National des Experts et des Évaluateurs agréés du Sénégal.

¹¹¹ L'article 2 définit l'expertise comme incluant « l'expertise des dommages causés ou des avaries subies par des biens de toute nature ou leurs dérivés » ainsi que « toute opération ou étude nécessaire à la détermination de l'origine, de la consistance et de la valeur de ces dommages ou de ces avaries ainsi qu'à leur réparation éventuelle. »

difficile, notamment pour les sociétés susceptibles de représenter une concurrence importante. Lorsqu'une société d'expertises est implantée dans ces États, elle doit donc effectuer les démarches afin qu'une personne physique employée par elle soit reconnue comme expert ou s'associer avec des personnes étant considérées comme des experts aux yeux de la loi. La société d'expertises doit, dans cette dernière hypothèse, immatriculer sa filiale comme une société de pointage et collaborer, pour les activités d'expertises, avec un expert inscrit au tableau ou agréé. Cependant, la nomination d'un expert agréé par la société d'expertises, fait rarement l'objet d'un contrat écrit, en raison de la défiance, historique ou culturelle, de certains acteurs pour les écrits¹¹². Cette collaboration peut être rendue obligatoire pour les déchargements de navires notamment par les modalités d'accès au navire, qui est limitée, concernant les experts, aux seuls experts agréés.

Deuxièmement, lorsque l'activité ne justifie pas la création ou l'acquisition d'une société locale, la société d'expertises a la possibilité de conclure des accords de partenariat, écrits ou oraux. L'instabilité politique et la corruption institutionnalisée existant dans certains états peuvent également influencer le choix de ne pas créer une filiale. En effet, les contrôles fiscaux, et les redressements arbitraires décidés après les contrôles, sont utilisés dans certains pays à l'encontre de sociétés dont le capital est détenu par des sociétés étrangères, comme une manne financière permettant d'alimenter la trésorerie publique. Tel est le cas au Libéria, en Sierra Leone ou en Guinée Conakry. Ces accords ont également pour objet une prestation de services relatives aux activités d'expertises maritimes et supposent généralement une exclusivité de l'activité du partenaire implanté localement. Cette exclusivité, généralement tacite, se justifie par la relation de confiance réciproque entre la société d'expertises et ses prestataires. Le partenariat est fondé sur la formation de personnes au métier d'expert et l'exclusivité est légitimée, non seulement par cette formation, mais également par le financement intégral des sociétés sous-traitantes, au moyen de facturation mensuelle, incluant les locaux de la société, les salaires et les fournitures du bureaux.

Troisièmement, une autre solution réside dans le recrutement d'une personne accomplissant un volontariat international en entreprise (VIE). Ce volontariat « *permet, sous certaines conditions, d'exercer une mission (scientifique, technique, commercial, humanitaire) dans une entreprise française à l'étranger. (...) Le VIE est indemnisé*¹¹³. » Le volontaire a un statut

¹¹² L'oralité est omniprésente en Afrique. Sur ce sujet : « La place de la parole dans la société africaine est incontournable car, c'est elle qui réunit l'Afrique », entretien d'(Y.) MBOGO avec (T.) KOUYATE, *Africultures*, 17 janvier 2007 et (R.) SOME, Parole, foi et engagement, *Théologies africaines*, n°84/2, 2010

¹¹³ Informations trouvées sur le site service-public.fr

public et est placé sous l'autorité de l'Ambassade de France de l'État dans lequel il exerce sa mission. La mise en place d'un VIE engage une relation tripartite impliquant la société d'expertises, désignée comme organisme d'accueil, le volontaire et l'agence *Business France*. En application de l'article 50 de la loi de 2003 pour l'initiative économique¹¹⁴, le décret du 22 décembre 2014¹¹⁵ a créé cette agence, qui est l'interface du soutien au développement international des entreprises. En vertu de l'article premier 4° du décret, *Business France* est chargé « *d'assurer le développement et la gestion du dispositif public relatif au programme de volontariat international en entreprise.* » Deux contrats sont donc signés : un premier entre le volontaire et *Business France* et un second entre la société et *Business France*. Dans ce dernier, il est notamment prévu que l'agence assure, pour le compte du Ministère en charge du Commerce Extérieur, la gestion administrative et financière du volontaire à l'étranger. En échange, l'entreprise a des obligations envers l'agence ainsi qu'envers le volontaire, notamment celles d'assurer sa sécurité et de lui donner les moyens de réaliser ses missions, strictement définies. Le VIE n'est pas un salarié de l'entreprise, l'entreprise et le volontaire ne signant pas de contrat de travail. Néanmoins, le volontaire, recruté par la société, se voit confier certaines missions précises, pour la réalisation d'expertises notamment, ou pour amorcer le développement de l'activité d'expertise pour le compte de la société désireuse de s'implanter dans un État.

Si la société mère entretient des liens de subordination avec ses salariés, les différentes formes d'implantation à l'étranger répondent à un besoin d'externalisation des services d'expertises et ne relèvent pas d'un lien de subordination. Par ailleurs, cette externalisation peut laisser présager une forme de sous-traitance. En effet, la sous-traitance est généralement définie comme étant « *l'opération par laquelle une entreprise confie à un autre le soin d'exécuter pour elle et selon un certain cahier des charges préétabli, une partie des actes de production et de services dont elle conserve la responsabilité économique finale*¹¹⁶ ». Néanmoins, les liens entre la société mère et les autres sociétés, appelées à exécuter les missions d'expertises n'impliquent pas une sous-traitance réglementée, les dispositions de la loi du 31 décembre 1975¹¹⁷ étant exclusivement applicable lorsque le contrat principal est un marché privé ou public, caractérisé par « *le fait que l'entrepreneur qui fournit le travail et la matière édifie un ouvrage sur le terrain d'autrui*¹¹⁸ », ce qui n'est évidemment pas le cas en

¹¹⁴ Loi n°2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique

¹¹⁵ Décret n°2014-1571 du 22 décembre 2014 relatif à *Business France*

¹¹⁶ Avis du Conseil économique et sociale, 26 avril 1973, p.305

¹¹⁷ Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance

¹¹⁸ (B.) BOUBLI, « Contrat d'entreprise » in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, Encyclopédie Dalloz, Novembre 2016 (actualisation : Mai 2022), n°318

matière d'expertises maritimes. En effet, ladite loi cible le contrat d'entreprise entendu comme étant un contrat « *en vertu duquel une personne, nommée locateur d'ouvrage (entrepreneur), s'engage à réaliser un ouvrage déterminé pour une autre personne appelée maître d'ouvrage qui lui en paye le prix (...), par opposition au louage de services*¹¹⁹ ». Ainsi, si ces liens sont donc formalisés par des contrats de prestations de services classiques, le caractère international des missions est susceptible de faire naître certaines incertitudes (B).

B. *Les difficultés engendrées par le contexte international*

La particularité des difficultés rencontrées par les sociétés d'expertises réside dans le caractère international des missions effectuées. Les problématiques peuvent être de deux ordres.

1. Les difficultés juridiques

Les litiges opposant la société d'expertises à ses co-contractants réalisant les missions d'expertises sont extrêmement rares mais leurs issues restent incertaines en raison d'une forte insécurité juridique, essentiellement liée à deux facteurs.

Premièrement, l'insécurité juridique réside dans l'absence de contrats écrits, qui s'explique par la construction de relations commerciales entre une société d'expertises et ses partenaires, basées sur l'oral, conformément à la culture juridique de certains pays, notamment en Afrique de l'Ouest. Deuxièmement, le contexte international exacerbe l'insécurité juridique inhérente à l'absence d'écrits en ce que les dispositions législatives concernant tant les règles de procédure (notamment relatives à la détermination du tribunal compétent et à la loi applicable) que les lois de certains États, pouvant ne pas être accessibles et parfois appliquées de manière aléatoire. L'exemple pris est celui d'une expertise dont l'exécution est confiée par une société française à une société localisée dans un État d'Afrique de l'Ouest, la région étant un importateur important de produits agricoles. Ainsi, le caractère international de l'expertise entraîne des situations de conflits qui, « *parce qu'elles sont à cheval entre plusieurs États, vont mettre en concurrence les « lois » de ces États*¹²⁰ » et implique le raisonnement du droit international privé qui impose que « *le juge saisi d'une situation internationale devra commencer par vérifier qu'il peut se prononcer sur un tel litige, en interrogeant les règles de compétence internationale de son système. S'il est compétent, il devra ensuite*

¹¹⁹ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p.628

¹²⁰ (P.) DEUMIER, *Introduction générale au droit*, LGDJ, coll. Manuel, 6^{ème} éd., 2021, n°321, p.289

*désigner la loi applicable, parmi toutes les lois en concurrence, c'est-à-dire toutes les lois en contact avec le litige*¹²¹ ».

28. L'action intentée par le prestataire ressortissant d'un État tiers à l'Union Européenne à l'encontre de son client européen. Concernant les tribunaux compétents, il est important, à titre liminaire, de souligner la dimension stratégique du choix du tribunal saisi. En effet, deux aspects sont ici à considérer : d'une part, l'État dans lequel se situent les actifs de la société défenderesse et, d'autre part, l'existence d'une convention d'exéquatur et, le cas échéant, les modalités de cette dernière dans l'État dans lequel les actifs sont localisés.

Le règlement dit Bruxelles I Bis¹²², applicable aux décisions rendues en matière civile et commerciale, dispose en son article 4 que « *les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre* ». Or, l'article 63 de ce même règlement définit le domicile des sociétés et personnes morales comme le lieu de siège statutaire. Ainsi, lorsque le siège social du défendeur est situé l'Union Européenne, le règlement trouve à s'appliquer et un prestataire de la société d'expertises voulant intenter une action à son encontre doit saisir les tribunaux français, dans le cas où la société a son siège social en France.

Or, une fois le juge français saisi du litige, il détermine la loi applicable conformément au Règlement Rome I¹²³, qui s'applique « *quand bien même [il aboutit] à la compétence de la loi d'un État tiers (...) [en se substituant] totalement au droit international privé de chacun des États de l'Union européenne*¹²⁴. » En effet, le règlement a une vocation universelle¹²⁵ et trouve donc à s'appliquer même si le litige ne présente aucun autre lien avec l'Union Européenne que la saisine des tribunaux d'un État membre. Dès lors que le litige concerne un contrat international relevant du domaine matériel dudit règlement, les juges français doivent faire application des règles de ses règles de conflit. L'article 4 b) du Règlement prévoit qu'à défaut de choix par les parties, le contrat de prestation de services est régi par la loi du pays dans lequel le prestataire de services a sa résidence habituelle, soit la loi du pays dans lequel se trouve le siège social du prestataire. Or, le contrat

¹²¹ (F.) TERRÉ, *Introduction générale du droit*, Dalloz, Précis, 13^{ème} éd., 2021, n°324, p.292

¹²² Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

¹²³ Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles

¹²⁴ (H.) GAUDEMET-TALLON, « Convention de Rome du 19 juin 1980 et Règlement Rome I du 17 juin 2008 », *JurisClasseur Commercial*, fasc. n°337, 1^{er} juillet 2016, n°27

¹²⁵ Article 2 du Règlement

d'expertise étant un contrat de prestations de services, la loi applicable est, dès lors, celle du pays dans lequel le prestataire a son siège social, soit, en l'espèce, la loi d'un État tiers à l'Union Européenne.

29. L'action intentée par le client européen à l'encontre du prestataire ressortissant d'un État tiers à l'Union Européenne. Dans l'hypothèse dans laquelle la société d'expertises ayant son siège social en France souhaite intenter une action à l'encontre d'un prestataire basé hors Union Européenne, le règlement Bruxelles I Bis ne trouve pas à s'appliquer car, en effet, le règlement n'a pas vocation à régler les conflits de lois extra-communautaires.

Il convient, dès lors, de déterminer si la France a signé avec certains États des conventions mettant en place des règles relatives aux conflits de juridictions. Certains États d'Afrique de l'Ouest ont signé avec la France, des conventions bilatérales qui prennent la forme d'accords de coopération en matière de justice¹²⁶, en matière judiciaire¹²⁷, ou de conventions judiciaires¹²⁸. Ces conventions traitent principalement des questions relatives à l'exequatur des décisions étrangères, ainsi qu'à la collaboration entre les États concernant des renseignements ou des enquêtes dans le cadre de procédures civiles ou administratives. Néanmoins, elles ne contiennent pas de règles tranchant les conflits de compétence.

Certains de ces pays d'Afrique de l'Ouest sont, par ailleurs, signataires de traités harmonisant le droit. Il s'agit principalement de l'UEMOA¹²⁹ et de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)¹³⁰. Les organes de l'UEMOA¹³¹, qui a pour objectif principal « *l'édification en Afrique de l'Ouest d'un espace économique harmonisé et intégré, au sein duquel est assurée une totale liberté de circulation des capitaux, des biens, des services et des facteurs de production* »¹³², n'ont pas élaboré d'acte afférent aux conflits de compétences entre tribunaux communautaires ou opposant un tribunal d'un État signataire et un tribunal d'un État tiers. En revanche, c'est le cas de l'OHADA,

¹²⁶ Par exemple, les accords signés entre la France et le Bénin le 27 février 1975 ou entre la France et le Cameroun le 21 janvier 1974

¹²⁷ Par exemple, les accords signés entre la France et le Congo le 1^{er} janvier 1974 ou entre la France et la Côte d'Ivoire le 24 avril 1961

¹²⁸ Convention judiciaire signée par la France et le Togo en date du 23 mars 1976

¹²⁹ L'Union rassemble le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo

¹³⁰ Font parties de cette organisation les huit États membres de l'UEMOA ainsi que le Cameroun, la Centrafrique, les Comores, le Congo, le Gabon, la Guinée, la Guinée Équatoriale, la République Démocratique du Congo et le Tchad

¹³¹ Instituée par le traité modifié de l'UEMOA, signé le 29 octobre 2002

¹³² Site de l'UEMOA : uemoa.int

concernant des litiges présentant un élément d'extranéité, soit un élément extracommunautaire. La compétence des tribunaux communautaires est conditionnée à la réunion de deux critères : le rattachement du litige à l'ordre judiciaire de l'OHADA ainsi que l'invocation des Actes Uniformes au soutien des prétentions d'au moins une des parties au litige¹³³. Le rattachement se fait soit par l'inclusion d'une clause attributive de compétence dans le contrat objet du contentieux soit par un élément géographique, matérialisé, pour les contentieux contractuels entre sociétés, par le lieu du siège social de l'une des parties. En l'espèce, le contentieux peut être rattaché à l'OHADA par ce dernier critère. Néanmoins, les Actes Uniformes sont des législations communautaires élaborées par les États Membres, parmi lesquelles se trouvent des dispositions concernant la médiation, les sûretés ou les contrats de transports de marchandises par route. L'Organisation n'a donc pas réglementé les contrats de prestations de services. Ainsi, ces règles de compétence ne peuvent pas établir le tribunal compétent en cas de litige opposant une société d'expertises et ses prestataires car aucun Acte Uniforme ne peut être invoqué par l'une des parties.

La société européenne a donc le choix de saisir le tribunal devant trancher le litige, à condition que ce dernier présente des liens suffisamment étroits avec la juridiction saisie. D'un point de vue stratégique, la saisine du juge français aboutissant, en tout état de cause, à l'application du droit du pays dans lequel le prestataire est établi, le client a intérêt à saisir directement la juridiction de cet État, lui évitant, en sus, les éventuels coûts et les délais liés à l'exéquatur.

30. Conséquences de l'application d'un droit étranger. L'application du droit national étranger soulève également une source d'insécurité liée à la qualification du contrat. En effet, les rapports entre la société d'expertises et ses prestataires pourraient, par exemple, être analysés par une loi étrangère comme confinant à une relation entre un employeur et un employé emportant un certain nombre de conséquences financières et fiscales. De même, ces relations pourraient peut-être être qualifiées de sous-traitance, impliquant des droits et obligations particuliers, imposés par la loi nationale.

31. Les problématiques liées à l'exclusivité. La seconde difficulté juridique est engendrée par l'exclusivité souvent implicite existant entre la société d'expertises et certains de ses prestataires. L'absence de contrat écrit empêche sa reconnaissance devant les tribunaux et donc le prononcé de sanctions en cas de non-respect d'une obligation

¹³³ (B.-V.) LESMONT, « La compétence extracommunautaire des tribunaux judiciaires OHADA (Première partie) », *La Lettre Juridique*, n°724, 21 décembre 2017

d'exclusivité. En effet, cette dernière étant généralement négociée oralement et reconduite tacitement, elle n'a pas d'existence juridique.

Toutefois, l'élaboration de contrats écrits, même s'ils sont parfois difficiles à faire accepter localement, permet de contourner ces difficultés.

2. Difficultés matérielles

Les difficultés pratiques sont inhérentes à la multiplication d'implantations, en particulier de filiales, dans des pays étrangers par une société d'expertises.

La gestion des filiales et de leur activité par la société mère constitue une première difficulté. Dans l'hypothèse où la société mère et la filiale ont un même représentant légal, la gestion de cette dernière ainsi que la communication des informations vers la société mère s'en trouvent facilitées, ce qui permet un contrôle régulier des activités. Néanmoins, ce représentant peut difficilement assumer toutes les obligations qui lui incombent, notamment lorsque les filiales sont nombreuses et réparties dans différents États, et par conséquent soumises à des droits différents. Lorsqu'un représentant local est nommé pour chaque filiale, ce choix s'avère crucial compte tenu de la confiance qu'impliquent de telles fonctions et au regard des risques importants, dans certains pays, de corruption. Le choix d'un représentant légal local permet de pallier les différences entre les cultures juridiques impliquées mais limite le contrôle de l'activité de la filiale concernée. L'approbation des comptes, existant dans certains États ouest africains, permet un suivi annuel, le représentant légal de la filiale devant rendre des comptes aux associés lors de l'assemblée générale annuelle ordinaire appelée à statuer sur les comptes du dernier exercice. En tout état de cause, ce contrôle est réduit par l'autonomie de la personne morale et l'interdiction légale française faite à la société mère de s'immiscer dans la gestion de ses filiales. La confiance placée dans le représentant légal des filiales est donc stratégique et appelle à une sélection méticuleuse du candidat.

La difficulté matérielle majeure réside dans l'impératif de diffuser la compétence de l'expert à tous ses prestataires, de manière effective et homogène. En effet, la mission confiée à l'expert, qui l'externalise, est effectuée, au regard de sa relation avec ses clients, sous sa responsabilité. Or, si l'externalisation des missions d'expertises est un impératif, au regard du fait qu'elles concernent, simultanément, des pays différents, elle requière la mobilisation de compétences techniques. L'expert a donc le devoir de transférer ses compétences à ses prestataires afin que ces derniers réalisent les missions avec le même savoir-faire que lui. Le fait que l'expert ne soit pas sur place peut constituer un obstacle à la transmission et au contrôle de la compétence. La pratique a donc développé des méthodes et des pratiques afin de s'assurer que les prestataires disposent des mêmes compétences que l'expert (Paragraphe II).

Paragraphe II. Les solutions développées par la pratique

La garantie, pour une société d'expertises, de recourir à des prestataires compétents réside d'abord dans la stratégie de recrutement et le choix des prestataires, en exigeant d'eux la preuve de l'obtention de certains diplômes. En effet, il est logique que les prestataires disposent du même niveau initial que l'expert lui-même. Néanmoins, la société d'expertises doit veiller à l'entretien de la compétence technique ainsi qu'à leur mise à jour régulière. Les sociétés d'expertises doivent donc mettre en place la formation des équipes ainsi que son contrôle (A), en s'adaptant au contexte international de l'expertise. Par ailleurs, le recours à un processus de certification (B) peut également constituer une forme indirecte de contrôle quant à la formation.

A. Les formations des prestataires

32. Adaptation de la formation initiale en fonction du poste occupé. Les prestataires doivent être formés. Cette formation vise d'abord la formation initiale, effectuée au début de la collaboration entre la société d'expertises et son prestataire ou après le recrutement d'un salarié au sein d'une filiale. Cette formation, de même que la stratégie de recrutement, est logiquement différente en fonction des postes occupés à l'intérieur des sociétés d'expertises locales.

Il est important de comprendre, à titre liminaire, le fonctionnement global des sociétés d'expertises. En principe, les salariés de la société mère ont pour fonction de faire le lien entre les sociétés locales, réalisant les missions, et les sociétés ordonnant les missions. Dans chaque société d'expertises locale, il y a, en principe, un directeur ou un gérant qui a, sous son autorité, des agents de terrain ainsi que des agents administratifs, ces derniers étant chargés de faire le lien entre les agents de terrain et la société mère. Les effectifs sont plus ou moins importants, en fonction de la taille de la société locale, elle-même adaptée à l'activité du port dans lequel elle est établie.

Concernant les responsables des sociétés locales, ils doivent posséder des compétences à la fois managériales et techniques. Il est primordial que cette personne possède une formation répondant à des standards occidentaux, et qu'elle, ou que son adjoint, justifie donc d'un diplôme d'ingénieur ou d'une expérience solide dont le domaine est adapté à l'activité principale de la société. Il est également préférable, du moins pour les sociétés ayant un effectif important, qu'elle possède une certaine expérience la rendant apte à diriger des effectifs. Son expérience professionnelle est donc capitale en ce qu'elle donne, en sus, un indicateur sur sa fiabilité, qui est requise à un double titre : elle représente la

société dans un État, et doit donc présenter les mêmes garanties que l'expert, et elle intervient directement dans le contrôle de la formation des agents.

Les agents de terrain ainsi que les agents administratifs peuvent posséder un niveau d'étude moins important et sont véritablement formés après leur recrutement, sur le terrain et par une personne ayant déjà un certain nombre d'années d'expérience. Le but est, pour les agents, d'acquérir des réflexes propres à l'expert en fonction de leur poste : pour les agents de terrain il s'agit de la détection rapide de *cargo sweat* ou d'infiltration en cales par exemple ; s'agissant des agents administratifs, la rédaction systématique de lettre de réserves en cas de dommage, entre autres. La structure de ces différentes sociétés, élaborée en plusieurs strates, permet d'instaurer la mise en œuvre de compétences techniques uniformes.

Toutefois, la formation initiale ne peut se suffire à elle-même. En effet, les difficultés rencontrées concernant la formation résident principalement dans les différences de standards entre les pratiques de chaque pays ainsi que dans le manque de confiance qui peut exister, notamment, dans des pays dans lesquels la corruption est généralisée. De plus, les acteurs, qu'ils soient experts ou prestataires de ces derniers, ont des approches antinomiques : les premiers doivent s'adapter rapidement aux demandes et exigences des clients alors que les seconds confrontent les « réalités du terrain » qui peuvent ne pas permettre une réponse immédiate aux requêtes. A titre d'exemple, une des exigences les plus redondantes est la rapidité de réponse quant à la vérification d'une information ou l'émission d'estimations¹³⁴ lorsque la fin du déchargement d'un navire approche. Néanmoins, la multiplication d'acteurs (un agent sur le terrain, éventuellement contrôlé par un superviseur, l'agent administratif local puis l'agent administratif de la société mère) rend l'immédiateté délicate, notamment dans l'hypothèse dans laquelle l'information doit être vérifiée ou collectée dans un port qui est grand ou dans un entrepôt qui n'est pas localisé au cœur de la ville portuaire, certaines routes en Afrique de l'Ouest pouvant facilement être saturées ou difficilement praticables.

33. La formation continue comme vecteur d'uniformisation des procédures.

Or, la formation continue permet parfois de pallier ces difficultés, en ce sens qu'elle autorise la diffusion des exigences systématiques et, ainsi, l'adoption par tous les acteurs de la chaîne de certains réflexes. Elle s'effectue de deux manières.

¹³⁴ Estimations des dommages émises par l'expert facultés servant de base pour le calcul du montant demandé dans le cadre de la négociation de la lettre de garantie P&I.

D'abord, la pratique quotidienne des expertises, qui font l'objet de comptes-rendus analysés par plusieurs personnes, soit simplement au niveau local soit également par la société mère, permettant un contrôle documentaire. Les commentaires relatifs à ces comptes-rendus supposent une amélioration constante dans la pratique de l'expertise. De plus, le fait que les expertises impliquent la société mère pour vérification homogénéise les compétences entre les différents pays. Le responsable local de la société effectue également des contrôles, soit à la suite d'une remarque sur un point précis soit de manière inopinée, afin de contrôler les méthodes et le savoir-faire des agents.

Ensuite, il existe un type de formation plus formaliste, mais plus rare, matérialisée par l'organisation de séminaires réunissant tous les agents principaux, ainsi que les dirigeants, de toutes les sociétés prestataires de services. Ces séminaires servent à opérer une mise à niveau concernant les exigences des clients ainsi que sur les connaissances juridiques implicites nécessaires à la bonne compréhension du travail d'expertise. Lors de ces séminaires, sont par exemple abordés les méthodes d'expertise, les réflexes à avoir, comme la réalisation d'un test au nitrate d'argent en présence de sacs mouillés trouvés dans les cales d'un navire ou les mesures à mettre en œuvre lorsque la marchandise déchargée présente du *cargo sweat*, abordées plus bas (*infra*, n°73). Ces séminaires permettent également de rendre compte des difficultés rencontrées sur le terrain afin de les résoudre.

34. La coopération de différents prestataires dans la gestion d'un dossier complexe. La formation peut également intervenir à l'occasion d'un dossier complexe. En effet, lorsqu'un dossier est jugé compliqué, il n'est pas rare qu'une personne, issue d'une société prestataire, reconnue comme étant hautement qualifiée se déplace dans un autre pays afin d'aider le prestataire chargé d'effectuer l'expertise. Cela a pu être le cas, par exemple, à la suite du cyclone *Idai* qui a touché le Mozambique en mars 2019. Il était nécessaire, au regard de la multiplication des cyclones violents impactant ce pays, que l'expert local puisse être formé de façon à pouvoir, par la suite, conduire ce type d'expertises sans une aide extérieure. Ce cyclone a dévasté de nombreux bâtiments et entrepôts, dans lesquels des marchandises étaient stockées. Les pluies intenses ont également inondé de nombreuses parties du pays, et des contaminations dans les sites situés à proximité d'usines ou d'entrepôts de produits chimiques ont eu lieu. Le pays est resté privé d'électricité et d'eau courante pendant plusieurs jours et la main d'œuvre, nécessaire pour organiser des tris, effectuer les réparations et des échantillonnages, n'était pas disponible au regard de la situation du pays après la catastrophe. Ces difficultés, combinées à l'ampleur de la mission d'expertise, a rendu nécessaire l'intervention d'une personne, à l'époque responsable de la filiale sénégalaise de la société *JLB Expertises*, afin de guider l'expert local tant sur les mesures conservatoires à prendre que pour établir l'étendue des dommages. Cette formation a permis audit prestataire d'être en mesure de

conduire les expertises seul avec son équipe après les ravages du cyclone *Eloise*, en janvier 2021.

Les contrôles de la formation se font donc principalement à travers la gestion quotidienne des expertises, mais aussi, de manière plus sporadique, par l'organisation de séminaires. Par ailleurs, le processus de certification peut également permettre une forme de contrôle (B).

B. Le processus de certification

Le processus de certification est lié à la notion de normalisation dite volontaire : un organisme de droit privé édicte des normes liées à un secteur, à une échelle nationale (Association française de normalisation dite AFNOR), européenne (Comité européen de normalisation dit CEN) ou internationale (*International Organization for Standardization* dit ISO)¹³⁵. L'ISO est une organisation internationale non-gouvernementale qui regroupe 165 membres, dont l'Association française de normalisation, ses membres étant exclusivement des organismes nationaux de normalisation. Parmi les missions assumées par l'ISO se trouve donc celle d'élaborer des normes précises, concernant des domaines d'application très variés qui répondent à un besoin du marché. Les normes élaborées par l'ISO sont, en général, non obligatoires. Les normes ainsi édictées peuvent être intégrées par des entreprises, par le mécanisme de la certification. Cette dernière, basée sur un « *système de confiance* », repose sur trois acteurs : l'accréditeur, qui atteste la compétence d'un organisme certificateur ; le certificateur, qui certifie « *la conformité à des exigences spécifiées dans un référentiel de certification ou une norme* » ; le fournisseur « *qui démontre qu'il respecte les prescriptions du référentiel applicable* »¹³⁶. La certification peut instaurer, implicitement, une forme de contrôle interne concernant les normes visées.

35. La norme ISO 9001:2015 : moyen indirect de contrôle des procédures. L'ISO 9001:2015, à titre d'exemple, met en place des exigences relatives aux systèmes de management de la qualité. La certification n'implique pas un contrôle du service ou du produit vendu par l'entreprise certifiée mais une certification au regard des procédures. L'ISO 9001:2015 a deux objectifs principaux.

¹³⁵ Rapport d'information du Sénat n°627 « Où va la normalisation ? En quête d'une stratégie de compétitivité respectueuse de l'intérêt général », rédigé par (E.) LAMURE, sénatrice du Rhône, enregistré à la Présidence du Sénat le 12 juillet 2017

¹³⁶ (P.) PEYROUTY, « La norme NF X 50-110 « qualité en expertise » : situation actuelle et perspectives », *Experts*, n°92, octobre 2010, p.37

D'une part, l'orientation client, qui, par la certification, a conscience qu'il travaille avec une entreprise qui prend en compte ses exigences et qui a pour but de les satisfaire. L'amélioration continue est, d'autre part, le second pilier de la certification. Toute erreur, de quelque nature qu'elle soit, concernant les réglementations nationales ou internationales, les procédures internes de l'entreprise ou les exigences spécifiques des clients, est répertoriée comme étant une non-conformité. Le fait non conforme est traité, notamment, par la recherche de la cause de la non-conformité, qui peut résider dans la non-connaissance de la règle ou d'une corruption. La non-conformité fait ensuite l'objet d'une action corrective, qui prend la forme d'une planification à la fois de l'action rectificative et d'un suivi concernant les effets des actions correctives. Une fois l'efficacité des actions démontrée, le risque de non-conformité est maîtrisé. L'obtention d'une telle certification est, avant tout, le gage du sérieux de l'entreprise et la preuve de sa maturité en termes d'organisation interne.

Néanmoins, elle permet, indirectement, d'instaurer un contrôle en interne. En effet, si une filiale met en place, en exécution de demandes de la société mère, certaines procédures à respecter concernant l'expertise, elles deviennent donc des normes internes, au sens de la certification. Le fait que les exigences deviennent des normes permet donc aux agents de prendre conscience des impératifs qui leur sont imposés au niveau de leurs méthodes de travail. De plus, leur non-respect entraînant systématiquement une notification ainsi que la mise en œuvre d'actions correctives, ces normes internes ont vocation à être respectées. Cela instaure donc un contrôle au niveau local.

36. Normes directement liées à l'expertise : AFNOR NF X-50-110. D'autres référentiels de normes existent concernant la qualité de l'expertise. C'est le cas notamment de la norme AFNOR NF X50-110, intitulée « Qualité en expertise », qui se donne pour objectif l'amélioration de la maîtrise des points clés de l'expertise et de permettre une reconnaissance de la capacité à conduire les expertises en spécifiant les exigences générales de compétence et d'aptitude requises pour réaliser une expertise¹³⁷. Les points abordés par ce corps de normes sont larges et incluent tant le management de l'expertise que les prescriptions techniques relatives à l'expertise. Sa rédaction a été pensée pour « *permettre d'une part au demandeur d'avoir confiance dans le résultat de l'expertise et, d'autre part, à l'organisme d'expertise de s'affranchir de tout soupçon de partialité et de négligence*¹³⁸ ». Néanmoins, aucune certification ne reprend l'intégralité de cette norme, pourtant

¹³⁷ Résumé disponible sur le site afnor.org

¹³⁸ (P.) PEYROUTY, « La norme NF X 50-110 « qualité en expertise » : situation actuelle et perspectives », *op. cit.*

extrêmement complète. Son application dépend donc d'une demande concernant l'intégration d'une partie des normes dans le référentiel de certification, forcément limitée par l'objet même de la certification. Son application peut également découler d'une inclusion contractuelle, directe ou via les conditions générales. Dans cette dernière hypothèse, aucun mécanisme de contrôle externe n'est donc prévu, puisqu'aucune certification n'est engagée. Bien que beaucoup de fascicules AFNOR aient, par la suite, précisé ces normes, aucune société d'expertises ou filiale n'y adhèrent de manière officielle bien que son application, au sein de ces dernières, puisse permettre l'instauration d'un contrôle direct et interne.

L'efficacité de l'expertise maritime amiable facultés réside d'abord sur la compétence de l'expert, qui est la raison d'être de son intervention. Cette compétence impose, eu égard au caractère international de l'expertise facultés, la diffusion globale et homogène aux prestataires de l'expert. Néanmoins, si la compétence de l'expert est la pierre angulaire de l'efficacité de l'expertise maritime amiable, elle ne doit pas être dissociée de son indépendance (Chapitre 2). En effet, la compétence technique d'un expert qui ne serait pas indépendant ne lui serait d'aucune utilité.

CHAPITRE II : L'INDÉPENDANCE DE L'EXPERT

Outre sa compétence, l'expert doit également faire preuve d'une grande indépendance afin de pouvoir utiliser efficacement ses compétences et ainsi remplir pleinement sa mission. En effet, l'indépendance de l'expert est l'une des clés de l'efficacité de l'expertise maritime amiable. Or, des risques de conflits d'intérêts découlent de son intervention (Section I). A ce titre, il apparaît que les doutes relatifs à l'indépendance de l'expert semblent être un véritable sujet déteignant sur l'ensemble des expertises, y compris judiciaires. Le rapport de la commission de réflexion sur l'expertise, rendu en mars 2011¹³⁹, indique clairement que l'expertise « *concentre encore des critiques qui affectent l'image de la justice* » en soulignant, notamment, le manque de transparence dans le choix des experts et le manque de lisibilité de leur déontologie. Par ailleurs, le développement de l'utilisation des conventions participatives, impliquant l'intervention d'un expert en dehors des juridictions, atteste de la volonté des avocats de se passer du juge, cristallisant une forme de défiance envers l'expertise judiciaire¹⁴⁰. Enfin, le manque de confiance envers les experts intervenant pour le compte des assureurs a été soulevé, notamment à travers le prisme de la dépendance économique des experts automobiles vis-à-vis des assureurs, par l'association *Que Choisir*¹⁴¹.

Cependant, l'utilisation systématique de l'expertise amiable dans le domaine maritime semble prouver l'efficacité des garanties d'indépendance mises en œuvre à différents niveaux (Section II) et démontre ainsi la confiance des acteurs dans les experts amiables maritimes.

Section I : Le risque de conflit d'intérêts

L'intervention de l'expert amiable est d'origine contractuelle, étant prévue par la police d'assurance. Les modalités d'intervention et de rémunération de l'expert, de même que le choix de l'expert initial, sont, en effet, fixés par le contrat d'assurance. La rédaction de son rapport présente un double enjeu. D'une part, il permet de déterminer l'existence et le montant de l'indemnité d'assurance au titre de la relation assurantielle, liant l'assureur et l'assuré. D'autre part, dans le cadre du recours intenté contre le responsable

¹³⁹ Rapport commandé par le Garde des Sceaux, rédigé par (C.) BUSSIÈRE et (S.) AUTIN, remis le 1^{er} mars 2011

¹⁴⁰ (E.) JULIEN et (H.) REGNAULT, « L'expertise sans le juge à tous moments », *Dalloz Actualités*, 4 mai 2021

¹⁴¹ (R.) THIRION, « Que choisir ou l'indépendance bafouée des experts ! », *Que Choisir*, 18 juin 2015

du dommage, il est utilisé comme preuve afin de faire le lien entre le dommage et le responsable de ce dernier. Cette situation dédouble ainsi les risques liés à l'indépendance de l'expert, qui découlent de son intervention (Paragraphe I), et qui se matérialisent principalement de deux façons (Paragraphe II).

Paragraphe I. Un risque intrinsèque à l'intervention de l'expert

La nature même de l'intervention de l'expert maritime amiable crée de fait un certain nombre de risques au regard du respect de son indépendance, pourtant fondamentale. En effet, dans le cadre d'une expertise amiable, l'expert est nommé pour le compte d'un intérêt (A). Cette situation engendre le risque, *ipso facto*, que l'expert tranche en faveur de cet intérêt, qui le rémunère. Ce risque est d'autant plus important en considération du fait que l'expert est un professionnel, dont l'activité est, souvent exclusivement, la réalisation d'expertises, ce qui peut faire naître une forme de dépendance économique vis-à-vis des intérêts qu'il représente (B).

A. L'expert agissant pour le compte d'un intérêt

Lors d'une expertise amiable facultés, c'est-à-dire une expertise qui n'est pas judiciaire, chaque partie est normalement représentée par un expert qu'elle a nommé. Ainsi, l'expert maritime facultés amiable intervient pour le compte d'un intérêt en particulier, en l'occurrence les intérêts de la marchandise. Il en est de même pour les autres parties impliquées, par exemple lors d'un déchargement d'un navire, pour le bord et le manutentionnaire. Le but étant, pour chacune des parties, d'établir l'étendue et la cause du dommage par un expert en qui elles ont confiance. Le fait que l'expert amiable intervienne parce qu'il a été nommé par l'une des parties fait naître un risque vis-à-vis de son indépendance. Ce risque existe notamment parce que l'expertise amiable s'effectue en dehors du contrôle d'un juge et, d'autre part, parce que la profession n'est pas réglementée.

37. L'absence de règles légales ou déontologiques générales : comparatif. En effet, lorsqu'un expert judiciaire est nommé, il s'agit d'un expert unique nommé par le juge et sous son contrôle. Il n'est pas nommé par les parties et il « *doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité* », conformément à l'article 236 du Code de procédure civile. Afin de faire respecter ces dispositions, les parties ont la possibilité de récuser l'expert, en application de l'article 234 du même code, « *pour les mêmes causes que les juges* ». Or, l'article 341 du même code renvoie à l'article L.111-6 du Code de l'organisation judiciaire concernant les causes de récusation. Cet article liste, entre autres, l'intérêt personnel à la contestation, le lien de parenté, l'existence d'un procès, d'un lien de

subordination ou d'une inimitié notoire ainsi que le conflit d'intérêts, tel que défini par l'article 7-1 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958¹⁴². Ce dernier précise que *« constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction »*. Cette possibilité de récusation, dont les causes semblent être fondées sur la personnalité de l'expert, est complétée par l'opportunité de demander le remplacement de l'expert judiciaire, en cas de violation des règles de procédure, permettant ainsi d'assurer l'impartialité et le respect du contradictoire¹⁴³. Ces garanties n'existent pas dans le cadre d'une expertise amiable, en l'absence d'un juge ayant le pouvoir à la fois de nommer un expert et d'en prononcer la récusation ou le remplacement.

Par ailleurs, certaines professions d'experts réglementées prévoient des règles afin d'assurer l'indépendance de l'expert qui intervient, même à titre contractuel et de manière extrajudiciaire. L'exercice de l'expertise en automobile est, par exemple, encadré par un code déontologique¹⁴⁴. Ce code prévoit le respect de certains principes dont la probité (article 4), l'incompatibilité avec toute activité qui porterait atteinte à l'indépendance de l'expert (article 5), l'indépendance professionnelle (article 6) ainsi que la prévention de conflits d'intérêts. Le conflit d'intérêts est défini à l'article 7 de ce code comme *« toute situation dans laquelle l'expert pourrait être porté à préférer certains intérêts, y compris le sien, à ceux de la personne dans l'intérêt de laquelle il intervient, ou toute situation dans laquelle son jugement professionnel pourrait être altéré. »* En cas de non-respect de ces principes, le code précise qu'une sanction, dans un cadre disciplinaire, peut être envisagée, bien que la mise en jeu d'une éventuelle sanction doive être prévue dans le règlement intérieur de la société d'expertises. Ainsi, en l'absence du juge, c'est donc une potentielle sanction disciplinaire interne qui institue une garantie du respect de l'indépendance de l'expert automobile. En revanche, la profession d'expert maritime, facultés ou corps, n'est ni une profession réglementée ni même une profession organisée et, à ce titre, elle ne dispose ni d'un code de déontologie uniforme ni d'une organisation apte à relever des manquements à l'indépendance.

En l'absence de garantie légale ou déontologique d'indépendance, le risque de conflit d'intérêts pesant sur l'expert maritime est réel. La position particulière de l'expert facultés, les intérêts cargaison englobant différentes parties, appelle une définition spécifique du

¹⁴² Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature,

¹⁴³ (A.) POUSSET-BOUGERE, « Les incidents de contestation d'expertise judiciaire : les demandes de récusation et de remplacement », *RLDA*, n°145, 1^{er} février 2019

¹⁴⁴ Code de déontologie des experts en automobile, adopté par la Confédération française des Experts en Automobile le 5 avril 2016

conflit d'intérêts qui réside dans le fait de privilégier les intérêts de l'une des parties concernées ou le sien par l'altération volontaire de son jugement professionnel.

38. Appréhension tridimensionnelle du risque de conflit d'intérêts. Le risque du conflit d'intérêts de l'expert amiable facultés peut être appréhendé sous trois angles différents.

Premièrement, l'expert peut privilégier son intérêt personnel. En effet, ce risque peut notamment apparaître lorsque l'expert est chargé d'organiser des ventes en sauvetage d'une marchandise avariée. Cette vente consiste à chercher des acheteurs afin de vendre une marchandise à un coût moindre, la baisse de la valeur de la marchandise étant corrélativement liée à l'état de la marchandise endommagée. Par exemple, une cargaison de marchandise impropre à la consommation humaine peut être vendue à la consommation animale ou à l'industrie cosmétique. En l'absence de mécanisme de transparence de recherche d'acheteurs et des transactions relatives à la vente, l'expert peut avoir un intérêt à déclarer de la marchandise saine comme étant endommagée afin de gonfler le volume à vendre en sauvetage et de négocier un pourcentage sur la vente.

Le même risque existe dans l'hypothèse dans laquelle une société est chargée du pointage au départ et à l'arrivée, afin d'établir la quantité de marchandise embarquée puis déchargée. Il en va, en effet, de l'intérêt de la société intervenant d'obtenir les mêmes chiffres dans le port de chargement et de déchargement, notamment en l'absence d'évènement caractérisé, faute de quoi la société reconnaît implicitement que les chiffres établis au départ n'étaient pas exacts.

Deuxièmement, l'expert peut évidemment être tenté de privilégier les intérêts de la cargaison par rapport aux autres intérêts impliqués dans un sinistre. Ce second cas implique également la réalisation du troisième risque.

Troisièmement, le risque peut consister à privilégier l'un des intérêts existant dans les intérêts cargaison car, s'agissant de la relation assurantielle, il existe une spécificité relative à l'expert amiable facultés. En effet, l'expert désigné dans la police d'assurance intervient pour le compte des intérêts de la marchandise, soit de toutes les parties ayant un intérêt sur la marchandise. L'importance d'une intervention pour le compte des intérêts de la marchandise est double. Il s'agit, d'une part, concernant le recours en responsabilité qui sera engagé sur la base du rapport d'expertise, de pouvoir agir pour le compte de la partie subissant *in fine* le dommage. Il peut s'agir des assureurs, si le sinistre est couvert ; de l'assuré, si le dommage n'est pas pris en charge par la police d'assurance ou si le montant du sinistre est inférieur à la franchise ; ou encore du tiers bénéficiaire de l'assurance. D'autre part, l'intervention pour le compte des intérêts de la marchandise permet d'exprimer une certaine neutralité, au regard des différents intérêts coexistant au titre de la relation assurantielle.

Si, à la fin du XIX^e siècle, la profession d'expert d'assurance « *avait acquis droit de cité* », la profession distinguait « *l'expert agissant pour le compte des sociétés d'assurances de l'expert intervenant pour le compte des assurés*¹⁴⁵ ». Néanmoins, en matière d'assurance maritime, l'expertise a conservé le principe, singulier vis-à-vis des autres domaines d'expertise assurantielle, de l'intervention amiable d'un expert unique, intervenant à la fois pour le compte de l'assureur et de l'assuré, chargé de déterminer la cause et l'étendue des dommages¹⁴⁶. Cette intervention unique en assurance maritime se retrouve, en effet, dès l'édit de 1556, portant règlement pour l'établissement d'une place commune et juridiction des prieurs et consuls des marchands de la ville de Rouen, qui a, par ailleurs, officialisé le recours à l'expertise. L'édit prévoyait que ces prieurs et consuls des marchands pouvaient élire, installer et rémunérer « *une personne fidèle, experte et connaissant le marché des assurances (...) qui [dressaient] le compte des grosses avaries*¹⁴⁷. » Cette tradition a perduré, alors que, dans les autres domaines de l'assurance, la double intervention est devenue usuelle. Cette différenciation est fondée sur la volonté d'éviter « *tout soupçon de collusion et tout risque de conflit d'intérêts*¹⁴⁸. » Le maintien d'un expert unique peut être analysé comme l'héritage d'une pratique ancienne ayant résisté aux évolutions du domaine de l'assurance maritime et qui correspond aux exigences actuelles de diminution des coûts de l'expertise. La pratique de nomination d'un expert unique était, de surcroît, beaucoup plus affirmée il y a plusieurs décennies : un seul expert intervenait, en vertu d'un accord signé par toutes les parties impliquées. Dans chaque port français, se trouvaient plusieurs experts, chacun possédant un domaine de spécialité déterminé et les parties le nommaient lorsqu'un sinistre concernait sa spécialité. La structure du marché permettait aux parties de donner leur confiance à un expert unique. En effet, les experts étaient peu nombreux et très spécialisés, les compagnies d'assurances étaient nombreuses et les assurés étaient souvent de petites sociétés. Ainsi, il existait une forme d'équilibre des forces entre les différentes parties, les empêchant de pouvoir exercer une influence quelconque sur les conclusions de l'expert. Néanmoins, il y a eu un changement de paradigme tenant à la fois à l'internationalisation de l'expertise, les sociétés s'étant multipliées, s'implantant à l'étranger et diversifiant leurs domaines de compétence, mais également à la concentration des compagnies d'assurances et à la constitution de géants économiques s'assurant auprès de ces compagnies d'assurances. Or, l'expert maritime facultés intervient, en vertu de la police d'assurance, pour compte commun, en ce que l'assureur

¹⁴⁵ *Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2021, n°4895

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*

et l'assuré, parties au contrat d'assurance, ont généralement déterminé à l'avance l'expert intervenant.

Si, *a priori*, les intérêts de l'assureur et de l'assuré facultés sont identiques, lorsqu'ils sont opposés à des intérêts considérés comme adverses, tels que les intérêts du bord, cette affirmation n'est pas absolue. En effet, l'assureur et l'assuré sont avant tout deux parties au contrat d'assurance et des désaccords peuvent naître au regard d'un sinistre, concernant la cause du dommage, qui peut relever d'une exclusion de garanties, ou du montant de l'indemnité. Or, la partie sur laquelle pèse les frais d'expertise peut être tentée de faire pression sur l'expert afin que son rapport soit conforme à ses attentes.

Ce risque est exacerbé par le fait que les sociétés d'expertises, qui exercent de manière exclusive l'expertise maritime, peuvent se trouver en situation de dépendance économique par rapport à leurs clients (B).

B. *L'existence potentielle d'une dépendance économique*

39. Dépendance économique : définition retenue. La notion de dépendance économique est définie par la Cour de cassation comme étant une situation dans laquelle une entreprise « *se trouve dans l'impossibilité¹⁴⁹* » « *de trouver d'autres débouchés ou fournisseurs¹⁵⁰* » « *dans des conditions techniques et économiques comparables^{151 152}* ». Cette définition trouve à s'appliquer notamment dans le cadre de l'article L.420-2 du Code de commerce, prohibant l'abus de dépendance économique et régule ainsi le droit de la concurrence en France. Néanmoins, la situation économique et commerciale de l'expert maritime n'implique pas de problématique liée au droit de la concurrence, justifiant que l'emploi du terme de dépendance économique s'entende, ici, comme le risque que la société d'expertises puisse potentiellement être économiquement contrainte, au regard de la structure du marché ou de la détention de son capital, de céder au conflit d'intérêts. Cette définition se réfère à la notion anglo-saxonne de conflit d'intérêts, analysé sous l'angle des

¹⁴⁹ Cass. Com., 9 avril 2002, n°00-13.921, non pub. ; *RTD com.* 2003. 75, obs. (E.) CLAUDEL

¹⁵⁰ Cass. Com., 10 décembre 1996, n°95-20.931 : *JurisData* n°1996-004767, pub. : *Bull.* 1996, IV, n°309, p.262 ; *D.*1997. 16 ; *JCP E* 1999. 864, note (D.) VOINOT

¹⁵¹ Cass. Com., 3 mars 2004, n°02-14.529 : *JurisData* n°2004-022753, pub. : *Bull.* 2004, IV, n°44, p.43 ; *JCP E* 2004, 1247, obs. (M.) CHAGNY ; *D.*2004. 1661, note (Y.) PICOD ; *RJDA* 2004, n°908, obs. (M.) MALAURIE-VIGNAL ; *RTD com.* 2004. 463, obs. (E.) CLAUDEL

¹⁵² « La notion de dépendance économique en droit de la concurrence », Cour de cassation, rapport annuel 2009

intérêts commerciaux et financiers¹⁵³. La dépendance économique, telle qu'envisagée, est liée au risque de conflit d'intérêts en ce qu'elle est de nature à permettre sa réalisation.

40. Situations liées à la structure du marché de l'assurance maritime facultés.

Cette situation découle largement de la concentration du marché et du fait que le nombre de courtiers en assurances maritimes facultés, de même que le nombre de compagnies d'assurances facultés, est limité. Or, bien souvent, l'activité d'expertise amiable est l'activité exclusive des sociétés d'expertise. L'extension du domaine de compétences de ces sociétés, de même que leur implantation internationale a, certes, pour effet de diversifier l'activité, impliquant de nouveaux assurés. Toutefois, les risques sont, *in fine*, placés auprès d'un nombre d'assureurs restreint par l'intermédiaire de courtiers connus, dont le nombre est également réduit. Les acteurs pratiquant l'assurance maritime facultés et opérant sur le marché français sont donc peu nombreux. Cette concentration augmente le risque de dépendance économique des sociétés d'expertises en ce que leurs clients sont peu nombreux et peuvent être économiquement puissants et que les courtiers et assureurs ont un poids déterminant dans la nomination de l'expert. Ce risque est accru par le fait que le nombre de sociétés d'expertises a augmenté, rendant l'activité très concurrentielle. De plus, les liens entre les sociétés d'expertises et leurs clients sont commerciaux et la satisfaction des clients doit donc être prise en compte dans la réalisation des missions, sans empiéter sur l'indépendance de l'expert. Cette situation impose un équilibre qui peut être délicat à trouver.

Par ailleurs, le développement des franchises dans les polices d'assurances représente un risque réel. En effet, si le montant du sinistre est inférieur à la franchise, le dommage n'est pas indemnisé par les assureurs et les frais d'expertise sont, en principe, pris en charge par l'assuré lui-même. Si le recours n'est pas exercé par l'intermédiaire d'assurances, le sinistre est intégralement géré par l'assuré, et les assureurs ainsi que les courtiers n'ont pas de visibilité sur cette gestion. Or, l'assuré, le plus souvent société commerciale, n'a pas la même approche que les assureurs vis-à-vis de la gestion du sinistre. En effet, elle est forcément fondée sur la rentabilité pure du sinistre, notamment en présence d'une assurance locale¹⁵⁴ ou vis-à-vis du recours en responsabilité. L'assuré peut donc être tenté d'exercer une pression sur l'expert. Cette situation doit être distinguée de l'existence de captives d'assurance, définies plus bas (*infra*, n°70), qui sont généralement mises en place de manière indépendante par rapport aux sociétés auxquelles elles sont rattachées. Leur logique se rapproche de celles des assureurs, en ce que les

¹⁵³ (A.) PENNEAU, « L'expertise, l'impartialité et le conflit d'intérêts », *Recueil Dalloz*, 2003, p.2260

¹⁵⁴ Les assureurs locaux peuvent être moins regardant sur la solidité d'un dossier.

résultats de sinistralité sont importants et doivent suivre une ligne budgétaire strictement définie.

41. Problématique relative à l'appartenance du capital des sociétés d'expertises. Enfin, le risque de dépendance économique peut résulter de la constitution même du capital de la société d'expertise.

Certaines sociétés d'expertises sont les filiales d'autres sociétés, ayant un intérêt direct dans l'expertise amiable. En effet, certains correspondants *P&I* ont créé des filiales, dont l'activité principale est l'expertise. Le rôle du correspondant est multiple. *L'international P&I Group*¹⁵⁵, qui rassemble les treize *P&I Clubs* les plus importants, a publié en 2017 des lignes directrices¹⁵⁶ adressées aux correspondants, reprenant leurs différentes missions et précisant leurs modalités. Il est important de noter que chaque *P&I Club* dispose d'une liste de correspondants agréés par le *Club* en fonction de critères divers¹⁵⁷. Les lignes directrices émises par le *Group* trouvent à s'appliquer de manière massive, compte tenu du fait que leurs membres assurent la couverture d'environ 90% du tonnage transporté en mer. Ces directives précisent d'abord que les correspondants ne sont pas les agents des *P&I Clubs* et qu'ils ne peuvent intervenir au nom des *Clubs* qu'avec leur accord. Parmi leurs missions, se trouvent, entre autres, la communication d'informations, concernant tant la notification d'incident ou de réclamation que les détails sur la gestion de ces événements, la nomination d'experts ou de parties tierces au niveau local, la gestion de sinistres ainsi que la négociation de lettres de garanties pour empêcher la saisie d'un navire ou en obtenir la mainlevée.

A la lecture de ces différentes missions, le problème d'un conflit d'intérêts se pose dans les termes suivants : le correspondant, qui représente donc le *P&I Club*, est l'interlocuteur du courtier facultés lors de la négociation de la lettre de garantie et dispose, afin d'établir le montant des dommages, des chiffres émis, le cas échéant, par l'une de ses filiales. Or, le correspondant a un intérêt dans la conduite de la négociation : le montant du dommage doit être le plus bas possible, afin de limiter le montant de la lettre de garantie. En effet, ce dernier représente la somme maximale que peuvent obtenir les intérêts cargaison lors du recours en responsabilité intenté à l'encontre du bord et qui est pris en charge par le *P&I Club*. Ainsi, le correspondant, qui est listé par un *Club* et dont l'activité est conditionnée par cette inscription, peut être tenté de faire pression sur sa

¹⁵⁵ *L'international P&I Group* a trois fonctions principales : la coordination et la mise en commun des risques entre les membres, le partage d'informations ainsi que le lobbying.

¹⁵⁶ *Guidelines for Correspondants*, September 2017

¹⁵⁷ A ce sujet : (J.) DALMAS, *Étude sur les correspondants de clubs de protection*, Dumas, 2017, Droit, 01622181

filiale société d'expertises afin d'obtenir des chiffres conformes avec les attentes et les intérêts du *P&I Club*. La situation économique de la filiale, notamment si elle est intégralement détenue par le correspondant, peut être de nature à permettre la réalisation du conflit d'intérêts. Le conflit d'intérêts est, par ailleurs, abordé par les lignes directrices mais seulement en considération des différents intérêts impliqués dans le navire, à savoir le propriétaire et l'affrèteur du navire.

A titre d'exemple, le *Groupe Budd* a créé une société d'expertises, *Wiggins International*, société opérant principalement en Afrique. Néanmoins, le *Groupe Budd* présente le mérite d'afficher clairement le lien existant avec *Wiggins*. Il en va de même avec le correspondant *Eltvedt & O'Sullivan* ayant non seulement créé la société d'expertises *TCI* (initialement société d'expertises pour les intérêts bord) mais également la société d'expertises *Omega Marine*, agent *Lloyd's*, travaillant pour le compte des intérêts cargaison. Toutefois, certains acteurs semblent légitimer la création de ces filiales d'expertises, intervenant localement, par le fait que le rôle du correspondant *P&I* ne se limite pas à la négociation de lettre de garantie et que l'activité internationale du commerce leur impose de pouvoir intervenir largement et de manière locale.

Par ailleurs, l'acquisition du *Groupe Brookes Bell*, société effectuant notamment des expertises maritimes, par le *Groupe Thomas Miller*, possédant le *UK P&I* en 2018 avait suscité de grandes inquiétudes. En effet, la nouvelle n'ayant pas fait l'objet d'une communication préalable, les clients de *Brookes Bell* ont perçu le danger pour une société d'expertises d'être rachetée par un groupe possédant un *P&I Club*, notamment concernant les conflits d'intérêts pouvant être générés au sein du groupe, ces conflits auraient pu se matérialiser par une éventuelle influence qu'aurait eu le *P&I Club*, société appartenant au même groupe, sur la conduite d'expertises et sur les conclusions des rapports d'expertise, dans le cadre de litiges impliquant le *UK P&I Club*. Ces inquiétudes ont par la suite entraîné des déclarations afin de rassurer les clients. Le Président du *Groupe Thomas Miller*, Hugo Wyn Williams, avait, à l'époque, insisté sur la complémentarité des deux sociétés tandis que l'un des associés du *Groupe Brookes Bell*, Colin Kershaw, avait souligné le fait que la société d'expertises « continuerait d'opérer de manière indépendante, sans changement de nom ou de structure opérationnelle » et d'assurer ses missions d'expertises de manière indépendante¹⁵⁸. Bien que le rachat, opération de nature

¹⁵⁸ «Thomas Miller acquires specialist marine and energy consultancy Brookes Bell Group», *News and Resources*, article disponible sur le site thomasmiller.com

à compromettre l'indépendance des experts, ait suscité des craintes, le fait que les deux entités restent indépendantes a réussi à rassurer les différents acteurs.

Ainsi, les risques de conflits d'intérêts apparaissent en raison de l'intervention de l'expert, exerçant une profession non réglementée, pour le compte d'intérêts spécifiques et de sa rémunération par l'une des parties. Ces risques, amplifiés par la situation économique et commerciale des sociétés d'expertises, peuvent se matérialiser principalement de deux façons (Paragraphe II).

Paragraphe II. La matérialisation du risque

Le conflit d'intérêts se matérialise principalement de deux manières différentes et est susceptible d'impacter l'importance du dommage par la falsification des chiffres (A) ou les causes du dommage à travers l'émission d'un rapport dit de complaisance (B).

A. La falsification des chiffres

La falsification des chiffres concerne la situation dans laquelle les chiffres d'un expert, qui fondent l'importance du dommage, sont volontairement éloignés de la réalité afin d'avantager un intérêt particulier.

42. Amoindrissement fictif du dommage. A titre d'exemple, un expert peut être poussé, au cours du déchargement d'un navire impliquant un pointage de la marchandise, à augmenter de manière fictive le nombre total de sacs déchargés afin d'amoindrir l'importance du manquant.

Cette problématique renvoie globalement à la situation des sociétés d'expertises intervenant pour le compte du transporteur, notamment à la lumière des développements sur leur détention de capital, évoqués plus haut (*supra*, n°41).

43. Augmentation fictive du dommage. La falsification des chiffres peut, *a contrario*, renvoyer à des situations dans lesquelles l'expert augmente fictivement l'importance du dommage.

D'abord, cela peut concerner les experts intervenant seulement pour le compte du réceptionnaire, qui n'est pas l'assuré. Le réceptionnaire, ayant-droit à la marchandise, est concerné par la détermination du montant de l'indemnité d'assurance en ce qu'il est susceptible d'en être le bénéficiaire. Par conséquent, il a un intérêt à faire pression sur son expert pour que ce dernier augmente les dommages et qu'il tire un bénéfice de l'assurance. En effet, ce dernier, propriétaire de la marchandise, peut vendre la marchandise saine à sa juste valeur et bénéficier de l'indemnité d'assurance, plus importante que le dommage réel.

Ensuite, l'hypothèse de l'augmentation fictive du dommage renvoie à celle d'un expert ayant un intérêt personnel direct dans la gestion du sinistre. En effet, cette situation se résume à celle dans laquelle l'expert négocie, en toute opacité, un pourcentage sur la vente en sauvetage des marchandises avariées, telle que détaillée plus haut (*supra*, n°38). Le manuel d'expertises du *Lloyd's* conseille, à ce titre, à l'expert de limiter son intervention à la vérification que le prix de rachat est correct¹⁵⁹. De plus, certains mécanismes sont actuellement mis en place par les différents acteurs impliqués dans des ventes en sauvetage. Par exemple, la plateforme *Saltrex*¹⁶⁰ se présente comme une plateforme sécurisée et répondant aux exigences de conformité¹⁶¹, permettant d'effectuer des ventes en sauvetage de manière transparente. Cette plateforme met, en effet, en relation des vendeurs, qui déposent en ligne des offres détaillées, et des potentiels acheteurs, à travers l'organisation de ventes aux enchères électroniques. Cette transparence permet de fixer à l'avance la rémunération de l'expert.

Enfin, l'augmentation fictive du dommage est moins susceptible de peser sur l'expert facultés lorsqu'il intervient pour le compte des intérêts cargaison dans le cadre d'une garantie classique. En effet, dans une telle hypothèse il représente donc les intérêts de toute personne ayant un intérêt sur la marchandise, soit, schématiquement les intérêts de l'assuré et ceux des assureurs. Si l'assuré peut, de manière opportune, penser pouvoir tirer un bénéfice de l'assurance, les assureurs n'ont, en revanche, aucun avantage à voir le dommage artificiellement augmenté. Les assureurs facultés, soucieux de conserver ou d'améliorer la rentabilité d'une police d'assurance, n'ont pas d'intérêt à indemniser un dommage sur une base commerciale, sous la pression de l'assuré, c'est-à-dire à régler une indemnité ne correspondant pas au dommage. Affirmer l'inverse relève d'une méconnaissance du principe indemnitaire qui est essentiel en droit des assurances de biens. Ce principe est tiré de l'article L.121-1 du Code des assurances, qui dispose que « l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre », et interdit, entre autres, à l'assuré de tirer un profit de l'assurance. Par ailleurs, l'état actuel du marché de l'assurance, notamment concernant les produits agricoles, a provoqué un durcissement de la position des assureurs, comme expliqué ci-dessous (*infra*, n°70 et 71). De plus, l'augmentation des indemnités d'assurance a pour conséquence, au moment du renouvellement de la police d'assurance,

¹⁵⁹ (A.-W.) Cooper, *Lloyd's Survey Handbook*, LLP Professional Publishing, 6^{ème} éd., 1996, p.20

¹⁶⁰ Site : saltrex.com

¹⁶¹ Notamment en matière de vérification des comptes bancaires des vendeurs afin que les fonds ne soient pas destinés à des sociétés faisant l'objet de sanction internationale ou rattachés à des activités terroristes ou de blanchiment d'argent.

une augmentation des primes d'assurance. Il est donc important de faire comprendre à l'assuré qu'une augmentation fictive de son dommage n'est pas non plus dans son intérêt. A ce titre, la position des experts facultés intervenant pour compte commun peut localement engendrer des difficultés, en ce que certains acteurs peuvent considérer l'expert comme intervenant dans l'intérêt des assureurs. Ces experts doivent donc régulièrement endosser un rôle pédagogique auprès des assurés et des réceptionnaires locaux, ayant notamment pour but d'expliquer que la minimisation du dommage, en plus d'être une obligation en vertu du contrat d'assurance, est un impératif dont le non-respect entraîne le risque de ne plus pouvoir être assuré ou de faire fortement augmenter le prix de l'assurance.

44. Problématique sous-jacente relative au conflit des chiffres impactant la détection d'une falsification. La véritable problématique dans la falsification des chiffres réside dans les contradictions des chiffres au déchargement d'un navire, entre les différentes parties impliquées. Les parties ont très régulièrement des chiffres différents, problème particulièrement récurrent s'agissant de la sacherie¹⁶² en Afrique de l'Ouest. Ces différences rendent la détection de la falsification délicate. Si les parties contresignent les chiffres des autres parties, elles le font en général sur une base « *without prejudice*¹⁶³ ». En droit de *common law*, cette formule est particulièrement utilisée en droit des assurances, et notamment lorsqu'un assureur fait une proposition de règlement à une personne ayant subi un dommage mais sans reconnaissance de responsabilité. Lorsque cette mention est apposée sur les documents des autres parties lors d'un déchargement, elle signifie que la partie signataire a pris connaissance du document mais ne reconnaît pas l'exactitude ou la véracité des chiffres inscrits sur le document. Une autre formule, également utilisée, résume cette situation : « *for receipt only*¹⁶⁴ ». Dans certains cas, la falsification est flagrante. Notamment, lorsqu'un expert émet un rapport journalier faisant état d'un certain nombre de sacs déchargés alors même que la marque de sac concernée a fini d'être déchargée. De même, lorsque les experts ont, tout au long du déchargement, un nombre équivalent de sacs déchargés, sauf le dernier jour du déchargement où l'un des experts a un nombre beaucoup plus important de sacs que les autres experts. La non-communication des chiffres journaliers peut également révéler une volonté de falsifier ces chiffres, en particulier lorsqu'un tel échange est usuel entre les parties dans un port.

¹⁶² La sacherie se réfère à une cargaison transportée en sacs

¹⁶³ Traduction libre : sans préjudice

¹⁶⁴ Traduction libre : pour réception uniquement

La falsification ne doit, néanmoins, pas être confondue avec les inexactitudes involontaires des chiffres, liées aux méthodes de pointage archaïques. Cette problématique renvoie à l'importance de la stratégie de pointage des experts, notamment concernant le nombre de pointeurs et leur localisation (en cales et au sous-palan). En effet, la présence de pointeurs en cales permet, si la cadence du déchargement l'autorise, un pointage des sacs mis dans chaque élingue ou, le cas échéant, un pointage du nombre d'élingues. De même, cette présence donne lieu à un décompte du nombre de sacs endommagés par déchirure avant la manutention des élingues. Cette stratégie peut éventuellement donner la primeur aux chiffres d'un expert par rapport à un autre, à défaut de pouvoir prouver une véritable falsification des chiffres. D'une manière générale, la falsification, effectuée de manière volontaire ne doit pas être assimilée à l'hypothèse d'une erreur matérielle ou d'appréciation, seule la première étant susceptible d'engager la responsabilité pénale de l'expert.

La falsification des chiffres peut donc concerner l'importance du dommage. Cependant, le conflit d'intérêts est également susceptible d'impacter la cause du dommage (B).

B. L'émission d'un rapport dit de complaisance

L'émission d'un rapport de complaisance sous-tend l'idée que l'expert émet un rapport dont les conclusions, relatives à la cause du dommage, sont intentionnellement non conformes à ses observations. Cette situation se rapproche de l'émission par un médecin d'un « *rapport tendancieux* » ou d'un « *certificat de complaisance* » que le code de déontologie médicale ainsi que l'article R.4127-28 du Code de santé publique prohibent. En effet, selon les commentaires du Conseil National de l'Ordre des Médecins, le médecin doit, en vertu de l'article précité, certifier uniquement ce qu'il a constaté lui-même, ne rapporter les dires du patient qu'au conditionnel et ne pas omettre volontairement certaines informations. En matière maritime, l'objectif de l'émission d'un rapport de complaisance dépend de la situation. Il peut permettre de déterminer fictivement que le dommage résulte d'un sinistre couvert par la police d'assurance. Il est, dès lors, émis au profit de l'assuré ou du bénéficiaire de l'assurance et n'appelle pas plus de commentaires ici. Par ailleurs, il peut également servir à diriger le recours en responsabilité contre une partie, qui n'est pas nécessairement responsable du dommage.

45. Le fondement d'un rapport de complaisance : l'incertitude. Le rôle de l'expert est d'observer et de restituer le plus objectivement possible les éléments observés. Son expertise doit servir, à partir des éléments constatés, à analyser les faits, notamment pour déterminer les causes et l'origine du dommage. Toutefois, l'expert n'étant pas omniscient, il peut être placé dans des situations dans lesquelles il ne peut que dresser ou

exclure des hypothèses, en fonction des éléments observables ou documentés, et n'est pas donc pas en mesure de trancher, avec certitude, les causes du dommage.

La cause d'une entrée d'eau dans le navire, par un débordement d'eau de ballast ou par une fuite émanant d'un tuyau se trouvant en cale, est facilement observable et incontestablement établie. En effet, les sacs ainsi endommagés sont mouillés, et non moisissés, de l'eau stagnante est éventuellement observée en fond de cale et, le cas échéant, la provenance de la fuite est visible (tuyau cassé, traces d'eau non claire le long d'une paroi). De plus, dans l'hypothèse d'un débordement d'eau de ballasts, l'évènement est en principe consigné dans le journal de bord. Les ballasts dans les vraquiers, se trouvant généralement dans des conduits situés en dessous des cales, servent à stabiliser le navire et un problème de stabilisation doit faire l'objet d'une mention dans le journal de bord. Les causes du dommage par mouille sont donc ici avérées et traçables.

En revanche, l'existence d'un manquant, soit d'une partie de la marchandise censée avoir été chargée mais qui n'est pas déchargée, peut avoir des causes multiples qui peuvent ne pas être observées par l'expert. En effet, si le dommage est établi, son origine n'est pas discernable. Il peut exister certains indices pouvant l'expliquer, au moins partiellement. Par exemple, un arrimage non conforme des sacs situés en haut d'une cale, alors que le navire a fait une escale précédemment, indique que les sacs, à destination d'un port, ont été déplacés lors de l'escale précédente. Cela permet, certes, de présumer des vols lors de la première escale mais pas de l'affirmer, faute de preuves tangibles. De plus, de nombreuses causes peuvent être à l'origine d'un manquant : vols ou pillage non constatés lors d'une escale précédente, au port de chargement, ou pendant le voyage maritime ; quantité chargée non conforme à la quantité connaissance. Le manquant peut également être le résultat d'une combinaison de ces différentes causes. Dans une telle situation, l'expert, qui ne possède que ses propres constatations, ne peut qu'exclure certaines hypothèses et lister les causes probables du dommage. En effet, « *l'expert dit le certainement faux et le possiblement vrai, il est un réducteur d'incertitudes*¹⁶⁵ » et non un faiseur de vérité absolue.

Or, le recours en responsabilité postérieur au sinistre supporte difficilement le doute, qui affaiblit les prétentions de la partie ayant subi le dommage. Ainsi, dans certaines situations, le client de l'expert peut donc être tenté de lui demander de trancher en faits, à partir de constatations réelles ou non, en faveur d'une hypothèse rendant son recours en

¹⁶⁵ Participation de (D.) CARDON, président de la Compagnie Nationale des Experts Comptables de Justice et de l'Union des Compagnies d'Experts près la Cour d'appel de Paris, lors d'un Colloque de 2015 « L'excellence dans l'expertise : Mythe ou réalité ? »

responsabilité plus facile. Les rapports émis en application de ce type de demandes sont appelés « rapport de complaisance », en ce que le contenu du rapport est orienté et donc subjectif.

L'existence de ces rapports est également liée au fait que les recours en responsabilité sont limités : ceux intentés à l'encontre du transporteur se sont durcis, les discussions amiables et les résultats étant réduits, tandis que ceux introduits contre les manutentionnaires sont difficiles, notamment en raison du fait que beaucoup de sociétés de manutention sont des sociétés étatiques ou dépendent d'organisations professionnelles puissantes (tels que les syndicats de dockers). Or, les recours, permettant, de manière classique, de maintenir l'équilibre financier des sociétés d'assurances et pouvant également être un service facturé par les courtiers, présentent un double enjeu, financier et commercial. Cela peut conduire les acteurs à exiger des rapports conformes à leurs attentes. Le doute est donc devenu de plus en plus intenable et, en particulier, concernant les manquants qui cristallisent tant les discussions lors des recours que les frilosités de souscription. Les manquants, qui posent parfois la question de savoir s'ils sont effectivement le résultat d'un risque maritime, incitent occasionnellement à déterminer des responsabilités par défaut et de manière systématique. Or, la loi Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises, dite PACTE ¹⁶⁶, devrait permettre d'affirmer dans les années à venir à la fois la raison d'être des entreprises, dans le prolongement de l'article 1835 du Code civil, et la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux, dans la lignée de l'article 1833 du Code civil. Cette loi pourrait donc conduire le marché de l'assurance de marchandises transportées à reconsidérer les politiques de souscription, notamment relativement aux manquants à l'arrivée pour les marchandises agricoles conventionnelles à destination de l'Afrique de l'Ouest. D'autre part, l'objectif et la raison d'être des recours en responsabilité, devant se limiter à l'engagement des seules responsabilités effectivement gagées dans un transport, paraît également être un défi pour le marché. Par conséquent, ces évolutions pourraient être de nature à rendre le doute plus acceptable ou, *a minima*, moins impactant.

46. La sanction d'un expert partial. Ainsi, l'altération volontaire des faits, concernant tant l'importance du dommage que sa cause, par l'expert amiable ne peut pas être disciplinairement sanctionnée, la profession n'étant, contrairement aux experts judiciaires, ni organisée ni réglementée. En effet, ces derniers risquent des sanctions disciplinaires en cas, précisément, de faute disciplinaire, faute qui est définie par l'article

¹⁶⁶ Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (1)

6-2¹⁶⁷ alinéa 1^{er} de la loi du 29 juin 1971¹⁶⁸ comme « *toute contravention aux lois et règlements relatifs à sa profession ou à sa mission d'expert ou tout manquement à la probité ou à l'honneur* ». Le seul recours pour une partie s'estimant lésée par la falsification des chiffres ou des conclusions de l'expert maritime amiable reste, sous l'empire du droit français, une action pénale, éventuellement pour escroquerie¹⁶⁹, complicité de fraude à l'assurance ou faux, à l'encontre de l'expert et, éventuellement, usage de faux¹⁷⁰ à l'encontre de la personne qui exploite le rapport en connaissance de cause. La constitution de faux est, dans le cadre d'une expertise maritime, difficilement prouvable en ce que l'altération frauduleuse, opérée volontairement, ne peut pas être établie en l'absence de l'établissement de la vérité. En effet, les chiffres ou les éléments permettant d'établir la cause du dommage sont établis au moment de l'expertise (déchargement du navire ou dépotage des conteneurs par exemples) et ne peuvent pas être reproduits. Néanmoins, le faux peut être prouvé dans l'hypothèse dans laquelle l'expert produit, consécutivement, deux rapports, le second remplaçant le premier, qui se contredisent totalement, et en l'absence d'éléments nouveaux de nature à fonder un revirement de position.

La sanction la plus courante reste donc la sanction économique, imposée par la pratique : les acteurs de l'assurance maritime demanderont le retrait de l'expert des listes d'experts agréés dans la police d'assurance, sauf si elles sont directement impliquées dans la réalisation du conflit d'intérêts. Il est important de noter qu'une implication de l'ensemble des acteurs est peu probable, l'un des acteurs restant toujours à même de relever une irrégularité dans le rapport. De même, l'expert faisant partie d'un regroupement d'experts peut éventuellement être exclu de ce regroupement. Une expertise contestable est susceptible de rendre l'intégralité du travail de l'expert contesté, y compris s'agissant des expertises non concernées par la faute. Ces contestations peuvent donc affaiblir la position de l'expert et des parties utilisant ses rapports et elles préféreront s'en passer. Pour perdurer, l'expert doit, par conséquent, promouvoir et respecter les garanties de son indépendance (Section II).

¹⁶⁷ Modifié par la loi n°2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires

¹⁶⁸ Loi n°71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires

¹⁶⁹ Article 313-1 du Code pénal, applicable dans le cas d'une escroquerie à l'assurance basée sur un sinistre imaginaire, avec la complicité de l'expert

¹⁷⁰ L'article 441-1 du Code pénal dispose que le faux est constitué par une « *altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support (...) qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.* »

Section II : Les garanties de l'indépendance

Face aux différents risques de conflits d'intérêts, il est fondamental pour l'expert maritime amiable de justifier son indépendance. Néanmoins, si son indépendance est une caractéristique sur laquelle les acteurs fondent sa nomination, rien ne l'impose ou ne la définit en tant que telle. Il est donc important de comprendre ce que cette notion, appliquée à l'expert maritime amiable, recouvre et ce qui la justifie (Paragraphe I) ainsi que ce que sa mise en œuvre implique concrètement (Paragraphe II).

Paragraphe I. Les fondements de l'indépendance

L'indépendance de l'expert est donc l'un des fondements d'une expertise efficace. C'est grâce à son aptitude à analyser, techniquement et de manière neutre, les faits que l'expert est nommé. Or, en l'absence de tout fondement légal ou jurisprudentiel (A), l'indépendance de l'expert maritime amiable prend racine dans ses relations contractuelles ainsi que dans la pratique même de l'expertise (B).

A. Absence de fondement légal ou jurisprudentiel

47. Standards européens non applicables à l'expert amiable. Aucun texte de loi ne régit l'indépendance de l'expert amiable maritime. En droit français, aussi bien qu'en droit européen, la notion d'indépendance est foncièrement reliée à la fonction de juge. Ainsi, pour les juges de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), l'indépendance du juge doit être garantie tant d'un point de vue externe, par la protection de l'instance contre toute intervention ou pression extérieure¹⁷¹, que de manière interne vis-à-vis du tribunal. Cette appréhension de l'indépendance rejoint ainsi la notion d'impartialité en visant « *l'égalité distance par rapport aux parties au litige et à leurs intérêts*¹⁷² ». L'indépendance des juges se matérialise donc également par leur impartialité. Ces deux notions sont également liées dans l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, qui garantit le droit à un procès équitable notamment par le droit à être entendu par un tribunal indépendant et impartial. Or, selon les juges de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), l'impartialité des juges

¹⁷¹ CJUE, *Graham J. Wilson c./ Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, 19 septembre 2006, C-506/04 ; *AJDA* 2006. 2271, note (E.) BROUSSY ; *RTD eur.* 2007.75, note (C.) PRIETO

¹⁷² CJUE, *Abrahamsson et Ander c./ Fogelqvist*, 6 juillet 2000, C-407/98, point 32 ; *AJFP* 2001. 21 ; *Droit social* 2003. 751, note (S.) VAN RAEPENBUSCH

doit être appréciée de deux manières. Si l'impartialité subjective implique que les membres du tribunal « *ne doivent pas manifester de parti pris ou de préjugé personnel* », l'impartialité objective suppose d'offrir « *des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime* » quant à l'impartialité des juges¹⁷³. L'impartialité objective renvoie à une impartialité d'apparence.

Néanmoins, ces notions, telles que définies par les juges européens, ne peuvent s'appliquer à l'expert et, *a fortiori* à l'expert amiable. En effet, la CEDH n'exige pas qu'un expert entendu par un tribunal réponde aux mêmes conditions d'indépendance et d'impartialité que le tribunal lui-même¹⁷⁴. En réalité, l'éventuel manque de neutralité d'un expert nommé par une juridiction est envisagée par la Cour, au regard de la place et du rôle de l'expert dans la procédure, notamment à travers le prisme de l'égalité des armes, principe inhérent au procès équitable¹⁷⁵, ce qui renvoie également à la question du respect du contradictoire, qui sera abordée plus bas (*infra*, n°160 et suiv.).

48. Inapplicabilité de l'indépendance des experts judiciaires. D'un point de vue purement pratique, l'expert amiable doit être autonome et objectif mais, dans le même temps, il est nommé et rémunéré par l'une des parties à l'expertise, pour le compte de laquelle il intervient. Il y a donc une forme de paradoxe à imposer à l'expert amiable d'être indépendant et impartial.

Cette contradiction est d'autant plus flagrante à la lecture des règles relatives à l'indépendance imposées aux experts judiciaires. En dehors de la récusation de l'expert judiciaire, prévue par l'article 234 du Code de procédure civile, c'est la loi relative aux experts judiciaires¹⁷⁶ ainsi que son décret d'application¹⁷⁷ qui organisent l'indépendance de l'expert judiciaire. Notamment, parmi les conditions d'inscription se trouvent celles de ne pas avoir été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité, celle de ne pas avoir fait l'objet d'une sanction disciplinaire ou administrative et celle de ne pas exercer une activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions judiciaires

¹⁷³ CJCE, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2008, *Chronopost SA & La Poste c. Union française de l'express (UFEX) et autres*, C-341/06P, point 54 ; *Europe* 2008, n°273, obs. (L.) IDOT. La même position est également adoptée par la CEDH : *Fey c. Autriche*, 24 février 1993, série A n°225-A, point 28 ; *AJDA* 1993. 483, note (J.-F.) FLAUSS ; *JCP* 1994. I. 3742, n°1, obs. (F.) SUDRE – *Findlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, n°22107/93, point 73

¹⁷⁴ CEDH, *Sara-Lind Eggertsdottir c./ Island*, 5 juillet 2004, n°31930/04 ; *AJDA* 2007. 1918, note (J.-F.) FLAUSS

¹⁷⁵ CEDH, *Letincinc c./ Croatie*, 3 mai 2016, n°7183/11

¹⁷⁶ Loi n°71-498 du 29 juin 1971, *op. cit.*

¹⁷⁷ Décret 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires

d'expertise¹⁷⁸. Concernant ce dernier point, les règles déontologiques adoptées par le Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice (CNCEJ)¹⁷⁹ précisent cette interdiction. Elles prévoient notamment, vis-à-vis des expertises dites privées, la proscription d'accepter des missions de consultant technique, dont le caractère récurrent pourrait être de nature à porter atteinte à son indépendance ou à en faire douter. Cette règle est en conformité avec la jurisprudence. En effet, pour la Cour de cassation, « *réaliser des missions pour des sociétés d'assurances ne constitue pas en soi l'exercice d'une activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de mission judiciaire d'expertises*¹⁸⁰. » Néanmoins, « *une activité professionnelle importante et régulière d'expert privé pour le compte d'un assureur intéressé avait créé avec lui une relation d'affaire susceptible d'interférer avec son activité d'expert judiciaire*¹⁸¹. » C'est donc la récurrence des missions, appréciée *in concreto* et permettant de qualifier l'existence d'une relation d'affaire, qui constitue un manquement à l'article 2 6° dudit décret.

Or, un tel manquement est susceptible d'entraîner une sanction disciplinaire, telle que la radiation. A ce titre, le CNCEJ déconseille aux experts nouvellement inscrits de réaliser des expertises privées. Cependant, les missions de l'expert maritime amiable sont, précisément, récurrentes et sa nomination est le fait d'un nombre réduit de clients. La réalité économique de l'activité de l'expert amiable interdit donc de lui appliquer cette notion, strictement définie, d'indépendance.

49. Résolution de la contradiction entre indépendance et expertise amiable : standards propres à l'expertise amiable. La contradiction entre la nature de l'activité de l'expert maritime amiable et son obligation d'intervenir de manière impartiale et indépendante peut être résolue par le constat que la substance de ces obligations n'est pas définie ni imposée par la loi ou la jurisprudence. Les standards relatifs à l'indépendance et à l'impartialité de l'expert amiable doivent donc être adaptés à la situation dans laquelle il intervient et laissés, le cas échéant, à l'appréciation du juge¹⁸². En effet, le rapport d'expertise amiable pouvant être porté à la connaissance du juge en tant qu'élément de preuve, le manque d'indépendance de l'expert amiable, qui ne peut se déduire du seul fait qu'il a été désigné par l'une des parties qui le rémunère, ne lie pas le juge¹⁸³.

¹⁷⁸ Article 2 1°, 2° et 6° du décret 2004-1463 du 23 décembre 2004, *op. cit.*

¹⁷⁹ Le CNCEJ est une association reconnue d'utilité publique regroupant la plupart des Compagnies d'Experts de Justice.

¹⁸⁰ Cass. Civ. 2^{ème}, 22 mai 2008, n°08-10.314 : JurisData n°2008-043979, pub. : *Bull 2008 II*, n°122, note (L.-P.) MORLET-HAÏDARA, *D.*2008. 2635 ; *Gaz. Pal.* 11 juill. 2009, p.9, 2^{ème} esp., note (J.-B.) PRÉVOST

¹⁸¹ Cass. Civ. 2^{ème}, 27 juin 2013, n°13-60.025 : JurisData n°2013-013197, pub. : *Bull 2013 II*, n°146 ; *AJDI* 2014. 531, obs. (H.) HEUGAS-DERRASPEN

¹⁸² CA Paris, Pôle 5, ch. 11, 18 décembre 2009, RG n°07/21390 : JurisData n°2009-020069

¹⁸³ *Ibid.*

L'indépendance étant un trait « *congénital* » de l'expertise¹⁸⁴, elle est nécessairement applicable à l'expert amiable facultés, faute de quoi l'expertise ne pourrait être efficace. Les standards d'indépendance de l'expert maritime facultés doivent néanmoins être déterminés de manière autonome par rapport aux standards existants.

Ainsi, bien qu'aucun texte de loi ni qu'aucune jurisprudence n'impose à l'expert amiable d'être indépendant, cette exigence peut, au moins en partie, être justifiée par l'existence d'une relation contractuelle, et définie par la pratique (B).

B. Un fondement contractuel appuyé par la pratique

50. L'exigence de bonne foi et ses corolaires comme fondement de l'indépendance de l'expert. L'expert amiable est lié avec les parties qui requièrent son intervention par un contrat, qu'il soit écrit ou non. L'objet de ce contrat est la réalisation par l'expert d'une mission d'expertise afin de déterminer les causes, l'étendue et l'origine du dommage. La détermination du dommage et l'établissement de son contexte doivent donc être objectifs et effectués de manière impartiale afin de relater la réalité du dommage, objet de la mission de l'expert amiable. L'indépendance de l'expert est, ainsi, implicitement imposée à l'expert.

D'un point de vue strictement sémantique et à titre liminaire, l'indépendance est définie par le Larousse comme étant le caractère de quelqu'un qui ne se sent pas lié ou qui ne veut pas être soumis aux autres. L'indépendance est alors une forme d'autonomie morale, intellectuelle ou financière. Dans le cas de l'expert maritime, l'indépendance retenue est évidemment intellectuelle mais également juridique, faute de pouvoir être financière. L'impartialité est, quant à elle définie comme la qualité, le caractère de quelqu'un qui n'a aucun parti pris. L'expert indépendant et impartial est celui qui est libre de toute pression, de quelque nature qu'elle soit, afin de pouvoir retranscrire et observer les faits de manière objective. L'impartialité semble donc être un corolaire de l'indépendance, en ce sens que l'impartialité est un biais nécessaire de l'indépendance.

Une fois le contrat conclu, l'expert est dans l'obligation d'exécuter la mission qui lui a été confiée, en vertu de la force obligatoire du contrat, prévue par l'article 1103 du Code civil. De plus, l'expert doit, tout au long de l'exécution du contrat, effectuer sa prestation de bonne foi, en vertu de l'article 1104 de ce même code. En effet, cet article,

¹⁸⁴ (H.) MOTULSKY, « Notion générales » in *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe*, Travaux de recherche de l'Institut de droit comparé de Paris, XXXII, Paris, éd. de l'épargne, 1969, p.18

qui est d'ordre public, érige la bonne foi comme un principe général, applicable à toutes les relations précontractuelles et contractuelles. Bien que les dispositions du Code civil ne précisent pas ce que la bonne foi implique concrètement, la jurisprudence ainsi que la doctrine en font découler certains devoirs s'imposant aux cocontractants, notamment les devoirs de coopération ou de loyauté. Le devoir de loyauté peut se manifester de manières diverses : par la transparence des parties ou encore par la fidélité des parties c'est-à-dire le « *respect des attentes légitimes d'autrui*¹⁸⁵ »¹⁸⁶. Ces devoirs, analysés à la lumière du contrat d'expertise, sont largement à même d'imposer une forme d'indépendance et d'impartialité, telles que précédemment décrites, à l'expert amiable intervenant. D'un point de vue pratique, cela implique, pour l'expert, de communiquer à son cocontractant toutes difficultés à exécuter sa mission, notamment mais non exclusivement, la non coopération de l'assuré qui peut essayer de cacher certaines informations, et être fidèle à ses attentes contractuelles, à savoir le fait de déterminer objectivement l'étendue et la cause du dommage. La bonne foi, ainsi que les principes qui en découlent, servent de fondement à l'indépendance de l'expert amiable, la bonne foi étant, en sus, présumée en vertu de l'article 2268 du Code civil.

51. Les illustrations de l'indépendance développées par la pratique : l'émergence de *soft laws*. Par ailleurs, le devoir d'indépendance de l'expert amiable, ainsi fondé sur la bonne foi, peut être étayé par les différentes chartes ou codes de déontologie auxquels les experts amiables maritimes peuvent souscrire, via leur rattachement à certains groupements d'experts. Si tous les experts maritimes amiables se présentent comme étant des sociétés indépendantes, intégrant une éthique et faisant preuve de probité, la plupart des regroupements d'experts liste, parmi les obligations faites aux experts rattachés, l'indépendance. Par exemple, la Charte des commissaires d'avaries du CESAM impose l'indépendance ; les conflits d'intérêts font l'objet d'un module de formation des agents du *Lloyd's* et l'éthique professionnelle fait partie des points analysés lors des audits organisés par le *Lloyd's*. Ces codes et chartes peuvent être considérés comme constituant de la *soft law*, également appelé droit souple. Le droit souple se réfère à un ensemble de règles dont la force normative est discutée et qui présente trois critères : les règles ont pour objet de modifier ou d'orienter un comportement en suscitant leur adhésion ; elles ne créent pas en elles-mêmes de droits ou d'obligations ; elles présentent « *par leur contenu et leur mode d'élaboration un degré de formalisation et de structuration qui les*

¹⁸⁵ (P.) LE TOURNEAU, « Obligations des professionnels » in *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 12^{ème} éd., 2021/2022, n°3124

¹⁸⁶ Voir aussi (P.) LE TOURNEAU et (M.) POUMARÈDE, « La bonne foi dans l'exécution du contrat » in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, Encyclopédie Dalloz, Janvier 2017 (actualisation : Avril 2019)

*approche des règles de droit dur*¹⁸⁷. » Or, ces chartes ou codes déontologiques peuvent présenter ces critères : ils orientent le comportement des experts en essayant d'unifier les pratiques des experts listés. Les experts adhèrent à ces principes puisque, d'une part, ils doivent demander leur rattachement au groupement et donc approuver les principes, et, d'autre part, ils revendiquent, bien souvent, les mêmes valeurs et principes, antérieurement ou indépendamment de tout rattachement. Les règles ne créent pas d'obligations, en ce que ce critère sert à poser une limite entre droit souple et droit dur. En tant que tel, aucune obligation légale n'est créée par l'instauration de ces règles : la loi n'attache aucune sanction à leur non-respect. Enfin, bien que l'élaboration de ces règles soit opaque, leur structuration peut les rapprocher des règles de droit dur.

Néanmoins, il est possible de donner aux principes inscrits dans les chartes ou les codes, de manière indirecte, une certaine force obligatoire. En effet, ces normes sont des « *normes comportementales auxquelles il est loisible au juge de se reporter pour caractériser un éventuel comportement fautif*¹⁸⁸ » et leur violation peut constituer une faute délictuelle, comme en atteste la jurisprudence¹⁸⁹ et pourrait même être utilisée pour retenir une « *défaillance contractuelle*¹⁹⁰ ». Cette dernière hypothèse semble plausible, à la double condition que le choix de l'expert amiable ait été opéré par l'intermédiaire du réseau du regroupement et que les principes soient publics et suffisamment détaillés. En effet, ces règles peuvent être utilisées pour préciser les contours de la mission contractuelle de l'expert, cette dernière étant en général très large, afin de remédier aux carences de la loi et du contrat concernant les obligations de l'expert. La prise en compte éventuelle des principes posés par les codes ou chartes de conduite, déontologiques, pourrait donc être à même de détailler le contenu de l'indépendance de l'expert maritime amiable, fondée sur le contrat d'expertise.

De plus, les règles ainsi formalisées matérialisent les attentes de la pratique. La majorité des principes contenus dans les codes ou chartes de déontologie, y compris ceux relatifs à l'indépendance et à l'impartialité, a été rédigée par des acteurs pratiquant la branche maritime de l'assurance : les membres de CESAM et du *Lloyd's* ayant rédigé ces principes sont tous, directement ou indirectement, liés aux compagnies d'assurances maritimes. Ainsi, le contenu pratique de l'indépendance, c'est-à-dire ce qu'elle implique concrètement, est défini en conformité avec ce que les acteurs missionnant l'expert

¹⁸⁷ Étude annuelle du Conseil d'État de 2013

¹⁸⁸ (L.) MAURIN, « Le droit souple de la responsabilité civile », *RTD Civ.*, 2015, p.517

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ (P.) LE TOURNEAU, « Obligations des professionnels » in *Droit de la responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, n°3124

attendent, ce qui donne également un indicateur sur l'importance de l'indépendance de l'expert.

Le choix de l'expert est donc également basé sur son indépendance, qui permet à sa compétence technique d'être efficacement utilisable. Il est donc fondamental que l'expert participe à la mise en œuvre de son indépendance (Paragraphe II).

Paragraphe II. La mise en œuvre de l'indépendance

L'indépendance de l'expert doit pouvoir être éprouvée, directement et d'abord, à l'initiative de l'expert (A) et éventuellement contrôlée par d'autres acteurs (B), l'ayant nommé, et qui ont vocation à utiliser son rapport.

A. Les preuves d'indépendance fournies par l'expert

La matérialisation de l'indépendance de l'expert peut prendre différentes formes.

52. Indépendance intellectuelle. L'indépendance intellectuelle, qui se caractérise par une liberté d'appréhension des faits et une conscience professionnelle élevée quant à leur interprétation, peut être présumée grâce à différents éléments.

D'une part, l'affiliation à certains regroupements d'experts peut indiquer une volonté de l'expert de se soumettre à certaines valeurs, dont l'indépendance fait partie. En effet, au sein de l'agence du *Lloyd's*, la mise en œuvre de l'indépendance est doublement assurée. D'abord, les experts voulant être référencés doivent passer des examens, après avoir suivi une formation complète. L'agence du *Lloyd's* édicte des règles à travers un cahier des charges dirigeant tous les aspects de l'expertise et les valeurs que l'expert doit respecter. L'un de ces modules concerne logiquement les standards et les valeurs de l'expert. Ce module met en place des règles précises qui régissent les relations entre les experts et leurs clients visant à éviter les pots-de-vin et, de manière plus générale, la possibilité de corruption des agents *Lloyd's*. A ce titre, il leur est, par exemple, interdit d'accepter des déjeuners d'affaires dans des restaurants prestigieux aux frais du client ou d'accepter des cadeaux excédant une certaine valeur. De même, considérant le fait que les agents *Lloyd's* sont également formés pour exercer les recours en responsabilité, l'agence interdit que, dans un même dossier, l'expert soit également l'agent de recouvrement. La procédure mise en place par l'agence du *Lloyd's* est uniforme et s'applique à tous les agents et sous-agents ayant reçu l'agrément *Lloyd's*. Afin d'assurer le respect du cahier des charges et de donner à ces règles une valeur pleinement contraignante, l'agence du *Lloyd's* organise régulièrement des audits, environ tous les deux ans, sur une centaine de dossiers. L'analyse de ces dossiers donne lieu à un rapport faisant état des faiblesses et des forces de l'agent audité. Le cas échéant, l'agence peut prononcer la perte de l'agrément pour

sanctionner le constat d'une violation d'une des règles imposées, notamment au titre de l'indépendance de l'expert.

D'autre part, et comme exposé plus haut (*supra*, n°38), l'intervention même de l'expert maritime facultés peut être à même de démontrer une forme d'indépendance. En effet, l'expert intervenant pour compte commun, c'est-à-dire pour le compte des intérêts de la marchandise, et donc, des assurés et des assureurs en vertu de la police d'assurance, les risques de conflits d'intérêts sont plus faibles. Cette affirmation s'avère être d'autant plus vraie qu'il y a eu un changement profond de paradigme dans le marché de l'assurance. Le rapport de force dans les relations assurantielles a globalement tourné à l'avantage des assureurs, devenus moins nombreux et plus puissants et donc en capacité d'imposer leurs conditions. Ainsi, un expert ayant eu la volonté d'avantager les assurés il y a une décennie a peu de chance de trouver la confiance des assureurs et d'être, par conséquent, agréé au titre des polices d'assurance négociées plus récemment. Néanmoins, cet état de fait n'est pas éternel : la multiplication des franchises et des captives d'assurances peut être de nature à remettre dans une position de force certains assurés. Ainsi, ces rapports de forces étant fortement susceptibles d'évoluer, l'expert, pour perdurer, doit être neutre vis-à-vis des intérêts engagés dans la relation assurantielle.

Également, dans une moindre mesure, la certification de la société d'expertises peut participer à prouver son indépendance. En effet, les normes, ISO ou AFNOR mentionnées plus haut (*supra*, n°35 et 36), instaurent des normes et des méthodes de travail précises qui peuvent faire l'objet d'un suivi. Ce suivi prévient donc les dérives de se produire.

Enfin, l'indépendance intellectuelle se démontre par une résistance aux pressions éventuelles comme, par exemple, le refus de contourner une décision administrative imposant la destruction de la marchandise. Dans un tel cas, le client de l'expert peut insister afin qu'un tri et qu'une vente en sauvetage puissent être organisés. Or, l'indépendance de l'expert se manifeste également par un respect de la législation locale. Cette résistance aux pressions constitue, sur la durée, une preuve tangible de l'indépendance de l'expert.

53. Indépendance juridique. L'indépendance de l'expert se démontre également au niveau juridique.

Initialement, les experts maritimes facultés étaient, pour la plupart, des professionnels exerçant en libéral. Or, il ressort de la définition des professions libérales

une notion d'indépendance forte. La directive européenne relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles ¹⁹¹, bien qu'elle ne s'applique qu'aux professions réglementées, donne dans son 43^{ème} considérant la définition suivante des professions libérales : « *toute profession exercée sur la base de qualifications professionnelles appropriées, à titre personnel sous sa propre responsabilité et de façon professionnellement indépendante, en offrant des services intellectuels et conceptuels dans l'intérêt du client et du public.* » La loi n°2012-387¹⁹², quant à elle, précise en son article 29 que « *les professions libérales groupent les personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile, dans l'intérêt du client ou du public, des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins* ». Ainsi, l'indépendance des experts exerçant en libéral était intrinsèquement liée à leur statut professionnel.

Néanmoins, avec le développement international des activités d'expertises maritimes amiables, les experts ont constitué des sociétés. Or, la détention des actions de ces sociétés peut être une source d'opacité et donc de nature à questionner l'indépendance des experts. En effet, concernant les sociétés par actions, principalement les sociétés anonymes et les sociétés par actions simplifiées, les statuts constitutifs doivent obligatoirement faire état des actionnaires fondateurs¹⁹³. Rien n'impose, toutefois, aux actionnaires de modifier les statuts à la suite d'un changement de détentions des actions. En revanche, les associés d'une société à responsabilité limitée (SARL) ont l'obligation de modifier les statuts de la société suite à une modification du capital, engendrée, par exemple, par une cession de parts ou l'exclusion d'un associé, en vertu de l'article L.221-14 du Code de commerce, applicable par renvoi de l'article L.223-17 du même code. Cependant, l'hypothèse d'un montage par lequel une société s'interpose entre la SARL et les actionnaires finaux peut exister. L'identité des actionnaires finaux peut rester incertaine dans le cas où la société intermédiaire est une société par actions qui détient l'intégralité du capital de la SARL. Ainsi, l'opacité de la détention des parts ou des actions d'une société d'expertises peut empêcher la preuve de l'indépendance juridique d'une société.

54. Indépendance économique. L'affirmation d'une indépendance économique paraît délicate, au regard des développements abordés plus haut (*supra*, n°39 et 40). Néanmoins, il est important de noter que le développement de différents services peut

¹⁹¹ Directive n°2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles du 7 septembre 2005

¹⁹² Loi n°2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives

¹⁹³ Article R.224-2 du Code de commerce

être de nature, s'il permet de s'adresser à de nouveaux clients, à acquérir une forme d'indépendance économique qui reste, nonobstant, relative.

Ces mécanismes sont des éléments tangibles que l'expert aménage afin de faire la preuve de son indépendance. Cependant, l'intervention de l'expert maritime et la production de son rapport, ayant lieu dans un double cadre, assurantiel et au titre du recours en responsabilité, offre la possibilité de multiplier les contrôles externes (B) quant à son indépendance.

B. Les mécanismes de contrôles extérieurs à l'expert

Les mécanismes de contrôles de l'indépendance de l'expert sont induits par le fait que le rapport de l'expert est émis pour être exploité à un double titre. Cette multiplication d'acteurs analysant le rapport engendre, de fait, une réduction des risques quant à l'indépendance de l'expert. En effet, l'analyse du rapport permet de détecter des incohérences qui peuvent être le signe d'une falsification. Ce constat s'applique lorsque le rapport est effectivement exploité, cela n'est donc pas forcément le cas si une franchise est applicable et en l'absence de recours effectué pour le compte de l'assuré sous franchise.

55. Contrôles non spécifiques et intrinsèques à la gestion d'un dossier. Au titre de la relation assurantielle, le premier contrôle s'effectue par un intermédiaire d'assurances, ayant suivi et géré le sinistre. Un deuxième contrôle s'opère lorsque l'intermédiaire transmet le rapport d'expertise à l'assuré, avec la dispache de dommages. Ces contrôles impliquent une transparence dans l'exécution de l'expertise et dans la communication du rapport. Le troisième et dernier contrôle se fait par les assureurs, soit directement, si le montant du dommage dépasse l'autonomie de gestion concédée à l'intermédiaire d'assurances, soit indirectement, par les audits réalisés pour le compte des différents assureurs dans la gestion des dommages effectuée par les intermédiaires d'assurances.

Lors du recours en responsabilité consécutif au dommage, toute incohérence est forcément soulevée par la partie adverse. De plus, le recours doit être appuyé par des éléments de preuve supplémentaires, c'est-à-dire des documents appuyant les dires de l'expert. L'analyse préalable du dossier avant l'introduction du recours permet un nouveau contrôle. Les conséquences d'un rapport falsifié peuvent être lourdes : l'absence éventuelle de recours implique une baisse, voir l'anéantissement, de la rentabilité de la police d'assurance. Le risque de la police associée sera, par la suite, difficilement placé, ce qui est susceptible d'engendrer des déconvenues dans la relation commerciale entre l'intermédiaire d'assurances et l'assuré. Ce problème se répercute donc forcément sur l'expert qui devra, à tout le moins, affronter, si ce n'est une procédure pénale ou civile,

une absence de nouvelles missions voire, si le problème est rapporté au groupement dont l'expert fait éventuellement partie, l'exclusion de ce groupement.

56. L'instauration nécessaire d'une réglementation. L'existence de ces contrôles limitent donc fortement les risques liés à l'indépendance de l'expert. Néanmoins, l'opportunité d'instaurer une forme de réglementation pourrait permettre de renforcer la confiance des acteurs de l'assurance maritime et, à terme, la valeur probatoire du rapport d'expertise.

La question d'une réglementation n'est, d'ailleurs, pas limitée au domaine de l'expertise maritime. En témoigne une communication émise en 2002 par la Commission Européenne sur l'obtention et l'utilisation d'expertise par la Commission elle-même¹⁹⁴. En France, en réponse à la baisse de confiance dans les experts judiciaires, le mécanisme de la déclaration d'indépendance s'est développé. Cette déclaration tend, pour l'expert, à signaler les liens qu'il entretient avec les parties prenantes à l'expertise. Notamment, l'une des préconisations du Rapport de la Commission de réflexion sur l'expertise¹⁹⁵ concernant la déontologie des experts impliquait la mise en place d'une déclaration d'acceptation de mission, d'indépendance et d'information par l'expert avant le début des opérations. Si le législateur n'a pas donné de suite formelle à cette recommandation, certains tribunaux en préconisent vivement l'utilisation. C'est, par exemple, le cas de la Cour d'appel de Paris. De même, lors de la création de la procédure participative en 2010¹⁹⁶, le décret relatif à la résolution amiable des différends¹⁹⁷, a instauré l'article 1548 du Code de procédure civile qui précise qu'il appartient au technicien, avant d'accepter sa mission dans le cadre d'une telle procédure, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance afin que les parties en tirent les conséquences qu'elles estiment utiles. Toutefois, l'utilité d'imposer aux experts maritimes amiables d'effectuer une telle déclaration d'indépendance serait limitée en raison du fait que les experts interviennent pour le compte d'un nombre restreint d'acteurs, qui sont tous informés de cette situation. De plus, dans le cas dans lequel l'expert est nommé *a priori* – intervenant donc au titre de la police d'assurance après agrément des assureurs et de l'assuré – l'existence de cette déclaration n'aurait pas vraiment de sens si elle était faite au moment de son intervention effective.

¹⁹⁴ Commission des Communautés européennes, Communication de la Commission sur l'obtention et l'utilisation d'expertise par la Commission : principes et lignes directrices, « Améliorer la base de connaissances pour de meilleures politiques », 11 décembre 2002, COM (2002) 713 final

¹⁹⁵ Rapport commandé par le Garde des Sceaux, *op. cit.*, Recommandation n°22 du Rapport

¹⁹⁶ Loi n°2010-1609 du 22 décembre 2010, *op. cit.*

¹⁹⁷ Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends

Néanmoins, au regard des particularités de l'expertise maritime amiable, la réglementation de la profession pourrait permettre d'instaurer, ou de reconnaître, l'indépendance des experts au niveau législatif, indépendamment de toute organisation privée, palliant, pour l'instant, ce vide juridique. En effet, le développement de réseaux, tels que celui du *Lloyd's*, même s'ils présentent des avantages indéniables, peut instaurer, à terme, le monopole d'un réseau d'experts. Or, les situations de monopole ne sont pas souhaitables car elles annihilent les bénéfices d'une concurrence. L'expertise maritime étant, de manière systématique, envisagée amiablement, une réglementation pourrait permettre l'uniformisation et un contrôle strict des règles. Par exemple, au Sénégal, pays dans lequel la profession d'expert maritime est réglementée, parmi les devoirs professionnels imposés par la loi, se trouve celui de ne se livrer à aucun acte ou de ne se mettre dans aucune situation pouvant porter atteinte à son indépendance ou susceptible de porter préjudice moral à l'ensemble des experts. L'Ordre régissant les experts est chargé de la discipline, et les sanctions disciplinaires peuvent aller jusqu'au retrait de l'agrément, ce qui entraîne l'interdiction pour la personne sanctionnée d'exercer la profession d'expert. Le système mis en place est donc largement incitatif.

Ainsi, au regard du faible nombre d'expertises judiciaires en matière maritime, en ce que le transport maritime implique l'intervention rapide dans des pays étrangers, un encadrement législatif de la profession permettrait, non seulement, une uniformisation des exigences, mais également la mise en place de règles strictes, notamment au regard de l'indépendance des experts.

Idéalement, et compte tenu du caractère international de l'expertise maritime, une telle réglementation devrait être mise en place, *a minima*, à l'échelle européenne, calquée sur le modèle africain. Le traité instituant une organisation intégrée de l'industrie des assurances dans les États africains¹⁹⁸ met en place, dans chaque État, une Direction Nationale des Assurances qui exerce un contrôle sur les experts techniques qui concourent à l'évaluation des sinistres et à la bonne exécution des contrats. De plus, les normes AFNOR NF X 50-110 peuvent servir de base à l'édiction d'une réglementation, eu égard à son approche globale de l'expertise.

Néanmoins, l'Angleterre n'étant plus un État Membre de l'Union Européenne, la mise en place d'une réglementation européenne peut s'avérer être insuffisante notamment car la plupart du contentieux maritime est tranchée en Angleterre. Faute de pouvoir contraindre

¹⁹⁸ Traité signé le 10 juillet 1992 et dont les États Membres sont les suivants : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo, Guinée Équatoriale et Guinée Bissau

l'Angleterre à légiférer, le développement des règles procédurales arbitrales peut constituer une première étape, à condition que leur élaboration soit uniforme et donc identique, au moins devant la Chambre Arbitrale Maritime de Paris et la *London Maritime Arbitrators Association*. Ces règles auraient pour objectif d'établir des critères précis concernant les experts maritimes afin d'établir une liste d'experts agréés, dont la compétence et l'indépendance seraient mondialement reconnues. Par conséquent, l'exploitation d'un rapport d'expertise émis par l'un des experts listés éviterait, même lors de la phase amiable, qu'un doute puisse être relevé sur l'indépendance de l'expert. Une telle option présentait également l'avantage d'éviter la primeur donnée aux expert anglais, largement constatée par les praticiens, lorsque les contentieux sont connus par les tribunaux, au moins arbitraux, anglais et, peut-être de permettre aux tribunaux français, dans une certaine mesure, de voir s'inverser la tendance de la diminution du contentieux de droit maritime. De plus, il existe certaines institutions internationales, tel que le Comité Maritime International (CMI), en mesure d'opérer une telle réforme. Toutefois, il est important de souligner qu'une telle uniformisation ne paraît pas être à l'ordre du jour comme en témoignent les résultats d'un questionnaire portant sur la place de l'harmonisation internationale de l'arbitrage maritime qui se sont révélés être « *un coup d'épée dans l'eau* » en raison du fait que « *les associations nationales, majoritairement, estiment qu'il n'est pas l'objet du CMI d'intervenir en cette matière*¹⁹⁹ ».

L'indépendance, de même que la compétence, sont donc les deux critères principaux qu'un expert maritime amiable fiable doit présenter, sa fiabilité étant le pilier de l'efficacité de l'expertise qu'il pratique. C'est sur la base de ces deux critères de fiabilité que les praticiens choisissent l'expert (Titre II). Néanmoins, la substance de ces caractéristiques, fondées sur les exigences de la pratique, doit faire l'objet d'évolutions en partie impulsées par l'expert et semble nécessiter une véritable réglementation qui consoliderait son statut et permettrait à la profession de s'organiser.

¹⁹⁹ (G.) PIETTE, « Quelle place pour l'harmonisation internationale de l'arbitrage maritime ? », Réflexions à partir du questionnaire du Comité Maritime International (2015), contribution pour la *Société de Législation comparée*, Droit maritime et arbitrage font-ils encore bon ménage ?, Colloque Société de Législation Comparée, Sections « Arbitrage ADR » et « Droit maritime », 1^{er} avril 2019

TITRE II : LA PROCÉDURE DU CHOIX DE L'EXPERT

La nomination de l'expert, effectuée sur la base des critères précédemment étudiés, doit répondre à une double exigence.

Premièrement, il est important que l'expert ait été prédéterminé lors de la négociation du contrat d'assurance afin qu'il soit agréé à la fois par les assureurs, qui règlent l'indemnité d'assurance sur la base du rapport, et par l'assuré. Un seul expert ne pouvant intervenir dans tous les ports concernés par une police d'assurance, les parties au contrat s'entendent, en principe, sur une liste d'experts.

Deuxièmement, l'expertise ne concerne pas exclusivement la relation assurantielle. En effet, l'intérêt de la partie sur laquelle le dommage pèse définitivement, en principe les assureurs par règlement de l'indemnité d'assurance, se prolonge au-delà du sinistre, au titre du recours en responsabilité contre le responsable du dommage. Or, les modalités de ce recours peuvent imposer une modification quant aux modalités de l'expertise et au choix de l'expert intervenant.

Ainsi, la procédure du choix de l'expert matérialise la prise en compte de ces impératifs : un choix, non exclusif, est systématiquement opéré en amont lors de la conclusion du contrat d'assurance (Chapitre I), mais il peut être adapté en fonction des circonstances du sinistre lors de la survenance de ce dernier (Chapitre II).

CHAPITRE I : UN CHOIX NÉCESSAIRE LORS DE LA CONCLUSION DU CONTRAT D'ASSURANCE

Un contrat d'assurance maritime est un contrat qui, en vertu de l'article L. 171-1 1° du Code des assurances, a pour objet de garantir les risques maritimes. L'article premier du « *Marine Insurance Act* » anglais précise qu'il s'agit d'un contrat par lequel un assureur s'engage à indemniser un assuré contre les pertes maritimes, c'est-à-dire les pertes survenant à la suite d'un péril maritime. La loi anglaise définit le péril de la mer, ou maritime, comme un risque relatif à un événement lié à la navigation en mer. Le contrat d'assurance peut porter sur le navire lui-même, il s'agit d'un contrat d'assurance sur corps, ou sur la marchandise transportée, appelé contrat d'assurance sur facultés. L'assurance maritime présentant « *la particularité d'être pour l'essentiel une affaire de professionnels (...) [car] le contrat d'assurance maritime est conclu entre professionnels, avertis et prévoyants*²⁰⁰ », de nombreuses polices-types ont émergé afin de fluidifier le marché de l'assurance maritime en France, qui représentait environ 7% du marché mondial en 2018²⁰¹. Ces polices sont régulièrement utilisées par les acteurs de l'assurance maritime comme base pour l'établissement d'un contrat d'assurance.

En France, il existe deux sortes de police, qui correspondent logiquement aux deux types d'assurances maritimes : la police sur corps et la police sur facultés. Elles sont assidûment mises à jour, afin de tenir compte de l'évolution des risques et des pratiques. La dernière version de la police française d'assurance sur facultés, correspondant à l'imprimé du 1^{er} juillet 2009, a été élaborée par la Fédération Française de l'Assurance, qui rassemble 99% du marché de l'assurance français²⁰².

Deux modèles de polices facultés existent en France et se distinguent selon la garantie proposée : la police tous risques, qui couvre de larges garanties, ou la police franc d'avaries particulières sauf celles résultant d'un événement majeur énuméré dans la police, dite « F.A.P. sauf », prévoyant des conditions plus restreintes. L'article 17 de ces deux polices impose à l'assuré de requérir l'intervention du commissaire d'avaries du CESAM ou, à défaut, de tout organisme indiqué à la rubrique « commissaire d'avaries » des conditions particulières lors de l'arrivée des facultés au lieu de destination du voyage assuré et lorsque leur état le justifie, afin de réaliser une expertise contradictoire.

²⁰⁰ (G.) PIETTE, *Droit maritime*, éd. A. PEDONE, coll. Manuel, 2017, n°843, p.395

²⁰¹ Estimations fournies par (R.) TURNER, président de *l'International Underwriters of Marine Insurance*

²⁰² Selon le site ffa-assurances.fr

A la lecture de cet article, il apparaît que le choix de l'expert est tantôt laissé à l'assuré, dans la limite de la liste dressée par le CESAM (Section I), tantôt prédéterminé par les conditions particulières (Section II), fruits d'une négociation entre les parties au contrat d'assurance. En effet, le CESAM étant historiquement lié aux assureurs, il semble logique d'en trouver la référence dans leurs imprimés. Néanmoins, l'assurance maritime a beaucoup évolué ces dernières décennies, rendant nécessaire la prise en compte d'un certain libéralisme quant au choix de l'expert dans la police d'assurance, libéralisme qui ne doit pas empêcher la prévisibilité de l'intervention de l'expert.

Section I : La référence au commissaire d'avaries dans la police française sur facultés

La référence au CESAM dans la police française sur facultés est explicite. Il apparaît ainsi que ce renvoi au CESAM est une particularité française (Paragraphe I), qui n'a pas d'équivalence en Angleterre, berceau de l'assurance. Cette spécificité semble se fonder sur les procédures de recommandations CESAM (Paragraphe II), conçues afin de faire du réseau CESAM une matrice internationale d'experts compétents et reconnus.

Paragraphe I. Une particularité historique française

La place du commissaire d'avaries dans la police française est une particularité française qui s'explique par les racines historiques du CESAM (A) et qui trouve sa justification contemporaine dans le fait que l'activité principale des commissaires d'avaries est devenue l'expertise maritime (B).

A. L'importance historique du CESAM dans l'assurance maritime française

57. Les racines historiquement assurantielles du CESAM. Le CESAM, qui prend aujourd'hui la forme d'un groupement d'intérêt économique, rassemble des sociétés d'assurances, françaises et étrangères, pratiquant la branche « maritime et transports ». Le Comité se présente comme étant l'héritier de nombreuses évolutions historiques intimement liées au développement de l'assurance en France.

Pour rappel, la Chambre d'Assurance et de Grosse Aventure de France fut créée en 1668. Il faut attendre 1836, une fois la Révolution française terminée, pour que les assureurs maritimes français décident de se réorganiser en fondant la Réunion des Assureurs Maritimes de Paris. Cette association prend rapidement le nom de Comité des Assureurs Maritime de Paris et se transforme en 1942 pour devenir le Comité Central des Assureurs Maritimes de France. Finalement, le comité adopte, en 1988, sa désignation

actuelle : le Comité d'Études et de Services des Assureurs Maritimes et Transports, appelé le CESAM²⁰³. Cette institution a historiquement été façonnée par et pour les assureurs²⁰⁴ maritimes français.

Par ailleurs, les assureurs français sont, pour leur grande majorité, restés regroupés au sein de la Fédération Française de l'Assurance (FFA), syndicat professionnel créé en 2016, qui est la fusion de la Fédération Française des Sociétés d'Assurances, créée en 1937, et du Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurances, créé en 1964, dont la raison d'être était la représentation et la défense des intérêts des assureurs français.

Le CESAM assume aujourd'hui plusieurs missions qui ne recoupent pas celles assumées par la FFA. Il dispose d'un réseau mondial de commissaires d'avaries et d'experts, ces derniers étant référencés dans le système du CESAM comme experts transport de marchandises sans posséder la recommandation de commissaire d'avaries. Le CESAM fournit également des conseils en matière d'événements majeurs et propose divers services administratifs et financiers, en plus d'organiser des conférences professionnelles. En d'autres termes, puisant sa force et sa légitimité dans ses racines historiques, le CESAM fédère les professions liées à la branche assurantielle française relative au transport maritime, en facilitant et en développant l'activité économique de ses membres (assureurs maritimes et transports) et de leurs clients (armateurs, transporteurs et exportateurs).

58. La référence au CESAM, une particularité française. La référence au CESAM dans la police française n'est pas nouvelle, bien que son influence semble s'être affirmée avec le temps. En effet, dans l'imprimé du 10 août 1968, qui sera par la suite modifié le 14 septembre 1970 puis le 1^{er} décembre 1978, l'article 18 « constatations contradictoires » prévoyait que *« les réceptionnaires [étaient] tenus de s'adresser, pour les constatations, aux Commissaires d'avaries du Comité central des Assureurs Maritimes de France et, à leur défaut, à ceux du Lloyd's de Londres, aux fins d'une expertise amiable ou judiciaire. »* L'article allait même plus loin en organisant de manière précise la procédure à suivre : *« à défaut de Commissaires d'avaries [entendus comme incluant les agents du Lloyd's], ils sont tenus de s'adresser au Tribunal de Commerce dans les ports français ou au Consul de France dans les ports étrangers ; à leur défaut l'autorité compétente. »* Dans cet imprimé, la procédure de constatations ainsi définie était absolument obligatoire en ce sens que les assureurs pouvaient, en vertu de l'article 18, rejeter la réclamation lorsque les constatations avaient été effectuées en

²⁰³ Cesam.org

²⁰⁴ Les membres du CESAM sont exclusivement des entreprises d'assurance ou de réassurance.

dehors de cette procédure. L'article faisait supporter les frais d'expertise aux assureurs dans le cas où les dommages et pertes découlaient d'un risque couvert et cela même si les frais excédaient la valeur assurée, sous réserve des clauses et conditions de la police. En sus, l'article prévoyait que « *les constatations effectuées, d'accord avec le réceptionnaire, par le Commissaire d'avaries ou par l'expert désigné par eux ont, entre les parties, la portée d'une expertise amiable contradictoire, dont le but est de déterminer la nature, la cause et l'importance des dommages et pertes.* » L'article 19, quant à lui, traitait du délai pour pratiquer les constatations, sous peine d'irrecevabilité de la réclamation, qui était, sauf exception, de trente jours à compter du déchargement.

Ainsi, si la référence faite aux agents du *Lloyd's* a disparu dans l'imprimé de 2009, certainement en raison de la concurrence opposant Londres et Paris en matière maritime, celle concernant le CESAM a perduré. Institution singulière regroupant, à l'origine, les professionnels pratiquant l'assurance maritime, le CESAM, dans ses anciennes formes, avait toute latitude à la fois pour adapter les polices-types aux besoins du marché mais également pour intervenir dans les sinistres de manière directe, par l'utilisation d'agents nommés et formés au sein de l'organisation, connaissant les exigences et les procédures applicables. Bien que la possibilité de désigner un expert qui ne soit pas commissaire d'avaries CESAM soit, aujourd'hui, encore largement admise, le CESAM garde une place particulière dans la police française sur facultés. La référence au CESAM dans la police d'assurance française découle ainsi du fait que les assureurs ont construit eux-mêmes leur réseau, selon leurs propres besoins.

A titre de comparaison, le *Lloyd's* de Londres, marché de l'assurance britannique, dispose également, depuis 1811, d'un réseau d'agents, évoqué plus haut (*supra*, n°9). Toutefois, les « *Institute Cargo clauses* », qui sont l'équivalent anglais de la police française d'assurance sur facultés, ne font pas directement mention de l'intervention d'un expert, quel qu'il soit. Ces clauses, rédigées par *l'Institute of London Underwriters*, prévoient des conditions d'assurance couvrant les marchandises transportées selon différents niveaux de risques. Il en existe trois : les Clauses A correspondent à une couverture « tous risques » tandis que les Clauses B et C prévoient une couverture limitée, incluant un certain nombre d'exclusions. La clause 11.1 de ces modèles stipule qu'afin de bénéficier de l'indemnité prévue par l'assurance, l'assuré doit avoir un intérêt assurable concernant une marchandise assurée au moment du sinistre²⁰⁵. La seule condition relative au

²⁰⁵ Traduction libre de la clause ainsi formulée : « *in order to recover under this insurance the Assured must have an insurable interest in the subject-matter insured at the time of the loss.* »

paiement de l'indemnité d'assurance est de faire la preuve que le sinistre est garanti, sans plus de précision concernant la constatation du dommage. Cependant, il apparaît que la preuve d'un sinistre ne peut, *in fine*, être valablement apportée et acceptée par les assureurs que par les constatations d'un tiers fiable, que la pratique reconnaît dans la personne de l'expert. Une référence à l'expert est faite, de manière indirecte, dans la clause 16.2, en vertu de laquelle l'assureur s'engage à rembourser les dépenses faites par l'assuré dans le cadre de ces obligations²⁰⁶. Cette clause peut effectivement faire référence aux frais d'expertise engagés par l'assuré, obligé de rapporter la preuve d'un sinistre couvert. Nonobstant cette référence indirecte, les clauses anglaises, caractérisant une pratique libérale, ne mentionnent pas explicitement l'intervention d'un tiers et n'évoquent donc pas un expert affilié à un groupement particulier, et cela, malgré l'importance et le poids du *Lloyd's* dans le fonctionnement même du marché de l'assurance maritime anglais et le fait que la création des agents *Lloyd's* est ancienne.

De même, la police d'Anvers sur marchandises ne prévoit pas directement l'intervention d'un expert pour effectuer la constatation des dommages. Seul l'article 10 de la police stipule que les assureurs prennent à leur charge les frais raisonnablement exposés, afin de prévenir et/ou de limiter les dommages et/ou les pertes matériels couverts. Toutefois, certaines compagnies d'assurances belges mettent en place, dans leurs conditions générales, les modalités de l'intervention de l'expert. Par exemple, dans les conditions générales de la police sur marchandises transportées à court terme, la compagnie d'assurances *La Baloise*²⁰⁷ précise, dans l'article 8.1.1., que l'assuré doit, en cas de sinistre, prévenir l'assureur, le commissaire d'avaries ou l'expert nommé dans le certificat d'assurance. La référence aux commissaires d'avaries dans ces conditions générales ne renvoie pas exclusivement à ceux du CESAM puisque, plus loin, il est indiqué que l'assuré doit, en cas d'absence ou d'urgence, contacter le commissaire d'avaries le plus proche indiqué sur le site internet www.lloydsagency.com.

Ainsi, il apparaît que la référence persistante au CESAM dans la police française est une véritable particularité française, produit de son histoire. Les commissaires d'avaries ont vu leur activité évoluer notamment en raison de l'émergence d'acteurs pratiquant l'intermédiation d'assurances, dont le développement a bouleversé le rôle assumé jusqu'alors par les commissaires d'avaries, qui fournissent, dans bien des cas, un véritable service d'expertise (B). En témoigne l'élargissement sémantique du terme

²⁰⁶ Traduction libre : « (...) and the Underwriters will, in addition to any loss recoverable hereunder, reimburse the Assured for any charges properly and reasonably incurred in pursuance of these duties. »

²⁰⁷ Compagnie d'assurances belge.

« *commissaire d'avaries* », auquel les conditions générales de *La Baloise* se réfèrent pour désigner l'expert.

B. Les commissaires d'avaries devenus experts

59. L'amoindrissement du rôle du commissaire d'avaries dans la gestion des sinistres et des recours. Il est important de noter, à titre liminaire, qu'il n'existe pas de définition générale du commissaire d'avaries. Les textes s'y référant²⁰⁸ présentent, toutefois, trois points communs : la constatation des dommages ; une désignation ; la nomination par les assureurs maritimes. Par ailleurs, il n'existe pas d'équivalent strict en langue anglaise²⁰⁹. Le commissaire d'avaries est un professionnel du transport dont le statut découle d'un historique, intimement lié à celui du CESAM : il répond au besoin des assureurs qui ont mis en commun leurs sources d'informations dès le XVI^e siècle afin de mieux apprécier les risques qui leur étaient proposés, comme exposé ci-dessus (*supra*, n°9).

Avant l'émergence des courtiers en assurances maritimes, datant en France d'une cinquantaine d'années, les commissaires d'avaries du CESAM avaient un rôle prédominant dans la gestion des sinistres et des recours en responsabilités consécutifs aux sinistres. Ils étaient ainsi chargés de nommer des experts dans un cadre amiable lors de la survenance d'un sinistre afin d'en déterminer les causes et l'étendue, et de gérer les recours subséquents au dommage, en essayant de résoudre de manière amiable les litiges afférents aux responsabilités du dommage. A cette fin, le CESAM disposait de bureaux dans la France entière. En effet, le CESAM assumait la désignation d'agents, la gestion de sinistres pour le compte à la fois des assureurs et des assurés, notamment à travers l'établissement de documents de règlement²¹⁰, le recouvrement et la répartition des produits de sauvetage, la collecte des primes et même la gestion des comptes des compagnies d'assurances²¹¹ ou l'étude des conditions d'assurances. Les commissaires d'avaries effectuaient rarement les expertises sur les marchandises, bien qu'ils y assistassent systématiquement. Toutefois, le courtage en assurances maritimes s'est développé et les courtiers ont progressivement assumé le rôle qu'avaient les commissaires d'avaries CESAM, notamment au regard de la gestion des sinistres et des recours.

²⁰⁸ Il s'agit par exemple du glossaire international du commerce, de la loi algérienne ou de la loi congolaise.

²⁰⁹ Les commissaires d'avaries étrangers sont des « *average agents* ».

²¹⁰ Appelés *dispatches*

²¹¹ (P.) DELEBECQUE, *Droit Maritime, op. cit.*, n°1034, p.763

60. L'avènement du courtage d'assurances maritimes moderne. Les courtiers d'assurances maritimes ont succédé aux courtiers jurés, dont le *numerus clausus* était fixé par le Ministère des Transports. Le courtier juré était un juriste et un officier ministériel auxiliaire de justice et conférait à ses écrits le caractère d'acte authentique. Il avait pour rôle de rédiger les contrats d'assurances et représentait, dans ce cadre, l'assuré pour défendre ses intérêts en se substituant à lui pour toutes les formalités et gérait le contrat, de plein droit, sans aucun mandat formel. Ce statut a été bouleversé par la directive destinée à faciliter l'exercice effectif de la liberté d'établissement et de la liberté de prestation des services pour les activités de courtier d'assurances²¹², et par la loi de transposition n°78/1170 du 16 décembre 1978, portant modification du statut des courtiers d'assurances maritimes. Dès lors, les courtiers sont devenus des commerçants et la profession s'est libéralisée, bien qu'elle soit aujourd'hui réglementée par les dispositions du code des assurances²¹³. Le courtier d'assurances est un intermédiaire d'assurances qui, contrairement à l'agent général d'assurances, n'est pas lié par exclusivité contractuelle à des entreprises d'assurances. A ce titre, l'article L. 511-1 I du Code des assurances définit la distribution d'assurances ou de réassurances comme « *l'activité qui consiste à fournir des recommandations sur des contrats d'assurance ou de réassurance, à présenter, proposer ou aider à conclure ces contrats ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion, ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution, notamment en cas de sinistre.* » L'article R. 111-1 de ce même code précise qu'« *est considéré comme présentation, proposition ou aide à la conclusion d'une opération d'assurance, le fait pour toute personne physique ou morale de solliciter ou de recueillir la souscription d'un contrat ou l'adhésion à tel contrat ou d'exposer oralement ou par écrit à un souscripteur ou un adhérent éventuel, en vue de cette souscription ou adhésion, les conditions de garantie du contrat.* »

Le courtier d'assurances joue donc aujourd'hui à la fois un rôle de mandataire au service du client pour le placement des risques, corps ou transport de marchandises, mais également un rôle de prestataire de services de l'assureur notamment en réceptionnant les primes, en établissant les certificats d'assurance, et en gérant les sinistres ainsi que les recours. La profession s'est donc largement modernisée. Néanmoins, bien que ces prestations de services ne soient pas assumées par tous les courtiers d'assurances maritimes français, le processus de concentration des entreprises de courtages les conduit à être de plus en plus aptes à les proposer. Ce phénomène, qui contribue à assoir la puissance des sociétés de courtage, s'explique par la réunion de plusieurs facteurs. Il

²¹² Directive 77/92/CEE du Conseil du 13 décembre 1976, *op. cit.*

²¹³ (C.) SCAPEL et (J.) BONNAUD, « Le courtier d'assurances maritimes », *Rev. Scapel*, 1995, p.136, p. 143-144

s'agit, notamment du fait qu'une acquisition représente un moyen de se positionner sur un nouveau marché ou de permettre le développement de spécialisations. Les économies d'échelles ou la facilitation des négociations avec les compagnies d'assurances, grâce au développement des délégations de gestion de sinistres et éventuellement des recours²¹⁴ des assureurs au profit des courtiers, motivent également les acquisitions. Ce phénomène de concentration s'observe très clairement dans le domaine du courtage d'assurances maritime. A titre d'exemples, *Gras Savoye* est, depuis 2015 entièrement détenue par *Willis*, cette dernière ayant fusionné avec *Towers Watson* en 2016. *Aon United* et *Willis Towers Watson* devaient fusionner en 2020, mais l'opération a été annulée suite aux objections du Ministère américain de la Justice²¹⁵. De même, *Cap Marine* est une filiale détenue à 100% par *Siaci Saint Honoré* depuis 2016, qui a également signé un accord de partenariat stratégique avec l'italien *Cambiasso Riso Group* en 2019. De plus, *Siaci Saint-Honoré* et le *Groupe Burrus*, actionnaire majoritaire de *Diot*, ont trouvé un accord en juillet 2021 afin d'acter leur fusion, et la naissance du nouveau Groupe *Diot-Siaci* a reçu l'approbation de la Commission européenne en novembre 2021. Également, le *Cabinet Guian* est devenu membre du *Groupe Seasecure* en 2018, groupe qui a été acquis en 2022 par la société *Howden Group Holdings*. Enfin, le *Groupe Eyssautier* a été acquis par le groupe *Adélaïde Verlingue* en 2019.

De manière générale, les courtiers d'assurances maritimes les plus importants ont développé leur branche de manière à pouvoir assurer la gestion post-sinistre pour le compte des assureurs. Le *Groupe Eyssautier-Verlingue*²¹⁶ gère les sinistres ainsi que les recours pour le compte des assureurs, il en va de même pour *Global Marine*²¹⁷, la branche courtage maritime du groupe *Gras Savoye Willis Towers Watson*, ou encore, dans une moindre mesure, de *Cap Marine*²¹⁸. Ce développement concerne également les entreprises pesant sur le marché du courtage d'assurances maritimes qui ont échappé au phénomène de concentration. Tel est, par exemple, le cas de *Filbet-Allard Maritime*²¹⁹, branche maritime du groupe de courtage *Filbet-Allard*, ou de la branche maritime de *Marsb*²²⁰, filiale de *Marsh&McLennan Companies*.

²¹⁴ (R.) BOULLE, « Courtage : la concentration s'accélère », *Argus de l'assurance*, 2018

²¹⁵ (E.) ATTIAS, « Aon et Willis Towers Watson : un rachat à 30 milliards qui tombe à l'eau dans l'assurance », *Challenges*, 26 juillet 2021

²¹⁶ Le Groupe a généré, en 2019, 8 208 800 euros de chiffre d'affaires.

²¹⁷ Global Marine encaisse en moyenne 3,5 milliards de dollars de primes chaque année.

²¹⁸ Cap Marine encaisse généralement 200 millions d'euros de primes par an.

²¹⁹ La branche maritime représente 13,5 millions d'euros de chiffre d'affaires de 2018, sur les 208 millions qu'a généré le Groupe.

²²⁰ En 2019, la branche maritime a placé 3 milliards de dollars de primes dans le monde.

Néanmoins, certains cabinets de courtage d'assurances maritimes de taille moindre préfèrent externaliser la gestion du sinistre en ayant recours à un commissaire d'avaries, entendu au sens large puisque les agents du *Lloyd's* peuvent également gérer les sinistres et les recours. Le rôle initial de ce commissaire n'a donc pas disparu mais s'est amoindri.

61. La mise en concurrence entre experts et commissaires d'avaries. Le glissement, partiel mais non négligeable, de ces différentes activités au détriment des commissaires d'avaries et au profit des courtiers en assurances maritimes, a contraint les commissaires d'avaries à réorganiser leur activité. Ainsi, ne se contentant plus simplement de nommer les experts, ils ont progressivement endossé le rôle d'experts, en exerçant de manière beaucoup plus systématique directement l'activité.

En effet, les missions du commissaire d'avaries agréé par le CESAM recoupent, à présent, bien souvent celles de l'expert maritime sur facultés : « *il doit constater les dommages, déterminer la nature de l'avarie, son importance, sa cause, son origine, préconiser les mesures conservatoires, préserver les droits de recours contre les tiers responsables et prévenir les sinistres*²²¹ ». Cependant, il est également le représentant des assureurs du marché français au niveau local et peut ainsi collecter « *les informations nécessaires sur la région où il exerce : règles d'importation, risques encourus, autorités portuaires, gouvernementales, situation portuaire, qualité des services et des équipements portuaires, des routes*²²² ». Il n'en reste pas moins que la police française, lorsqu'elle fait référence aux commissaires d'avaries, le fait au regard de la constatation du dommage. C'est parce que le commissaire d'avaries assume des missions d'expertise *stricto sensu* que sa mission, telle qu'envisagée par la police française, est explicitement circonscrite à celle de la constatation du dommage. Dans sa version précédente, la police imposait au réceptionnaire de faire constater le dommage par le commissaire d'avaries « *ou par l'expert désigné* » par lui. Cette modification est également le reflet de l'évolution du rôle du commissaire d'avaries.

La distinction actuelle qui est faite, en France, entre un expert et un commissaire d'avaries, dont les missions peuvent donc se recouper, trouve essentiellement sa source dans les différentes recommandations émises par le CESAM (Paragraphe II).

²²¹ (J.-P.) MARCQ, « Le commissaire d'avaries, une institution originale », *op. cit.*

²²² *Ibid.*

Paragraphe II. Les recommandations CESAM

Le CESAM a, depuis peu, instauré une nouvelle forme de recommandation concernant les experts agréés, coexistant avec celle concernant les commissaires d'avaries. Dans le cadre de l'étude, la comparaison concernera principalement la recommandation de commissaire d'avaries et celle d'experts agréés en transports de marchandises, bien que l'agrément puisse concerner d'autres domaines²²³. Après avoir fait la distinction entre ces deux recommandations (A), il s'agira d'analyser les faiblesses du système de recommandations (B), expliquant certainement que les commissaires d'avaries du CESAM ne soient pas systématiquement désignés.

A. La distinction entre les différentes recommandations du CESAM

62. Fondement de la distinction. Le CESAM met à la disposition de ses adhérents et de leurs assurés un réseau de commissaires d'avaries et d'experts recommandés en transports de marchandises. La différence entre ces deux statuts réside dans l'existence de certaines missions exclusivement dévolues aux commissaires d'avaries. En effet, si le commissaire d'avaries assume parfois le rôle d'expert, il dispose de prérogatives additionnelles qui sont les suivantes : la gestion de sinistre et la communication aux membres du CESAM de toutes informations pertinentes susceptibles d'influencer les activités portuaires ou les conditions de transports et de navigation dans la zone où il est domicilié. En outre, le CESAM désigne un seul commissaire d'avaries par port, ce qui n'est pas forcément le cas des experts recommandés. Enfin, les commissaires d'avaries sont présentés comme étant les « *mandataires* » du CESAM et représentent, « *dans la limite de leur mandat* », les intérêts des assureurs²²⁴.

Les différences concernant leurs missions et leur établissement découlent du fait que les procédures de nomination et/ou d'agrément ne sont pas les mêmes. Néanmoins, le CESAM précise qu'aucune de ces deux recommandations n'a d'effet contraignant sur les sociétés d'assurances membres du CESAM et sur leurs mandataires, qui restent en toute hypothèse, libres de désigner tout expert de leur choix. Réciproquement, les commissaires d'avaries et les experts recommandés peuvent tout à fait accepter des missions données par des sociétés qui ne sont pas membres du CESAM. Le fait d'être membre du CESAM n'entraîne donc aucune exclusivité.

²²³ La recommandation existe aussi pour les experts fluviaux, de pêche et de plaisance.

²²⁴ Ces termes sont utilisés par les « Instructions générales aux commissaires d'avaries du CESAM »

63. Éléments de distinction : procédures. Concernant la procédure, l'attribution de la recommandation de commissaire d'avaries passe par un appel à candidatures afin de pourvoir un poste déterminé, localisé dans un port, alors que la candidature à la recommandation d'expert CESAM peut s'effectuer librement. Cette différence est logique au regard de l'exclusivité dont dispose un commissaire d'avaries dans le secteur géographique où il réside. Ainsi, le CESAM publie un appel à candidatures afin de permettre aux personnes souhaitant candidater de soumettre un dossier complet au CESAM. La Commission Technique Consultative des Réseaux du CESAM, constituée de représentants de compagnies d'assurances membres, examine toutes les candidatures et choisit le candidat retenu pour devenir commissaire d'avaries. La recommandation commissaire d'avaries est d'abord attribuée pour cinq ans, délai à l'issue duquel un nouvel appel à candidature peut être décidé, en fonction des performances du commissaire. S'agissant de la procédure de recommandation d'expert transport de marchandises, le candidat doit, dans le mois qui suit l'obtention de la certification « Experts Évaluateurs d'Assurances – Spécialité Transports de Marchandise », dite certification EEA, soumettre son dossier au CESAM, que la Commission Terrestre examinera. Cette commission décide si le candidat remplit toutes les conditions et rend sa décision en la notifiant au candidat. Cette recommandation est valable pour un an, tacitement reconduite chaque année.

Concernant les critères d'adhésion, les deux recommandations impliquent la formalisation d'une aptitude professionnelle particulière mais qui n'est pas basée sur les mêmes exigences. Concernant le commissaire d'avaries, il doit être titulaire d'un diplôme en droit ou en économie de 3^{ème} cycle et/ou d'un diplôme attestant de la qualité d'ingénieur. En sus, il doit avoir suivi des formations continues sur les cinq dernières années, avoir une expérience professionnelle significative dans les métiers du transport et avoir pratiqué l'expertise et/ou le commissariat d'avaries concernant des sinistres impliquant des navires et/ou des marchandises transportées par voie maritime, fluviale, aérienne et terrestre²²⁵. Le candidat souhaitant devenir commissaire d'avaries doit également maîtriser au moins une langue étrangère, ce critère devant s'apprécier en fonction de la localisation du poste à pourvoir. L'expert recommandé, quant à lui, doit donc être titulaire de la certification EEA délivrée par le Centre National de Prévention et

²²⁵ Sur les cinq années précédant sa candidature, à raison de cinquante expertises par an en moyenne, en fournissant la preuve que les expertises ont porté sur au moins trois domaines différents parmi le corps de navire, la pêche, le fluvial, les facultés et la responsabilité civile des auxiliaires de transports.

de Protection (CNPP)²²⁶ et, implicitement, suivre la formation continue qu'exige la conservation de cette certification. Pour obtenir la certification, le candidat doit être en activité et justifier d'une réelle expérience professionnelle, réussir des épreuves écrites et orales d'un niveau technique élevé, s'engager à respecter un code de déontologie professionnelle et se soumettre à une surveillance annuelle de l'exercice de son activité et de la mise à jour de ses connaissances. L'expert recommandé doit également maîtriser l'anglais et le français. L'expérience professionnelle exigée pour devenir commissaires d'avaries est donc plus importante.

S'agissant des critères matériels de sélection, le candidat à l'obtention de la recommandation commissaire d'avaries doit être professionnellement domicilié dans la ville concernée par l'offre de candidature, être titulaire d'une immatriculation légale pour exercer l'activité d'expert²²⁷. Le candidat doit également utiliser un logiciel de gestion informatique permettant de suivre la totalité des expertises confiées et permettant une communication avec les clients à partir de supports numériques, être à jour de toutes ses obligations sociales et fiscales, fournir un extrait du casier judiciaire ainsi que justifier d'une assurance de responsabilité civile professionnelle. En revanche, le candidat à la recommandation d'expert recommandé doit, sauf dérogation motivée par l'insuffisance du nombre d'experts CESAM présents sur une zone géographique, avoir moins de soixante-dix ans. Il ne doit pas exercer d'activité principale ou accessoire susceptible de mettre en cause son impartialité, telles que les activités de courtier d'assurances, en achat et vente de marchandises, d'auxiliaire de transport et/ou de transporteur ou liée à la logistique. Par ailleurs, le candidat ne doit pas se trouver dans une situation de nature à faire naître un risque de conflit d'intérêts. Rien n'est explicitement mentionné à ce sujet, au stade de la sélection, concernant les commissaires d'avaries. Il apparaît, néanmoins, que le CESAM reste vigilant lors de la sélection du candidat et impose le respect de certaines règles en matière de conflits d'intérêts une fois le candidat sélectionné²²⁸.

64. Éléments partiels de distinction : obligations matérielles et morales. Si le candidat, devenu commissaire d'avaries, doit s'engager à respecter la Charte élaborée par le CESAM, l'expert ayant obtenu la recommandation doit, pareillement, obéir à un corps

²²⁶ Organisme d'utilité publique, dont la plupart des membres sont également membres de la Fédération Française d'Assurance, qui propose différents services dont des certifications pour les professionnels.

²²⁷ Ce critère renvoie notamment aux législations d'États imposant un agrément pour devenir expert.

²²⁸ Les instructions générales aux commissaires d'avaries, document communiqué une fois la sélection acquise, soulignent notamment que le CESAM donne la préférence aux candidats qui « *n'exercent pas une activité principale ou accessoire, telle que celle d'agent d'assurances, de courtier d'assurances, de consignataire (...) ou autres qui risquent (...) de les mettre en conflit avec le mandat qui leur sera confié.* »

de règles appelé la Charte des experts transports de marchandises recommandés par le CESAM. Il est intéressant de constater que le contenu de cette dernière possède de nombreux points communs avec la Charte des commissaires d'avaries. Tout d'abord, ces deux chartes exigent que la recommandation ait un caractère nominatif et personnel, ce qui exclut la délégation, la cession ou la transmission de la recommandation. Ensuite, le secret professionnel s'applique, dans les deux cas, à l'expert et au commissaire d'avaries ainsi qu'à leurs collaborateurs. Également, les deux chartes imposent l'indépendance des commissaires et des experts recommandés, par rapport aux sociétés d'assurances membres du CESAM et de leurs mandataires en précisant simplement qu'aucun lien juridique ne naît des missions confiées aux commissaires ou aux experts agréés²²⁹. Enfin, les deux chartes font mention de l'obligation d'adresser au CESAM un compte rendu annuel des activités ainsi que celle de lui notifier, sans délai et par écrit, toute modification survenue au sein du bureau d'expertise.

Les chartes mettent en place certaines modalités d'intervention dont le contenu varie. L'expert recommandé doit, notamment, observer une obligation générale de conseil, exécuter strictement la mission et ne pas intervenir en matière de garantie d'assurances. S'agissant du commissaire d'avaries, les modalités d'intervention sont précisément décrites. D'une part, lors des expertises particulières, le commissaire doit à la fois déterminer les causes et les circonstances de l'avarie ou de la perte et recommander toutes les mesures conservatoires nécessaires. D'autre part, et en dehors de tout sinistre, la Charte prévoit que le commissaire a le devoir de communiquer toutes les informations pertinentes concernant sa zone géographique d'intervention au CESAM afin de permettre à ses membres de mesurer les risques et, le cas échéant, de réviser les conditions d'assurances. En sus, la Charte commande aux commissaires de réaliser eux-mêmes les missions, bien qu'il puisse les externaliser à des tiers, sous son contrôle et sa responsabilité, et lui interdit d'intervenir en matière de garantie d'assurances. Par ailleurs, le commissaire d'avaries s'engage, en vertu de la Charte, à régler une contribution annuelle au CESAM, charge qui n'est pas imposée à l'expert recommandé. Il est prévu que le CESAM puisse auditer le commissaire d'avaries, alors qu'aucun système de contrôle direct n'est prévu pour les experts recommandés.

L'expert recommandé, parce qu'il est un expert EEA, doit s'engager à respecter plusieurs principes, et ce, conformément au référentiel de certification²³⁰. D'abord, l'expert doit

²²⁹ Cette affirmation paraît étonnante au regard du lien contractuel créé de fait par la mission d'expertise, elle pourrait, en réalité, être comprise comme une absence de lien de subordination.

²³⁰ Référentiel général de certification EEA Transports de Marchandises, G-100, Novembre 2017, CNPP

observer un principe d'indépendance qui implique de mettre en évidence les faits en toute objectivité, honnêteté et équité, avec exactitude et précision, et de refuser toute mission dans laquelle il aurait un intérêt économique personnel. Il doit également informer son client quand il utilise un sapiteur. Ensuite, en vertu d'un principe de qualité de travail, l'expert met à disposition de son client l'ensemble des moyens prévus et les savoir-faire nécessaires à la bonne exécution de la mission, et ne doit pas déborder du champ de sa compétence. Le respect du secret professionnel est également rappelé par le référentiel. Enfin, l'expert doit observer un principe de confraternité. A ce titre, sont prohibés les actes considérés comme déloyaux et en particulier toute tentative de dénigrement auprès de la clientèle d'un autre expert, toute démarche malicieuse tendant à supplanter un confrère dans une mission qui lui a été confiée, toute manœuvre ou pression de nature à porter atteinte à la liberté du choix de l'expert, ainsi que tout argument relevant de la tromperie, sciemment utilisé dans toute approche commerciale de l'expertise. L'absence d'un tel principe pour le commissaire d'avaries s'explique par l'exclusivité de la zone géographique attribuée à chaque commissaire. En plus de respecter ces principes, le référentiel prévoit que l'expert devra, pour obtenir et conserver la certification, jouir de ses droits civiques, ne pas avoir été l'auteur de faits ayant donné lieu à condamnation pénale pour des agissements contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs. Il doit également avoir souscrit un contrat d'assurance en responsabilité civile professionnelle le couvrant dans l'exercice de sa profession et ne faire usage de la certification qu'en son nom propre.

65. Élément commun : l'exclusion. Enfin, une procédure d'exclusion est prévue concernant à la fois l'expert recommandé et le commissaire d'avaries. Les cas d'exclusion sont identiques : l'absence de maintien d'une des conditions d'admission, l'existence de tout manquement aux obligations fixées par la Charte, l'insuffisance caractérisée de la qualité des prestations fournies ou en raison de poursuites pénales exercées à son encontre, la liquidation judiciaire ou la faillite personnelle.

Ainsi, l'effectivité de la procédure de recommandations CESAM repose sur l'exclusion des listes des experts recommandés ou commissaires d'avaries en cas de non-respect des règles relatives aux conditions d'admission et aux obligations imposées par la Charte. En effet, l'exclusion du CESAM est de nature à jeter l'opprobre sur l'expert ou sur le commissaire d'avaries, qui risquent ainsi de perdre leur activité. Toutefois, bien que le système de recommandations ait fait ses preuves, il n'est pas exempt de certaines faiblesses (B).

B. Les faiblesses du système de recommandations

66. Efficacité théorique. En théorie, les procédures de recommandations CESAM sont efficaces puisqu'elles mettent en place un ensemble de règles et de principes, notamment à travers le biais de chartes adaptées en fonction de la recommandation. La violation d'une de ses règles entraîne une procédure de sanction, qui peut conduire à l'exclusion. De plus, l'efficacité du système est, en principe, renforcée par l'existence, pour les commissaires d'avaries, d'un contrôle organisé par le CESAM sous la forme d'audits. En effet, il est précisé dans les appels à candidature que le commissionnaire d'avaries s'engage à laisser un libre accès à ses dossiers dans le cadre d'un audit organisé par le CESAM, y compris lors de visites d'inspection. Toutefois, en pratique, il apparaît que la procédure présente certaines faiblesses qui peuvent être considérées comme étant à l'origine d'une certaine perte d'attractivité, particulièrement s'agissant des commissaires d'avaries.

67. Faiblesses pratiques tempérées en France. Tout d'abord, les règles concernant l'indépendance sont plus nombreuses et encadrent de manière plus judicieuse l'activité de l'expert recommandé que celle du commissaire d'avaries. En effet, il n'est pas prévu explicitement, dans les modalités définissant les expertises devant être réalisées par le commissaire d'avaries, de référence à l'objectivité dont il doit faire preuve ou à la méthodologie qu'il doit appliquer. Les seules mentions se référant au concept se trouvent dans le préambule des appels à candidature, qui précise que le commissaire d'avaries exerce ses activités en toute indépendance et qu'un principe d'autonomie s'applique à lui. Néanmoins, aucune règle afférente à l'indépendance du commissaire d'avaries n'apparaît dans la Charte. Il est important de noter que cette absence est, d'une part, partiellement comblée par les instructions générales aux commissaires d'avaries, qui prévoient la façon de gérer les conflits d'intérêts. Il est prévu que le CESAM soit informé de l'existence de « mandats » préexistants assumés par le candidat au moment de sa candidature, et donne son accord écrit pour toute représentation envisagée, une fois que le candidat est devenu commissaire d'avaries. De même, dans l'hypothèse d'un conflit d'intérêts avéré lors d'une affaire, le commissaire d'avaries doit, après avoir informé le CESAM, désigner un autre expert. D'autre part, en France, l'exécution de la mission doit être accomplie de bonne foi, donc de manière loyale en vertu de l'article 1104 du code civil. La traduction factuelle de cette force réside dans les sanctions de l'inexécution du contrat, prévues par les articles 1231 et suivants du Code civil.

La création par le CESAM d'une catégorie d'experts recommandés, dont la pratique est donc bien encadrée mais non contrôlée, interroge sur l'articulation de l'intervention d'une part, du commissaire d'avaries jouissant d'une exclusivité dans sa zone géographique, et d'autre part, de l'implantation d'un ou de plusieurs experts recommandés dans cette même zone. En effet, le référentiel de certification évoqué plus

haut (*supra*, n°63) impose aux experts recommandés d'appliquer un principe de confraternité. Si le périmètre de ce principe n'est pas précisé dans le référentiel, il est opportun de penser qu'il s'applique aux experts recommandés, les uns envers les autres. Par extrapolation, le principe pourrait trouver à s'appliquer aux experts recommandés vis-à-vis des commissaires d'avaries. Toutefois, aucune règle ne semble s'imposer au commissaire d'avaries en la matière. Il est important de relativiser ce point en précisant que dans de nombreuses villes, l'expert recommandé est la même personne que le commissaire d'avaries : à Hambourg, Allemagne, l'expert fluvial et le commissaire d'avaries sont la même personne ; de même à Anvers, Belgique, l'expert fluvial, l'expert de plaisance et le commissaire d'avaries sont une seule et même personne ; à Bruxelles, Belgique, le commissaire d'avaries est également l'expert de plaisance. Si le commissaire d'avaries dans une ville est également un expert recommandé, il est de fait soumis au principe de confraternité par rapport aux autres experts recommandés intervenant dans la même zone géographique. Tel est, par exemple, le cas à Marseille où il y a trois experts de transport de marchandises dont l'un est également le commissaire d'avaries. Le problème peut alors être soulevé dans le cas où, dans une même ville, il y a un commissaire d'avaries et un expert, comme à Mannheim, en Allemagne, par exemple. Toutefois, en France, la jurisprudence sanctionne la concurrence déloyale, sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle, soit sur la base des articles 1240 et suivants du Code civil²³¹. Sont ainsi sanctionnés : le dénigrement direct, qui vise les critiques malveillantes, le dénigrement indirect, consistant pour une entreprise à prétendre être la seule à posséder une qualité pour détourner la clientèle d'un concurrent, ainsi que le discrédit, caractérisé par la mise en cause de l'honorabilité, l'habileté, la compétence, la solvabilité, l'importance ou l'image de propriété intellectuelle d'un concurrent²³². Ainsi, la loi française est, une fois encore, susceptible de combler les lacunes des règles s'imposant aux commissaires d'avaries.

²³¹ Cass. Com., 29 mai 1967, pub. : *Bull.*, III, n°209 : « *L'action en concurrence déloyale trouve son fondement dans les dispositions* [des articles 1382 anc. et 1383 anc. [1240 nouv. et 1241 nouv.]] ».

²³² Cass. Com., 24 sept. 2013, n°12-19.790 : JurisData n°2013-020588, pub. : *Bull.* 2013, IV, n°139 : « *La divulgation d'une information de nature à jeter le discrédit sur un concurrent constitue un dénigrement, peu important qu'elle soit exacte* » ; *Prop. industr.* 2014, chron. 8, obs. (J.) LARRIEU ; *D.*2013. 2270, obs. (X.) DELPECH ; *D.*2013. 2812, obs. Centre de droit de la concurrence Yves SERRA ; *CCC* 2013, n°262, note (M.) MALAURIE-VIGNAL

Les faiblesses du système de recommandation semblent donc être contrôlées et amoindries par des mécanismes extérieurs, légaux en particulier, bien que ces derniers ne s'appliquent qu'en France²³³.

68. Faiblesses pratiques non tempérées. Une autre faiblesse du système se matérialise par l'absence d'obligation pour les commissaires d'avaries d'entretenir leurs compétences par le biais d'une formation continue. En effet, si pour accéder à la recommandation de commissaire d'avaries, le candidat doit démontrer non seulement un niveau d'études élevé mais également une expérience importante acquise sur le long terme, rien ne lui impose d'actualiser ses connaissances aussi bien sur le plan technique, afin de pratiquer des expertises, que sur le plan légal, afin d'être en capacité de gérer des sinistres. En revanche, l'expert recommandé a, lui, l'obligation d'entretenir ses compétences. Le CNPP, organisme qui délivre les certifications aux experts recommandés, impose à celui ayant obtenu sa certification de suivre au moins dix jours de formation en relation avec les domaines couverts par la certification, par période de certification de six ans. Le Centre précise que ces formations doivent être dispensées par un organisme professionnel de l'expertise disposant d'un numéro d'agrément en tant qu'organisme de formation ou des organismes de formation externe également agréés²³⁴. Cependant, une fois la certification obtenue par l'expert recommandé, l'obligation de formation ne semble pas faire l'objet de contrôles, tant au niveau du Centre que du CESAM.

La faiblesse la plus importante de ce système se matérialise par le manque de contrôles effectifs pratiqués par le CESAM ou délégués à des organismes tiers. Cette carence semble donner lieu à des pratiques non généralisées, qui ne sont pas en adéquation avec les principes imposés aux commissaires d'avaries par son statut et par le CESAM. Il semble, néanmoins, que le CESAM opère un contrôle, d'une part, à travers la collecte des éventuelles plaintes émises par les assureurs et, d'autre part, lorsqu'il assure la gestion directe de certains dossiers, pour le compte des assureurs. Ces contrôles dématérialisés ne semblent, toutefois, pas suffisants.

En effet, concernant le caractère nominatif et personnel de la recommandation, l'absence de contrôle permet à plusieurs commissaires d'avaries, au sein d'une même société, de se prévaloir d'une recommandation accordée à un seul d'entre eux, soit de manière simultanée soit de manière différée dans le temps, en particulier lorsque le

²³³ Certains États peuvent ne pas présenter des mécanismes équivalents.

²³⁴ Règles techniques Transport de Marchandises – Référentiel technique de certification EEA Transports de Marchandises, T102-9 EEA, Janvier 2019, CNPP

commissaire d'avaries prend sa retraite ou décède. De même, il ne semble pas qu'un système de contrôle périodique ait été mis en place par le CESAM, de sorte que des changements affectant la société d'expertises ou l'expert lui-même (cession de la société ou départ à la retraite) peuvent, en pratique, se faire sans qu'une notification préalable n'ait été faite au CESAM.

D'une manière plus générale, le manque d'audits aléatoires et inopinés amoindrit l'efficacité d'une procédure de recommandation, censée présenter des gages de qualité. Bien que les audits soient théoriquement envisagés par le CESAM, ils restent rares en pratique. De plus, les commissaires d'avaries ne peuvent pas être audités sur leurs pratiques lors de la réalisation d'expertises et sur les méthodes appliquées au cours de leurs missions, puisqu'il n'existe pas d'exigences s'appliquant aux expertises pratiquées par les commissaires d'avaries. Cette absence peut s'expliquer par la transformation qu'a connue la profession et par le fait, qu'historiquement, les commissaires d'avaries ne réalisaient qu'à la marge des expertises eux-mêmes.

Le manque de contrôle impacte l'un des éléments vecteurs d'efficacité le plus fondamental, à savoir la procédure d'exclusion qui reste rarement mise en œuvre²³⁵. Ce défaut catalyse les reproches émis par les acteurs de l'assurance transport maritime à l'égard des commissaires d'avaries, qui ont tendance à ne les considérer que comme un réseau et non comme une institution validant et contrôlant les compétences des experts. Cependant, il est important de souligner que le CESAM a récemment opéré un changement de stratégie, dont l'objectif est le renforcement de l'attractivité du marché de l'assurance maritime français. Cette évolution, qui se base, entre autres, sur un développement et un contrôle croissant du réseau, s'axe sur la formation technique et l'internationalisation de la structure. Le CESAM, qui semble donc conscient des faiblesses de son système de recommandations, entend perfectionner son réseau.

Malgré les faiblesses évoquées, l'expert intervenant dans le cadre du contrat d'assurance maritime sur facultés peut être, à défaut de choix et conformément à la police française sur facultés, le commissaire d'avaries recommandé par le CESAM établi dans la zone géographique dans laquelle le dommage est constaté. Toutefois, la police renvoie d'abord aux conditions particulières qui peuvent déterminer l'expert choisi *a priori*, lors de la conclusion du contrat d'assurance (Section 2).

²³⁵ La société *COMISAV* au Cameroun a vu, suite à des problèmes de règlement d'un produit de vente en sauvetage, sa recommandation être supprimée, selon le Rapport annuel 2018 du Service Réseaux du CESAM. Néanmoins, cette société n'a pas été exclue du réseau et possède toujours des recommandations dans d'autres États (Congo, Malabo, Gabon, République Centre-Africaine et Tchad).

Section II : L'expert déterminé par la police d'assurance

Le contrat d'assurance, également appelé police d'assurance, peut prendre la forme d'un modèle de police d'assurance, dont les conditions sont adaptées à l'assuré en fonction d'un certain nombre de facteurs, et qui, par nature, peuvent être négociées. Ce contrat constitue ainsi les conditions particulières, qui s'opposent aux conditions générales, propres à chaque compagnie d'assurances, les premières devant primer sur les dernières, conformément à l'article 1119 du Code civil.

Les clauses de la police d'assurance sont fortement tributaires de l'état du marché assurantiel et le choix de l'expert n'échappe pas à ce constat (Paragraphe I). En outre, la prédétermination de l'expert par la police d'assurance est généralement non exclusive (Paragraphe II) soulignant le besoin de pluralité d'experts, correspondant à la réalité du commerce international.

Paragraphe I. Le choix de l'expert dépendant du marché assurantiel

Afin de s'assurer de l'intervention d'un expert fiable, les parties prenant part à la négociation du contrat d'assurance peuvent choisir *a priori* l'expert intervenant. Or, le rapport de force entre les parties lors de cette négociation est largement déterminé par le marché assurantiel (A). Cet état de fait n'est pas sans conséquence sur le choix de l'expert (B).

A. L'influence du marché assurantiel sur les négociations

69. Diversités de parties prenantes à la négociation. Dans un schéma classique, la négociation du contrat d'assurance implique deux parties : l'assureur et l'assuré. Toutefois, en matière d'assurances facultés, la relation contractuelle engage non seulement d'autres acteurs, notamment les intermédiaires d'assurances, mais concerne également plusieurs assureurs. En effet, au regard du volume des valeurs assurées, un assureur seul ne pourrait pas, sans mettre en péril son équilibre financier, assurer tous les risques couverts par un contrat d'assurance. Or, la coassurance est un mécanisme qui permet de pallier à cette situation en divisant la charge des risques. Elle est définie comme étant « l'opération par laquelle plusieurs sociétés d'assurances garantissent au moyen d'un seul

*contrat un même risque ou un même ensemble de risques*²³⁶ ». En vertu de l'article R. 321-33 du Code des assurances, les assureurs impliqués dans la coassurance demandent généralement à l'un d'entre eux, l'apériteur, d'être « *l'interlocuteur privilégié du souscripteur* » et définissent les pouvoirs que la coassurance donne à cet apériteur²³⁷. La police d'assurance est donc signée par les assureurs de la coassurance et prévoit le pourcentage à hauteur duquel chaque assureur assume le risque et, de manière proportionnelle, encaisse les primes. Le paiement des primes et le versement des indemnités passent généralement par un intermédiaire d'assurances, un courtier d'assurances ou un agent général d'assurances, ce dernier étant un mandataire exclusif d'une seule société d'assurances. Ainsi, la négociation du contrat d'assurance implique, d'une part, les intérêts de l'assuré, souvent représentés par le courtier, et les intérêts de la coassurance, représentée par l'apériteur. L'équilibre entre les parties au cours de cette négociation s'établit notamment au regard de l'état du marché assurantiel dans laquelle elle se déroule.

70. Effets du *hard market* sur les clauses des contrats d'assurance facultés. De nombreux économistes²³⁸ s'accordent à dire qu'il existe un cycle des assurances, qui est généralement défini comme étant « *la fluctuation récurrente des primes et des profits d'assurance* » et qui se décompose en deux phases : le *soft market*²³⁹ caractérisé par une offre abondante, des couvertures élargies et des primes à la baisse et le *hard market*²⁴⁰ défini par une offre restreinte, des couvertures minimales et des primes à la hausse²⁴¹. Concernant le marché de l'assurance facultés, notamment pour les produits agricoles, le *soft market* s'est prolongé pendant plus d'une dizaine d'années. Il a pu perdurer grâce à la réunion de plusieurs facteurs, et notamment parce que « *le marché français [est resté] attractif et très accessible (...), qu'ainsi la quasi-totalité des grands assureurs internationaux [étaient] présents sur le marché français (...), et que la répartition de la sinistralité [était] très hétérogène*²⁴². »

Toutefois, l'explosion de la sinistralité, combinée à l'existence prolongée du *soft market*, a entraîné un bouleversement du marché et un retour au *hard market*. En effet, l'assurance facultés ne serait plus rentable depuis un certain nombre d'années, particulièrement car les primes versées par les assurés, basses en temps de *soft market*, ne

²³⁶ (J.) LANDEL, « Lexiques des termes d'assurance », *Argus*, 2014

²³⁷ *Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2021, n°5393

²³⁸ (B.) STEWART et (D.) JOHN Lang notamment.

²³⁹ Traduction libre : marché mou

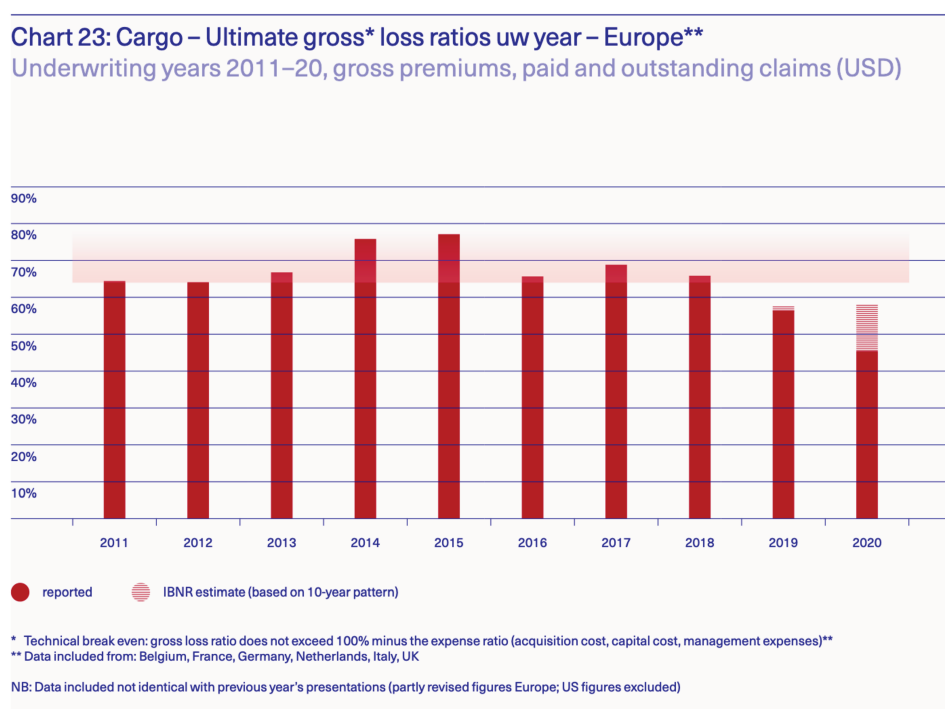
²⁴⁰ Traduction libre : marché dur

²⁴¹ (Z.-K.) HAGOUAGN'RIN, *Le capital économique chez les assureurs : cycle des assurances et catastrophes naturelles (modélisation, évaluation)*, Essai présenté à la Faculté des études supérieures de l'Université de Laval, Canada, 2011

²⁴² État du marché de l'assurance IARDT, Note de Conjoncture, Renouvellements 2018, *Siaci Saint Honoré*

permettaient plus de couvrir les pertes et les coûts engendrés par les sinistres²⁴³. La rentabilité d'un contrat est obtenue par le calcul d'un ratio appelé « S/P » (ratio sinistres/primes) ou *loss ratio* en anglais, qui correspond au montant global versé au titre des sinistres (indemnités d'assurances et frais engagés tels que les frais d'expertise), divisé par le montant global des primes versées par l'assuré. Ainsi, en Europe, le ratio S/P était important entre 2014 et 2016, avant de connaître une stabilisation puis une amélioration en 2020 (Tableau 1). En Asie également, la situation s'est améliorée après une forte augmentation (Tableau 2). Néanmoins, les prévisions de l'IUMI pour 2021 annoncent une nouvelle hausse du ratio, au regard de l'accroissement de l'importance des réclamations pour la période concernée.

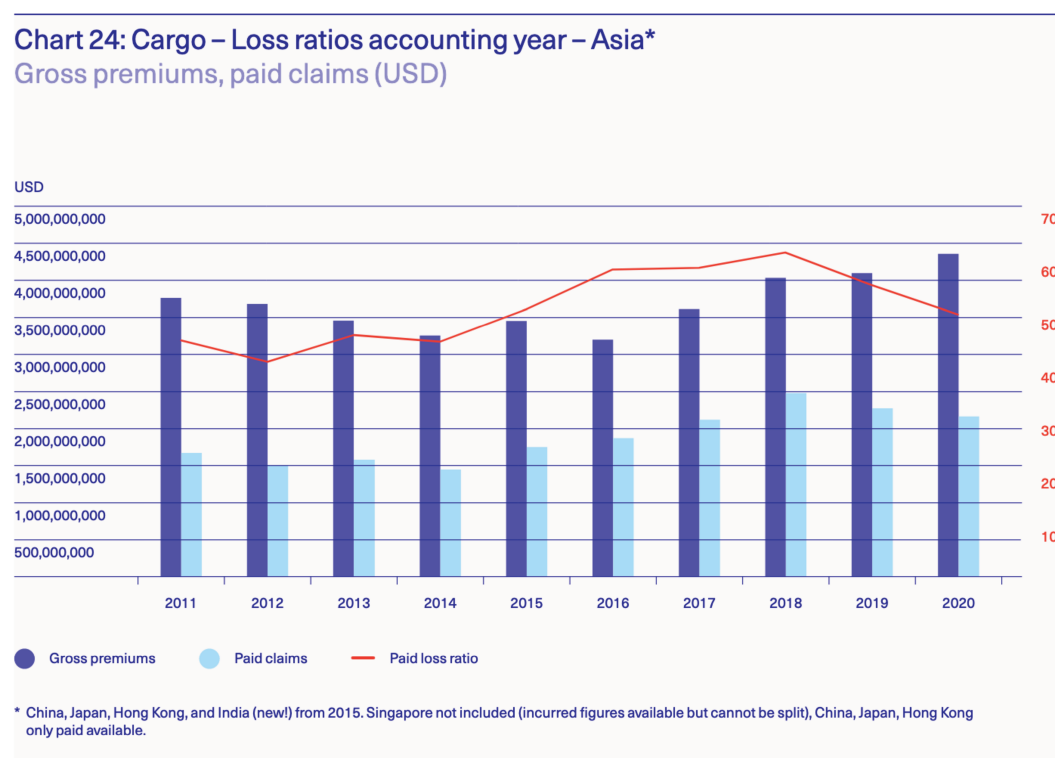
Tableau 1 : Ratios S/P bruts – Facultés Europe²⁴⁴ :



²⁴³ IUMI statistics: “An analysis of the global marine insurance market 2019”

²⁴⁴ IUMI statistics: “An analysis of the global marine insurance market 2021”

Tableau 2 : Ratios S/P bruts – Facultés Asie²⁴⁵ :



De plus, l'assurance maritime est dépendante du commerce mondial, le transport maritime étant son principal vecteur. Or, en 2016, le marché souffrait encore de « *l'essoufflement du commerce mondial et de la faible croissance. (...) L'annonce du Brexit et la montée des politiques protectionnistes se [conjuguèrent] à l'apparition de nouvelles réglementations nécessitant des adaptations de la part des acteurs du shipping et [freinaient] également les perspectives en termes d'échanges commerciaux*²⁴⁶ ». De surcroît, les retards et la congestion portuaire qui se sont accentués pendant la pandémie de Covid-19 ont bridé la situation économique mondiale et ne lui ont pas permis d'atténuer les conséquences du *hard market*.

Ce retour du *hard market* ne s'est pas seulement matérialisé par une hausse des primes d'assurance. Il a également impliqué des couvertures d'assurance plus restrictives, imposées par les assureurs afin de leur permettre de retrouver et/ou de maintenir une rentabilité. Les conditions de négociation des polices d'assurance facultés se sont donc récemment durcies et ce, par plusieurs biais. D'abord, « *une politique de souscription plus sélective, la recherche de rentabilité passant au premier plan [ainsi qu'une] lecture attentive des conditions de garantie avec des demandes de révision, voire de retrait de certaines garanties permettant le*

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ Fédération Française de l'Assurance, « L'assurance transports en 2016 »

*renouvellement des polices concernées dans des conditions économiques acceptables pour les assureurs*²⁴⁷ ». Le durcissement passe également par « *une demande d'augmentation des franchises ou du niveau d'auto-assurance via la participation accrue des captives ; des hausses tarifaires néanmoins ciblées sur les compartiments les moins rentables du marché*²⁴⁸ ».

Les refus de placement, combinés aux demandes exprimées par les assureurs de relever le niveau d'auto-assurance des entreprises, a donc entraîné un regain d'intérêt pour les captives d'assurance. La captive est « *une compagnie d'assurances ou de réassurances appartenant à une grande entreprise dont l'activité principale n'est pas l'assurance [et à laquelle] la société et ses filiales versent des primes, prélevées sur leurs capitaux propres, [pour couvrir] leurs sinistres*²⁴⁹ ». Ce dispositif permet aux sociétés de placer des risques que les assureurs ne veulent pas ou ne veulent plus garantir, en les assurant elles-mêmes. Certains courtiers d'assurances, opérant sur le marché de l'assurance maritime, proposent de gérer la création, la gestion et la mise en conformité aux différentes législations nationales de ces captives²⁵⁰.

Par ailleurs, certains mécanismes sont utilisés afin de diminuer la charge financière que représentent les indemnités d'assurance. Tel est le cas de l'incorporation dans la police d'assurance d'une franchise. La franchise est une « *déduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre que l'assuré entend supporter* » et qui est généralement définie au contrat comme « *la part du dommage indemnisable restant à la charge de l'assuré, au-delà de laquelle s'exerce la garantie de l'assureur* », dont les conditions doivent être précisées²⁵¹. L'article L. 121-1 du Code des assurances y fait référence et précise que la franchise « *est dite simple lorsque l'assureur stipule qu'il ne garantit pas les sinistres inférieurs à une somme déterminée au contrat*²⁵² ». Néanmoins, il existe d'autres formes de franchises. La franchise dite *aggregate*²⁵³, par exemple, qui « *consiste pour l'assureur à intervenir non pas à chaque sinistre, mais au-delà d'un montant de dommage annuel*²⁵⁴ » ou, à l'inverse, à ne plus intervenir au-delà d'un certain montant de dommage annuel. Ce mécanisme est donc utilisé par l'assureur, soit pour déterminer *a priori* les sommes engagées sur l'exercice annuel d'une police d'assurance, soit pour ne s'engager que sur les sinistres importants. Cela permet également de diminuer les montants tant des indemnités d'assurance que des primes versées par l'assuré.

²⁴⁷ État du marché de l'assurance des risques d'entreprises, Renouvellements 2020, *Siaci Saint Honoré*

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ (M.-C.) CARRIÈRE, « Grands risques : les captives d'assurance reprennent vie », *L'Argus de l'assurance*, 20 février 2020

²⁵⁰ C'est le cas de *Marsh* et du *Groupe Siaci Saint Honoré*.

²⁵¹ *Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2021, n°2399

²⁵² « Le recouvrement et la validité de la franchise », *L'argus de l'assurance*, 15 novembre 2002

²⁵³ Traduction libre : franchise globale

²⁵⁴ *Ibid.*

Les assureurs peuvent aussi décider d'augmenter les primes qu'un assuré leur verse en se basant sur l'étude du ratio S/P. En effet, la coassurance, souhaitant renouveler la police d'assurance, peut décider d'augmenter ou de réduire les primes d'assurance afin de rééquilibrer la rentabilité de la police.

71. Effets du *hard market* sur les rapports de force. Dans un contexte de *hard market*, la négociation des polices d'assurance facultés, particulièrement pour les produits agricoles, est un mélange de ces différents mécanismes visant à diminuer l'importance des risques assumés par les assureurs, qui sont, par ailleurs, de moins en moins nombreux sur le marché français. Cet amoindrissement peut être analysé comme étant l'une des conséquences du gigantisme des navires pouvant transporter des volumes de marchandises de plus en plus importants. Bien que ce phénomène touche essentiellement les porte-conteneurs²⁵⁵, les navires cargo polyvalents, qui restent les plus nombreux à transporter les marchandises au niveau mondial, peuvent charger jusqu'à 44 000 tonnes de marchandises, soit l'équivalent de plusieurs millions d'euros (ou de dollars) de valeur assurée. Ainsi, bien que les assureurs divisent les risques supportés grâce au mécanisme de la coassurance, seules les compagnies d'assurances les plus solides ont su perdurer dans cette branche. Les compagnies d'assurances sont d'ailleurs elles aussi concernées par une « *frénésie de fusions-acquisitions* » périodiques, comme en témoigne l'année 2018 au cours de laquelle AXA a, par exemple, acheté son concurrent XL Group pour 15,3 milliards de dollars, alors même que le marché représentait à lui seul 17,5 milliards de dollars de transactions²⁵⁶. Les négociations de la police d'assurance sont donc marquées par la volonté des assureurs d'être moins engagés sur les risques afférents aux transports maritimes des produits agricoles et par leur attention portée sur la rentabilité de chaque police. L'amoindrissement du nombre d'assureurs rend les négociations complexes, ne serait-ce que parce que les conditions proposées sont souvent proches d'une société d'assurances à l'autre. Les assureurs sont donc, bien souvent, en mesure d'imposer leurs conditions, y compris relativement au choix de l'expert. Lorsque le risque n'est pas pris en charge par les assureurs, de manière indirecte par effet d'une franchise, ou directement par la mise en place d'une captive, cela donne une latitude plus importante aux commerciaux des sociétés assurés, plus tentés de s'arrêter sur les coûts de l'expertise que sur sa qualité.

²⁵⁵ A titre d'exemple, le navire *MSC Gülsün*, construit en 2019, fait 23 756 EVP.

²⁵⁶ (L.) THÉVENIN, « Les fusions-acquisitions dans l'assurance repartent de plus belle », *Les Échos*, 2018

Le rapport de force ainsi déterminé impacte le choix et les modalités d'intervention de l'expert (B).

B. Conséquence sur l'intervention de l'expert : la dichotomie entre pointage et expertise

L'intervention de l'expert se fait au bénéfice des deux parties au contrat d'assurance. De manière schématique, il s'agit pour l'assuré de pouvoir prouver l'existence d'un dommage couvert, et, pour l'assureur, de faire établir de manière fiable l'étendue et la cause du dommage. Bien que l'intervention de l'expert soit nécessaire, elle engendre un coût, qui impacte la rentabilité d'une police d'assurance. Dès lors, la charge du coût et les modalités de l'intervention de l'expert sont tributaires de l'état du marché de l'assurance maritime facultés, notamment concernant le transport conventionnel de produits agricoles, marché sensible au regard de sa sinistralité.

72. L'intervention des sociétés d'inspection au déchargement. L'expert peut être amené à intervenir afin de suivre le déchargement d'une marchandise. Néanmoins, cette mission doit être justifiée au regard de la redondance des dommages : le suivi du déchargement de céréales transportées en vrac en Europe, par exemple, ne nécessite pas la nomination d'un expert, dont les frais, non justifiés, pourraient être de nature à menacer l'équilibre des polices d'assurance²⁵⁷. La nomination de l'expert pour le suivi du déchargement est propre à certains produits agricoles, comme le riz, en Afrique. Sa mission réside alors dans la détermination de la cause, de l'origine et de l'étendue des dommages.

Certains assureurs ont opéré, à travers une lecture libérale de la police d'assurance²⁵⁸, une dichotomie entre le pointage effectué au déchargement des marchandises conventionnelles, limité au comptage des marchandises endommagées ou saines, et l'expertise à proprement parler, afin de déterminer la cause, l'origine et l'étendue des dommages sur les sacs avariés. Cette distinction leur a permis de considérer, d'une part, que les frais relatifs au pointage de la marchandise effectué par des sociétés d'inspection étaient à la charge de l'assuré et d'autre part, que le manquant éventuel résultant du

²⁵⁷ Dans un pareil cas, les chiffres du déchargement sont obtenus par la nomination d'une société surveillance référencée (par la *Federation of Cocoa Commerce* pour le cacao par exemple) ou par la société de manutention (pour le vrac notamment).

²⁵⁸ Cette lecture implique une approche logistique dans la considération du manquant qui, en s'appuyant sur l'absence fréquente d'explication du manquant, rejette la possibilité de faire du riz une spécificité.

pointage²⁵⁹ à la fin du déchargement n'était pas couvert. Cette lecture impliquait cependant que les assureurs prendraient en charge les frais d'expertise, cette dernière permettant d'établir le dommage couvert par la police d'assurance principalement lié à la mouille²⁶⁰ et à la perte résultant des déchirures des emballages. Cette double intervention a été fortement contestée par les courtiers, précisément parce que les polices n'étaient pas rédigées pour exclure les manquants et qu'ainsi, la détermination du dommage incombant à l'expert, devait inclure la reconnaissance d'un manquant éventuel à la fin du déchargement.

Cette pratique, faisant intervenir les sociétés d'inspection au déchargement, n'était initialement pas une question de coûts liés à l'expertise mais à un débat sur les risques couverts. Toutefois, le contexte actuel, précédemment décrit, a permis un changement de perspective. En effet, certains mécanismes permettent de faire porter les coûts liés à l'intervention de l'expert, à l'assuré. C'est notamment le cas de la mise en place d'une franchise : si la coassurance prend en charge les frais d'expertise uniquement pour les dommages dépassant une certaine somme, la franchise permet, pour les dommages dont le montant est inférieur à la franchise, de les mettre à la charge de l'assuré. Il en va de même lorsque que le risque est assuré par une captive. Ces mécanismes permettent donc à l'assuré de retrouver une certaine liberté dans le choix de l'expert et de recourir aux offres les plus abordables, justifiée par une moindre implication des assureurs dans la gestion des sinistres. Ainsi, ces sociétés ont la possibilité de faire appel à des sociétés dites « de pointage », qui sont des sociétés d'inspection et de certification, intervenant généralement au chargement. Parmi elles, se trouve le *Groupe SGS*, qui se présente comme étant « *le leader mondial de l'inspection, du contrôle, de l'analyse et de la certification.* » Le groupe compte dans ses secteurs d'activités le transport maritime, et notamment les services de fret et de navire. En effet, *SGS* « *offre des inspections complètes du fret avant, pendant et après l'expédition [et les] inspections du poids, de la quantité et de la qualité, fiables et indépendantes, garantissent la conformité contractuelle [des] expéditions*²⁶¹ ». De même, la société *Intertek* aide « *les entreprises locales et internationales à s'assurer que leurs produits respectent les normes de qualité, de sécurité, d'hygiène, de responsabilité sociétale et environnementale* », notamment à travers « *des services*

²⁵⁹ Le manquant se réfère à la marchandise considérée comme ayant été chargé mais qui n'a pas été déchargée.

²⁶⁰ Les dommages liés à la mouille résultent du fait que la marchandise est déchargée mouillée.

²⁶¹ Site du *Groupe SGS* : sgsgroup.fr

*d'essai, d'inspection et de certification de produits*²⁶² ». C'est encore le cas des sociétés *Bureau Veritas*, *Control Union* ou *Cotecna*.

Si jusqu'alors, le recours à ce type de sociétés se faisait dans un contexte purement commercial, et afin de déterminer les quantités vendues et embarquées au chargement, leurs tarifs attractifs leur permettent de se mettre en concurrence avec les sociétés d'expertises intervenant au déchargement, au titre de la relation assurantielle. Il semble que leur capacité à proposer ces prix tient à la mise en place d'offres complètes, incluant à la fois une intervention au départ et à l'arrivée et, éventuellement, pendant le stockage au titre d'une détention en qualité de tierce partie. La tierce détention est, en effet, un contrat tripartite liant à la fois un porteur de fonds, un tiers détenteur, qui peut donc être une société d'inspection et de pointage, en charge du dépôt, de la garde et de la conservation de la marchandise, et un acheteur. Le contrat permet au tiers détenteur de délivrer la marchandise uniquement sur autorisation du porteur de fonds, qui aura préalablement vendu la marchandise.

Certaines situations ne remettent pas en cause l'intégralité de l'intervention de l'expert mais impactent les modalités de son intervention. En effet, si certains acteurs optent pour une intervention complète de ces sociétés de pointage, comprenant le pointage et la détermination de la cause, de l'origine et de l'étendue des dommages, d'autres choisissent de ne recourir à leurs services que pour le pointage, les sociétés d'expertises intervenant pour le reste. L'intervention des sociétés d'expertises s'étend, dans ce cas, à l'émission du rapport d'expertise, dont les chiffres sont basés sur ceux de la société d'inspection. Cette situation, impliquant une double intervention, permet de pallier l'absence totale d'un expert, qui peut donc émettre ses conclusions concernant notamment la cause et l'origine des dommages, leur étendue étant définie par les chiffres de la société d'inspection.

La distinction entre le pointage et l'expertise, théoriquement appréhendable, reste complexe à mettre en pratique²⁶³, et la mise en place de ces systèmes, pouvant remettre en cause l'intervention des sociétés d'expertises lorsqu'ils impliquent l'intervention d'une société de pointage, semble poser deux problèmes majeurs.

²⁶² Site *Intertek* : intertek-france.com

²⁶³ A titre d'exemple, la société d'inspection suivant le déchargement doit-elle émettre une lettre de réserves concernant seulement le manquant à la fin de l'expertise, étant donné qu'elle est responsable du pointage de toute la marchandise (marchandise endommagée incluse) ? Les chiffres finaux élaborés à la fin du déchargement doivent-ils être émis par cette même société ? En cas d'erreurs, qui en supporte les conséquences en termes de responsabilité ?

73. Affaiblissement technique de l'intervention. Premièrement, ces sociétés ne sont pas des sociétés d'expertises. Les sociétés d'inspection répondent à des procédures internes strictes ainsi qu'à des normes de travail impliquant une détermination *a priori* des différentes situations rencontrées sur le terrain. Cette approche présente une différence fondamentale eu égard à la nature de leur intervention, comparativement avec celle des sociétés d'expertises. En effet, ces dernières se caractérisent par une adaptabilité importante face à des situations très diverses, parfois même inédites, et par une réactivité certaine. Les problèmes pouvant se poser au déchargement sont variés et, afin d'identifier l'origine et la cause du dommage, l'intervention doit être rapide et coordonnée.

Par exemple, dans le cas d'un dommage causé à la marchandise par mouille, l'origine du dommage peut être variée. Elle peut être liée à une entrée d'eau de mer dans le navire, par les ballasts par exemple, ou une entrée d'eau de pluie par les panneaux de cales, ou encore à un phénomène de condensation. Il arrive également qu'une cause (en l'occurrence la mouille) ait plusieurs origines sur un seul navire. Il n'est pas rare d'avoir des sacs mouillés en surface dont l'origine est une entrée d'eau par les panneaux de cales et des sacs mouillés en fond de cales dus à la condensation. La reconnaissance des différentes origines de la mouille et du type de condensation, en particulier, sont fondamentaux et constituent de bons exemples de la plus-value de l'intervention d'un expert, par rapport à celle d'une société d'inspection.

A ce titre, il est intéressant de souligner que la condensation de l'humidité apparaît toujours en présence de trois facteurs cumulatifs : une différence de températures entre les différentes parties du navire et la marchandise ; la présence d'humidité contenue dans l'air et dans la marchandise ; la circulation de l'air dans les cales, l'air se déplaçant naturellement du chaud vers le froid. L'air chaud et humide, au contact d'un corps froid, relâchera son humidité sous forme liquide. La condensation peut prendre diverses formes et appelle des réponses différentes afin de limiter le dommage.

La première, le « *ship's sweat*²⁶⁴ », apparaît directement sur les parois froides du navire. Cela est généralement le résultat d'un chargement dans un pays chaud et humide, en Inde pendant la mousson par exemple, et d'un voyage maritime en eau fraîche. La condensation apparaît sur les parois du navire et les sacs en contact avec les parois absorbent l'humidité, favorisant le développement de moisissure²⁶⁵. La seconde forme est

²⁶⁴ Traduction libre: condensation sur le navire

²⁶⁵ (A.-W.) COOPER, *Lloyd's Survey Handbook*, *op. cit.*

appelée « *cargo sweat*²⁶⁶ » et a lieu directement sur la marchandise, généralement chargée à froid, en Chine en hiver par exemple, et déchargée dans un endroit chaud. La condensation apparaîtra lors du déchargement sous la forme de petites gouttes d'eau sur la marchandise. La détection précoce du *cargo sweat*, notamment par un expert expérimenté, est capitale en ce que des mesures adéquates, telles qu'essuyer les sacs et stocker la marchandise de manière appropriée, permettent d'éviter un dommage important. Ainsi, le recours à des sociétés d'inspection au déchargement peut impliquer une gestion qui s'avère être non optimale face à des problèmes particuliers.

74. Existence de conflits d'intérêts. Deuxièmement, si la société d'inspection choisie opère un contrôle de la marchandise au départ et est chargée du pointage à l'arrivée, elle se trouve nécessairement dans une situation de conflit d'intérêts. En effet, si la société d'inspection au départ détermine que la marchandise chargée à bord du navire correspond à la quantité prévue au connaissement, elle ne peut pas, sans jeter l'opprobre sur son pointage au chargement, constater un manquant important à la fin du déchargement en l'absence d'événements particuliers, comme un vol de marchandises. Cette situation peut tendre, à terme, à fragiliser les rapports d'expertise rédigés par de telles sociétés et les conduire à reporter les manquants de déchargement en entrée magasins²⁶⁷ ou en sorties magasins²⁶⁸, si cette société exerce également la tierce détention de la marchandise lors du stockage. Ces circonstances auront très probablement des conséquences dramatiques, singulièrement au regard des recours subséquents à la survenance des dommages.

75. Impacts néfastes de la dichotomie. Le développement de la reconnaissance de cette dichotomie a des effets néfastes sur les sociétés d'expertises. En effet, la concurrence des sociétés d'inspection au déchargement peut leur faire perdre certains marchés, dans l'hypothèse dans laquelle l'intervention de l'expert est totalement exclue. Si une double intervention est maintenue, l'expert perd le contrôle sur les opérations et cela affecte l'efficacité de l'expertise. Néanmoins, l'expert n'est pas le seul acteur à subir les conséquences négatives de ce phénomène : les rapports d'expertise s'appauvrissant, les recours en responsabilité subséquents aux dommages sont également impactés. De même, en diminuant la place de l'expert lors des opérations au déchargement, les mesures de prévention, fondamentales pour contrôler la sinistralité, sont également moins contrôlées et donc moins opérantes.

²⁶⁶ Traduction libre : condensation sur la marchandise

²⁶⁷ L'entrée magasins est le moment où la marchandise déchargée entre en entrepôt pour stockage.

²⁶⁸ Après la vente et la livraison totale de la marchandise stockée en entrepôt.

Si l'avenir à court terme des sociétés d'expertises, intervenant au déchargement des marchandises conventionnelles, semble pouvoir être menacé par de nouveaux modèles économiques, la désignation d'experts dans les polices d'assurance reste la norme, bien que la nomination ne soit pas, en générale, exclusive (Paragraphe II).

Paragraphe II. La détermination généralement non exclusive d'un expert

L'article L. 173-17 du Code des assurances prévoit que les marchandises transportées sont assurées soit par une police n'ayant effet que pour un voyage, soit par une police fonctionnant par déclaration d'aliments. Dans le cadre de la signature d'une police d'assurance sur police particulière, également appelée « police au voyage », le contrat est conclu pour un seul voyage déterminé, dont les modalités (la marchandise, sa quantité et les ports de chargement et de déchargement) sont connues au moment de la conclusion du contrat. L'assurance sur police flottante, fonctionnant par déclaration d'aliments, est, quant à elle, « *une police par période, l'assurance couvrant plusieurs expéditions pendant une période donnée*²⁶⁹ ». Il existe deux formes de police flottante. D'une part, « *la police d'abonnement dans laquelle l'assureur est tenu jusqu'à concurrence d'un chiffre déterminé (le plein d'assurance)* [qui a pour objet de couvrir automatiquement toutes les expéditions] », et, d'autre part, « *la police à alimenter dans laquelle le plein de l'assurance constitue la limite de la garantie de l'assureur, de sorte que chaque application qui en est faite diminue d'autant ce plein*²⁷⁰ ». Dans le cadre d'une police flottante, l'assuré doit informer les assureurs du transport de la marchandise à travers une déclaration d'aliments. Ce type de police peut être contractée par les chargeurs, par les commissionnaires ou par les transitaires pour le compte de leurs clients, et même par les transporteurs, dans le cadre d'une police appelée tiers chargeur²⁷¹. La conclusion de polices flottantes, impliquant donc forcément des destinations diverses et éventuellement différents types de marchandises, est majoritaire sur le marché français. Cela implique la prise en considération, dès la conclusion du contrat d'assurance, d'un besoin d'adaptabilité qui se matérialise, concernant l'expert, par la désignation de plusieurs experts (A). Toutefois, certaines polices et/ou marchandises permettent, voire imposent, le recours à un expert unique (B).

²⁶⁹ (P.) DELEBECQUE, *Droit Maritime, op. cit.*, n°1055

²⁷⁰ *Ibid.*, n°1055

²⁷¹ *Ibid.*, n°1057

A. Le principe : la diversité d'experts

76. L'élaboration de listes d'experts : conciliation d'impératifs contradictoires.

Lors de la négociation du contrat d'assurance, concernant en particulier les polices flottantes, l'intervention de l'expert suscite la prise en compte de deux impératifs : d'une part, la multitude de ports de déchargement et, éventuellement, de marchandises, et d'autre part, le besoin pour les parties d'avoir la certitude que l'expert qui interviendra est fiable. Or, ces deux impératifs sont contradictoires. Le second implique que l'expert soit choisi *a priori* alors que le premier suppose, au contraire, que le choix soit extrêmement adaptable. Afin de résoudre cette contradiction, la pratique a institué la mise en place de listes d'experts. Ces listes sont généralement élaborées par les courtiers. Ces derniers, après s'être renseignés sur les ports concernés par la future police d'assurance et indiqués par l'assuré, choisissent un expert compétent pour intervenir dans chacun des ports. Cette liste doit donc être élaborée avec l'assuré. Une fois cette liste établie, le courtier la soumet aux assureurs pour validation. En fonction des commentaires émis par les assureurs, la liste peut être adaptée. Il arrive également que la liste soit d'abord fournie par l'assureur, puis ajustée par le courtier avec l'assuré avant validation définitive des assureurs. Lorsque la liste est définitivement validée, elle est intégrée à la police d'assurance. Le choix de l'expert se fait donc en vertu d'éléments objectifs, reposant sur le type de marchandise et le port de déchargement, sur la base des critères d'indépendance et de compétence de l'expert, étayés plus haut.

77. Diversification subséquente des sociétés d'expertises. Cette situation, connue des sociétés d'expertises, les pousse donc à se diversifier afin de pouvoir répondre aux besoins des acteurs du commerce international et donc d'être nommées le plus souvent possible. Cette diversification peut prendre des formes diverses : développement de différentes implantations géographiques, domaine d'expertise général ou encore multiplication des domaines de spécialisation.

Parmi les sociétés mettant en avant certaines spécialisations, certaines proposent une spécialisation par secteur, limité dans une zone géographique ou non. C'est le cas du *Cabinet Levesque*, cabinet français d'expertises, qui liste ses domaines d'intervention en matière d'expertise en fonction des marchandises transportées (agroalimentaire, citernes, matériels ou biens de consommation et industriels) ou en fonction du type d'interventions (vol ou conséquence de contaminations ou pollution)²⁷², sans mettre en avant une zone particulière. La démarche est légèrement différente pour la société *JLB*

²⁷² cl-surveys.com

Expertises qui revendique une spécialisation par zones géographiques et par domaines : principalement l'Afrique de l'Ouest et l'Asie pour le cacao et l'Afrique s'agissant des expertises de marchandises sur navires conventionnels transportant du riz, du sucre, du ciment, de la farine, des céréales, des fruits et des produits surgelés²⁷³.

Certaines sociétés proposent, à l'inverse, des interventions larges sans mettre en avant une spécialisation particulière. Tel est le cas, par exemple, de la société *DPS*, qui propose d'intervenir sans limiter son domaine d'expertise, même si leur site internet semble proposer une intervention particulièrement complète en matière de fruits²⁷⁴. De même, les agents *Lloyd's* interviennent, en principe, dans une zone géographique précise, pour tous types de dommages, sans que leur domaine d'intervention, en matière de produits, ne soit affirmé. Ainsi, le réseau *Lloyd's* est donc en capacité de proposer des services d'expertises concernant tous types de marchandises, de dommages, et dans le monde entier. Le CESAM propose, quant à lui, de recourir à un commissaire d'avaries, intervenant dans tous les domaines mais seulement dans la zone qui lui est impartie, ou à un expert choisi à la fois en fonction de la zone géographique et d'un domaine particulier (pêche, transport de marchandises qui semble inclure tous types de marchandises, plaisance ou fluvial). Toutefois, certains commissaires d'avaries du CESAM présentent une spécialisation, tel est le cas, par exemple, du commissaire d'avaries d'Abidjan, faisant partie du *Groupe des Compagnies des Experts Maritimes*, qui propose, entre autres, le contrôle et la surveillance des opérations de chargement et de déchargement notamment pour les navires de riz, d'huiles, de graines de coton, de malt, de tourteau ou de produits congelés²⁷⁵.

Ainsi, la mise en place de listes permet d'établir une adaptabilité certaine tout en installant un consensus entre les parties au contrat, sans renoncer à la sécurité juridique dans la gestion des sinistres qu'apporte le choix *a priori* de l'expert. Néanmoins, si cette situation convient à beaucoup de polices d'assurance, il arrive que dans des cas particuliers, un seul expert soit nommé (B).

²⁷³ jlbexpertises.com

²⁷⁴ dpssurveys.com

²⁷⁵ cemgroupe.com

B. L'exception : l'expert unique

78. Nomination exceptionnelle d'un expert unique. La désignation d'un expert unique est la conséquence du type de marchandises transportées (1), du type de police d'assurance (2) ou d'une combinaison de ces deux facteurs (3).

1. Le transport de marchandises spécifiques

Certaines marchandises imposent le recours à des « superintendants », qui sont des experts dont la spécialisation est extrême, en raison des contrats de vente dont elles font l'objet. C'est notamment le cas pour les contrats signés sous l'égide des modèles de la *Grain And Feed Trade Association* (GAFTA) ; de la *Federation of Oils, Seeds and Fats Associations* (FOSFA) ; ou encore de la *Federation of Cocoa Commerce* (FCC), étudiée plus bas (*supra*, n°122 et suiv.).

La GAFTA, est une association de commerce international rassemblant plus de mille-neuf-cents membres, qui sont des commerçants, des courtiers, des analystes, des superintendants ou des arbitres, implantés dans quatre-vingt-dix-huit pays. Cette association présente plusieurs intérêts, dont celui de mettre au point des contrats standards, utilisés dans 80% des échanges de grains dans le monde²⁷⁶. Ces contrats standards prévoient à la fois l'intervention de superintendants approuvés par la GAFTA ainsi qu'un service d'arbitrage spécialisé, en cas de litige. Ces superintendants, listés en fonction de leur zone géographique d'intervention et de leur spécialité, définie par la marchandise concernée, sont, entre autres, chargés d'inspecter, de vérifier et d'examiner la qualité et la condition de la marchandise et, le cas échéant, de prélever des échantillons de la marchandise. Dans ce cadre, ils peuvent intervenir *a priori*, mais également *a posteriori*, endossant alors le rôle d'expert. Leur intervention est obligatoire, au regard du contrat GAFTA signé à l'occasion de la vente de la marchandise transportée.

Il en va de même concernant la FOSFA, qui recense mille-cent-soixante-neuf membres implantés dans quatre-vingt-huit pays et qui se définit comme étant une fédération internationale de professionnels spécialisés dans le commerce de graines oléagineuses, d'huiles et de graisses²⁷⁷. A l'instar de la GAFTA, la FOSFA propose également un modèle de contrat impliquant l'intervention d'un superintendant approuvé par la Fédération ainsi que le recours, en cas de litige, à un tribunal arbitral mis en place

²⁷⁶ gafta.com

²⁷⁷ fosfa.org

par elle. Ces superintendants sont donc amenés à intervenir en particulier lors du nettoyage des réservoirs utilisés pour transporter les marchandises et pour le pointage des marchandises lors des déchargements. Une fois encore, l'intervention de ces superintendants est obligatoire dans le cadre du contrat de vente, sauf si le contrat ou la loi impose le recours à une agence nationale ou privée²⁷⁸.

Par ailleurs, d'autres marchandises imposent, par leur nature, le recours à un expert extrêmement spécialisé, choisi en amont. Ces marchandises peuvent être des colis hors-gabarit ou dits lourds appelées « *project cargo* » (réacteurs nucléaires, satellites, éléments d'usines ou de plateformes offshores). Néanmoins, le transport de tels matériels ne nécessite pas seulement une expertise au départ et un contrôle à l'arrivée, mais une solution de bout en bout. Cette offre, complète et individualisée, doit inclure la maîtrise de la manutention, de l'arrimage, du voyage et des contrôles des normes applicables, pour certains biens ainsi transportés²⁷⁹. Cela explique pourquoi la plupart des sociétés présentes sur ce secteur ne sont pas, initialement, des sociétés d'expertises et exerce également une activité de manutention, de commission de transport (la société *Balguerite* par exemple), de transit et de logistique (comme la société *Centrimex*) ou de transport maritime (la société *CMA CGM*).

2. Un type de police particulier

Le choix d'un expert unique est approprié concernant, outre les polices au voyage, les polices portant sur des expéditions récurrentes en conteneurs d'un seul type de marchandise consommable, telle que le riz et le cacao. En effet, les expéditions de produits consommables, finis ou bruts, présentent un fort risque de dommages lors du voyage, en raison de leur nature plus ou moins fragile mais périssable et sensible aux variations de températures et/ou à l'humidité. Ainsi, au moment du dépotage des colis, des avaries sur la marchandise, justifiant l'intervention d'un expert, peuvent être constatées. D'autre part, il est fréquent que ces polices concernent des voyages maritimes récurrents. Par exemple, l'export de cacao s'effectue depuis un pays producteur, situé en Afrique de l'Ouest, à destination d'une usine située en Europe ou en Asie. De plus, les voyages maritimes de certains porte-conteneurs sont récurrents, effectuant des lignes

²⁷⁸ fosfa.org

²⁷⁹ Convention Internationale pour la Sécurité en Mer, *op. cit.* notamment incluant le code IMO pour l'arrimage et la sécurité des marchandises (CSS Code).

régulières. Ainsi, si les ports de déchargement ne concernent qu'un seul pays, un expert unique peut donc être choisi.

La même logique s'applique aux polices concernant des expéditions de navires conventionnels ou de vrac pour un seul type de marchandise, comme du riz ou du ciment. Le transport conventionnel de produits se caractérise par le fait que les marchandises sont « *transportées à nu ou avec des emballages légers, sans conditionnement particulier autre que des emballages ponctuels*²⁸⁰ ». Il en va ainsi des marchandises transportées dans des sacs. En revanche, le transport en vrac, solide ou liquide, concerne des marchandises qui n'ont pas été emballées ou conditionnées pour le transport. Le déchargement des navires conventionnels ou de vrac entraîne le besoin d'un pointage à l'arrivée, afin que le réceptionnaire puisse connaître la quantité de marchandise qu'il a reçu et, le cas échéant, puisse se faire indemniser en cas de dommages ou de manquants. Sur ce dernier point, l'intervention de l'expert est primordiale afin de déterminer si le manquant résulte, dans le cadre d'une cargaison en vrac, de la freinte de route²⁸¹ ou si le manquant excède la perte naturelle. Cette situation se traduit par l'intervention systématique d'un expert à l'arrivée. Or, si la zone géographique est limitée à un seul pays et clairement délimitée dans le contrat, le choix d'un expert unique est adapté.

3. Le cas du transport de litchis

Le transport de certains produits nécessite, au regard de leur valeur mais également compte tenu des spécificités de la police d'assurance, la nomination d'un seul expert. C'est le cas par exemple du transport de litchis, en conventionnel ou en conteneurs. D'une part, la valeur marchande, et donc assurée, de ce produit est très importante et son transport implique la mise en place d'un suivi particulier, notamment au regard de la température. En effet, le litchi devant être transporté à une certaine température, l'expert nommé doit récupérer et envoyer au gestionnaire de sinistres les relevés de températures de manière quotidienne, la moindre anomalie dans une seule cale pouvant entraîner un sinistre chiffré entre deux et trois millions de dollars. D'autre part, le transport de litchis s'alignant sur les campagnes de litchis, de fin octobre jusqu'à fin janvier début février,

²⁸⁰ Définition trouvée dans la base de documentation du CRDD, dépendant du Ministère de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer, « Fret conventionnel : un secteur convoité », *Le Marin*, 1999, p.2

²⁸¹ La freinte de route est la perte naturelle, liée aux caractéristiques physiques de la marchandise transportée.

moment de l'année où les fruits sont récoltés et exportés en particulier à Madagascar²⁸², la durée de la police d'assurance est calquée sur la durée de la campagne et elle est donc renégociée chaque année. Ces spécificités entraînent la nomination d'un seul expert.

La pertinence de la détermination *a priori* d'un expert dépend donc largement de l'activité de l'assuré et du transport que cette dernière implique. Ainsi, si cette activité entraîne une certaine redondance dans le transport, le choix d'un expert unique peut se révéler opportun. Toutefois, dans les autres hypothèses, la désignation de plusieurs experts reste la règle. Cette procédure de choix *a priori* lors de la conclusion du contrat n'empêche pas que le besoin de flexibilité, au moment de la survenance du sinistre, impose une grande adaptabilité concernant l'intervention de l'expert (Chapitre II).

²⁸² Principal exportateur de litchis sur le marché européen

CHAPITRE II : UN CHOIX ADAPTABLE LORS DE LA SURVENANCE DU SINISTRE

Lors de la conclusion du contrat d'assurance, une liste d'experts est dressée et un expert est généralement désigné sur le certificat d'assurance, en fonction de la destination et de la marchandise concernées. Toutefois, la nomination de cet expert peut faire l'objet d'une modification, car le choix de l'expert doit rester adaptable lors de la survenance du dommage. Cette souplesse résulte à la fois du contexte encadrant la relation assurantielle, née pour un transport maritime déterminé, et de la nécessité, pour les acteurs impliqués, de s'ajuster à ce contexte particulier. En effet, un transport maritime engendre l'intervention d'une multitude de relations et une éventualité de situations très diverses. La souplesse dans le choix de l'expert intervenant est donc nécessaire pour permettre une adéquation aux circonstances, qui sont hétérogènes (Section I). Ces adaptations, intrinsèquement limitées par le facteur humain, peuvent être une véritable force dans le cadre d'une coopération entre experts, ou révéler certaines faiblesses, eu égard aux rapports de force sous-jacents à l'expertise (Section II).

Section I : La nécessité d'une souplesse concernant l'intervention de l'expert

La flexibilité concernant l'intervention de l'expert, fondée par la pratique (Paragraphe I), se matérialise en fonction de circonstances diverses (Paragraphe II), dont la particularité rend l'adaptation nécessaire.

Paragraphe I. Les fondements du besoin de flexibilité

La possibilité d'adapter l'expert intervenant au moment du sinistre, par rapport au choix prédéterminé dans la police, est fondamentale en raison de l'intervention d'une multitude d'acteurs dans la gestion d'un sinistre, et du recours postérieur (A) ayant des priorités et des approches différentes. Cette flexibilité se traduit principalement par le fait que les parties impliquées ne se sentent pas liées par le choix fait *a priori* de l'expert (B).

A. L'intervention de plusieurs acteurs

Lorsqu'un sinistre est déclaré ou qu'une expédition de marchandises est prévue, l'assuré doit en informer les assureurs ou l'intermédiaire d'assurances, en vertu du contrat d'assurance. Un certificat d'assurance est alors délivré à l'assuré, en amont ou en aval selon le type de police d'assurance, mentionnant l'expert nommé dans la police comme devant intervenir en cas de dommages. L'intervention exclusive de cet expert n'est, cependant, pas inéluctable. En effet, en fonction du dommage et des circonstances,

plusieurs acteurs sont amenés à interagir dans la gestion du sinistre ou le suivi du déchargement, impactant à la fois la procédure de détermination de l'importance et de la cause du dommage, les moyens mis en place pour minimiser le dommage mais également la gestion du recours en responsabilité, dont les exigences doivent être prises en compte dès le moment du sinistre.

79. Courtier en assurances : protocole de délégation sinistres et recours. La gestion du sinistre est donc généralement conduite par l'intermédiaire d'assurances. En effet, cette gestion fait généralement l'objet d'un protocole de délégation signé entre l'apéríteur d'une police d'assurance et l'intermédiaire d'assurances. La délégation de gestion n'est pas définie par le Code des assurances. Toutefois, la Directive 2009/138/CE, dite « Solvabilité II »²⁸³, définit la sous-traitance d'assurance comme « *un accord, quelle que soit sa forme, conclu entre une entreprise d'assurances ou de réassurance et un prestataire de services (...) en vertu duquel ce prestataire de services exécute, soit directement soit en recourant lui-même à la sous-traitance, une procédure, un service ou une activité, qui serait autrement exécuté par l'entreprise d'assurances ou de réassurance elle-même* »²⁸⁴. » Cette sous-traitance, lorsqu'elle est initiée par les compagnies d'assurances au profit des courtiers, correspond à la délégation de gestion. En effet, « *si le courtier est fondamentalement le mandataire de l'assuré, toutefois, c'est très généralement l'entreprise d'assurances qui le rémunère par une commission pour son intermédiation ayant abouti à la création d'un lien contractuel entre son client et l'assureur. Un courtier peut également nouer des relations d'affaires privilégiées avec une entreprise d'assurances au travers de la conclusion de mandats de portée plus ou moins étendue, d'encaissements de primes, de souscription des contrats, de gestion des sinistres* »²⁸⁵ » et également de gestion de recours. Ainsi, la délégation peut porter à la fois sur la gestion de souscription, la gestion et le règlement des sinistres (pour les sinistres ne dépassant pas un certain seuil), mais également sur la gestion et le règlement des recours en responsabilité. Ces délégations de gestion, qui sont donc négociées, prévoient toutefois les cas dans lesquels l'intermédiaire a le devoir de notifier à l'apéríteur signataire de la coassurance la survenance d'un sinistre majeur, c'est-à-dire un sinistre dont le montant estimé est supérieur à un seuil déterminé par le protocole, à travers un avis de sinistre. Ces protocoles aménagent également le droit que se réserve l'apéríteur de gérer lui-même certains dossiers complexes, qui seraient de nature à compromettre ou à porter préjudice à ses intérêts. Pour les compagnies d'assurances, le recours à la délégation de gestion peut intervenir dans trois cas : en vertu d'une « *politique*

²⁸³ Directive 2009/138/CE du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice

²⁸⁴ Point 28 de l'article 13

²⁸⁵ *Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2021, n°4745

de l'organisme d'assurances en raison d'un savoir-faire qu'il ne maîtrise pas intégralement ou pour se mettre en capacité de faire face à une charge qu'il ne sera pas capable d'absorber à partir de ses moyens propres ou pour transformer des coûts fixes en coûts variables ; une réponse à des cahiers des charges lors de la réalisation de l'affaire ; un partenariat de coassurance ou de réassurance avec un autre organisme assureur lorsqu'il prévoit un partage de la gestion du contrat²⁸⁶ ».

80. Coassurance : gestion de sinistre. Par ailleurs, l'apériteur doit également rendre compte du sinistre à la coassurance. En effet, les Règles de marché et de déontologie du marché français de l'assurance maritime et transports, mises à jour sous l'égide du Syndicat Français de l'Assurance Maritime et Transports, en décembre 1993, prévoient que l'apériteur « *doit prendre les dispositions nécessaires pour avertir [les co-assureurs] dès que possible de tout sinistre important²⁸⁷* ». Les règles précisent que le manquement à ce devoir « *constituerait une concurrence déloyale²⁸⁸* ». Toutefois, si la coassurance doit être informée du sinistre, ces règles ne précisent pas les pouvoirs des co-assureurs concernant la gestion des sinistres. En général, et dans un souci certain de simplification de la gestion, seul l'apériteur a une véritable emprise sur les décisions à prendre, incluant l'intervention de l'expert et ses modalités.

81. Subrogation au profit des assureurs : gestion de recours. De plus, lorsque l'estimation du dommage atteint un certain montant, très élevé, l'apériteur fait appel à un cabinet d'avocats, généralement anglo-saxon, en prévision d'un futur contentieux, afin que le sinistre soit géré et appréhendé conformément à la culture juridique anglaise. En effet, la loi anglaise étant généralement la loi régissant le contrat de transport, et la compétence des tribunaux anglais étant, en principe, retenue pour traiter des litiges relatifs à l'exercice du recours en responsabilité, l'assistance d'un avocat anglais peut s'avérer indispensable. Par ailleurs, au plus l'indemnité d'assurance est importante, au plus les chances de voir le contentieux se résoudre amiablement sont minces, eu égard aux intérêts financiers en jeu, les assureurs, subrogés dans les droits de l'ayant-droit à la marchandise, ont donc plus facilement tendance à vouloir porter l'affaire devant la juridiction compétente qu'à transiger²⁸⁹. En effet, à l'exclusion des sinistres non couverts ou impliquant une franchise ou une captive, le recours se fait au nom et pour le compte des assureurs.

²⁸⁶ IFACI, « La délégation de gestion en assurances de personnes », *Cahier de la Recherche*

²⁸⁷ Règle 2.2

²⁸⁸ Règle 8

²⁸⁹ L'exercice du recours amiable ne permet jamais d'obtenir la totalité de l'indemnité d'assurance versée, même dans le cas où les dommages sont probablement intégralement du fait du transporteur.

En droit français, en vertu de l'article 31 du Code de procédure civile, l'action en justice est réservée aux seules personnes ayant un « *un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention* ». Or, si l'assuré « *a été dédommagé – entièrement – par un assureur, il n'a plus d'action parce qu'il n'a plus d'intérêt*²⁹⁰ » à agir. Ainsi, la subrogation des assureurs se fait à hauteur de l'indemnisation²⁹¹ par le mécanisme de la subrogation, définie comme « *l'opération qui substitue une personne ou une chose à une autre, le sujet ou l'objet obéissant au même régime que l'élément qu'il remplace*²⁹² », ce sont les assureurs qui ont un intérêt à agir en responsabilité. Le droit commun précise que la subrogation est dite légale « *dès lors que [le] paiement [de celui qui y a un intérêt légitime] libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette*²⁹³ ». En vertu de cet article, issu de la réforme du droit des obligations formalisée par l'ordonnance n°2016-131²⁹⁴, l'assureur doit « *simplement prouver que le paiement a été effectué et qu'il a privé l'assuré d'intérêt à agir contre le tiers responsable dans la mesure dudit paiement*²⁹⁵ ». Or, l'article L.172-29 du Code des assurances reconnaît l'existence d'une subrogation légale au profit des assureurs, y compris maritimes : « *L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance acquiert, à concurrence de son paiement, tous les droits de l'assuré nés des dommages qui ont donné lieu à garantie* ». Le paiement de l'indemnité d'assurance entraîne donc la subrogation des droits de l'assuré au profit des assureurs, qui peuvent agir en responsabilité. Il est fréquent que le courtier se voit déléguer la gestion de ce recours, si le montant du dommage est inférieur au plafond de délégation fixé par le protocole de gestion.

En droit anglais, en revanche, le droit d'agir n'est basé que sur la qualité à agir, et non sur l'intérêt à agir. Le principe est que seules les parties à un contrat peuvent s'assigner mutuellement, c'est le principe du « *privacy of contract*²⁹⁶ ». Toutefois, la subrogation est reconnue en Angleterre ; il s'agit d'une doctrine fondée à partir du XVIII^e siècle en droit des assurances, applicable à tous les contrats d'assurance²⁹⁷, les assureurs maritimes pouvant donc en bénéficier.

²⁹⁰ CA Aix-en-Provence, 10 janv. 2013, DMF 2013. 1027, obs. (A.-L.) MICHEL, cité in (P.) DELEBECQUE, *Droit Maritime*, op. cit., n°765, p.546

²⁹¹ Cass. 1^{ère} civ., 21 février 2006, n°04-15.651, pub. : JurisData n°2006-032292 ; JCP E 2006, 1621 ; D.2006. 1873, note (I.) GALLMEISTER ; LPA 28-29 mai 2007, note (P.) CASSON

²⁹² Fiches d'orientation, Subrogation, *Dalloz*, Juin 2020

²⁹³ Article 1346 du Code civil

²⁹⁴ Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

²⁹⁵ (P.-Y.) NICOLAS, « Vent de libéralisme sur la subrogation », DMF n°791, 1^{er} mai 2017

²⁹⁶ Cette expression traduit l'absence de relativité en droit des contrats, qui a été relativisée par le *Third Party Act 1930*.

²⁹⁷ (K.) NOUSSIA, *The Principle of Indemnity in Marine Insurance Contracts*, Springer, 2007, p.215-244

82. Enchevêtrement d'acteurs pour les sinistres importants. Ainsi, schématiquement, lorsque l'estimation du dommage relève de la délégation de gestion et de recours, seuls l'assuré, l'expert nommé ainsi que l'intermédiaire d'assurances prennent activement part à la gestion du dossier, bien que ce dernier doive être en mesure de rendre des comptes à la coassurance. En revanche, lorsque le dommage dépasse l'autonomie de gestion accordée à l'intermédiaire d'assurances, l'apériteur prend alors une place déterminante dans les décisions prises et peut éventuellement nommer, en sus, un avocat anglais également amené à faire des propositions quant aux modalités de la gestion du sinistre. Or, si tous ces acteurs poursuivent un même but, à savoir l'établissement de l'importance du dommage et sa minimisation, ils ont des priorités et des visions divergentes. L'assuré a pour objectif de chiffrer exactement le dommage. Afin d'agir conformément à la police d'assurance, il peut compter sur l'aide de l'intermédiaire d'assurances, ce dernier veillant notamment à ce que les mesures conservatoires soient mises en place afin de réduire le montant des dommages, la minimisation du dommage étant une obligation de l'assuré. Par ailleurs, la priorité des assureurs est de préparer au mieux le futur recours en fonction de la juridiction compétente. Cette imbrication d'acteurs rend nécessaire la flexibilité dans le choix de l'expert, dont le rapport est la pierre angulaire à la fois du règlement d'indemnité mais également de l'exercice du recours. De plus, la gestion locale, opérée par l'expert, est décisive, concernant tant le suivi des opérations de minimisation du dommage que s'agissant de la collecte d'éléments de preuve, effectuée conformément à la loi qui est applicable au contentieux. Cette flexibilité, fondamentale, se traduit par la possibilité, pour les acteurs, de s'affranchir du choix fait *a priori* de l'expert (B).

B. Un choix prédéfini considéré comme non contraignant

83. Bénéfice de l'assurance et certificat d'assurance : principes. Le contrat d'assurance se matérialise par une police d'assurance. Or, l'assurance des marchandises transportées peut être, en vertu de l'article L. 171-4 du Code des assurances, contractée pour le compte du souscripteur de la police, pour le compte d'une autre personne déterminée, ou pour le compte de qui il appartiendra. L'article précise que la déclaration que l'assurance est contractée pour le compte de qui il appartiendra vaut tant comme assurance au profit du souscripteur de la police, que comme stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire de ladite clause. L'article 1205 du Code civil définit, par ailleurs, la

stipulation pour autrui comme étant un contrat en vertu duquel « *l'un des contractants, le stipulant, peut faire promettre à l'autre, le promettant, d'accomplir une prestation au profit d'un tiers, le bénéficiaire* ». Il s'agit d'une opération ayant pour but de créer « *immédiatement au profit d'une personne, qui n'est pas partie au contrat conclu entre le stipulant et le promettant, un droit direct contre le promettant* »²⁹⁸ ». Dans le cadre d'une police d'assurance facultés, il s'agira pour le bénéficiaire, propriétaire final de la marchandise, de pouvoir se prévaloir, en cas de survenance d'un sinistre couvert, des garanties de la police d'assurance. Un certificat d'assurance est alors émis, « *dans le cadre d'une police d'abonnement et dans l'optique, le plus souvent, d'une vente avec crédit documentaire* » afin d'attester de « *l'existence d'une garantie, [et d'en résumer] les conditions* »²⁹⁹ ». Les propriétaires successifs de la marchandise se transmettent ce certificat et celui qui subit un sinistre couvert devient le bénéficiaire de l'assurance. En outre, le certificat d'assurance « *contient un rappel succinct des formalités à accomplir en cas de sinistre* »³⁰⁰ ». Le certificat d'assurance est donc une attestation d'assurance ayant pour but premier de prouver l'existence d'une assurance pour une marchandise déterminée.

Néanmoins, la transmission à l'assuré d'un certificat d'assurance n'est pas systématique et, en l'absence de vente de la marchandise au cours de son transport, l'intermédiaire peut le conserver afin, le cas échéant, de le produire lors de la constitution d'un dossier de réclamation. Le certificat d'assurance peut, en effet, ne pas être émis, notamment en raison du fonctionnement des déclarations d'assurances par l'assuré. Par exemple, l'assuré peut avoir choisi de déclarer ses expéditions mensuellement *a posteriori*, une fois le mois écoulé. Dans ce cas, l'assuré doit prévenir l'intermédiaire d'assurances du sinistre, ce dernier nommant directement l'expert. L'assuré a l'obligation d'informer ses assureurs de tout sinistre, souvent par l'intermédiaire du courtier d'assurances. A ce titre, les conditions générales facultés « *marchandises transportées* » de la société d'assurances AXA imposent à l'assuré d'informer l'assureur des dommages et pertes susceptibles d'être garantis par le contrat, dès qu'il en a connaissance et au plus tard, sauf cas fortuit ou de force majeure, dans les deux jours ouvrés en cas de vol et dans les cinq jours ouvrés dans tous les autres cas, sous peine de déchéance de garantie s'il est établi que le retard dans la déclaration a causé un préjudice à l'assureur (point 5.8.4.). En toute hypothèse, le certificat d'assurance précise l'expert devant intervenir en cas de dommage. Cet expert est soit l'expert exclusif nommé en vertu de la police d'assurance, soit celui

²⁹⁸ Fiche d'orientation, Stipulation pour autrui, *Dalloz*, Juin 2020

²⁹⁹ *Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2020, n°3052

³⁰⁰ *Lamy Transports*, Tome I, Wolters Kluwer, 2019, n°989

désigné en fonction du port de déchargement dans la liste d'experts agréés par les assureurs.

L'assuré a vocation à respecter strictement les termes du contrat d'assurance, et donc la nomination de l'expert en cas de sinistre, à défaut de quoi il risque la déchéance de la garantie. En effet, l'article 18 de la police française d'assurance maritime sur facultés « tous risques » prévoit que l'inexécution de l'obligation visée par l'article 17 de cette même police, à savoir l'intervention du commissaire d'avaries du CESAM ou de tout organisme indiqué à la rubrique « commissaire d'avaries » des conditions particulières, dans les trois jours de la cessation de la garantie, peut entraîner la déchéance du droit à l'indemnité. Cette obligation s'étend au réceptionnaire de la marchandise, bénéficiaire de l'assurance. En attestent les conditions générales facultés « marchandises transportées » de la société AXA stipulant, en leur point 5.8.3., que le destinataire doit requérir, pour les constatations des dommages et pertes, le commissaire d'avaries ou l'expert désigné sur le certificat d'assurance ou sur tout document émis ou remis par l'assureur, faute de quoi l'assureur est en droit de rejeter la réclamation. Le certificat d'assurance pouvant ne pas être exhaustif ou transmis, cette situation pose la question de l'opposabilité au bénéficiaire des conditions particulières du contrat d'assurance.

84. L'opposabilité au bénéficiaire de l'assurance des conditions particulière d'assurance. Lorsque le souscripteur et le bénéficiaire de l'assurance sont deux entités différentes, le bénéficiaire n'a pas accès à la police d'assurance et ne connaît pas les conditions particulières négociées, qui ne font l'objet d'aucune publicité, contrairement aux conditions générales et aux dispositions de l'imprimé de la police de référence, qui est mentionnée sur le certificat d'assurance. En effet, le bénéficiaire ne dispose que du certificat d'assurance et non de l'intégralité des conditions particulières qui « *échappent à la règle du renvoi attachée au titre négociable car ces conditions sont personnelles à l'assureur et à l'assuré. Elles ne sont donc pas connues des acteurs du commerce international*³⁰¹ ». Se pose donc la question de l'opposabilité des conditions particulières du contrat d'assurance au bénéficiaire, notamment dans l'hypothèse selon laquelle l'expert devant intervenir n'est pas mentionné sur le certificat d'assurance. Un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation a précisé, d'une part, que le certificat d'assurance est soumis aux conditions générales et particulières de la police d'assurance et, d'autre part, que c'est sur le preneur d'assurance, soit le souscripteur, partie au contrat d'assurance, que repose l'obligation

³⁰¹ (P.-Y.) LUCAS, « Doit-on admettre une sorte de « cambiarisation » du certificat d'assurance ? », Avocat représentant les intérêts des demandeurs : Cass. Com., 3 mai 2011, n°10.14-786, non pub. ; DMF 2011. 613, rapp. (A.) POTOCKY

d'information³⁰². Ainsi, le souscripteur ayant le devoir d'informer le bénéficiaire du contenu du contrat, les conditions d'octroi de la garantie de la police sont donc opposables à ce dernier³⁰³, démontrant ainsi que « *le certificat ne traduit aucun engagement autonome*³⁰⁴ ». « *Cela tient, ainsi que [le doyen] Ripert l'a expliqué à ce que le débiteur (l'assureur) qui consent à la clause à ordre n'entend pas aggraver sa situation de débiteur. Il accepte d'avance le porteur de la police comme créancier, mais il l'accepte dans les conditions mêmes où il accepterait l'assuré (...) le porteur n'a jamais plus de droit que n'en avait le cédant à ce moment, et par conséquent, toutes les exceptions que l'assureur aurait pu lui opposer (...) sont opposables aux porteurs ultérieurs*³⁰⁵ ».

Le rôle du souscripteur est donc central. Lorsqu'un sinistre survient, le bénéficiaire a, généralement, le réflexe de contacter l'assuré directement ou l'intermédiaire ayant émis le certificat d'assurance, qui est alors chargé de nommer l'expert. L'intermédiaire d'assurances, par l'entremise duquel la police d'assurance a été signée, connaît, en effet, les conditions particulières du contrat d'assurance et peut donc informer le bénéficiaire des modalités de la police d'assurance, remplissant ainsi l'obligation d'information pesant normalement sur le souscripteur. En effet, en raison des éventuelles ventes successives dont la marchandise assurée peut faire l'objet, le souscripteur ou l'intermédiaire d'assurances peuvent avoir des difficultés à remplir l'obligation d'information avant la survenance du sinistre. Cependant, le réceptionnaire peut ne pas informer l'intermédiaire (pour de multiples raisons comme la non-communication du certificat d'assurance) et requérir l'intervention d'un expert différent de celui choisi *a priori*.

85. Expert nommé en vertu de la police d'assurance : clause en pratique non contraignante. En général, lorsque l'expert qui intervient n'est pas celui désigné sur le certificat d'assurance, les assureurs, du moins les assureurs spécialisés, ne se prévalent pas de la déchéance de garantie. En effet, soit l'expertise, bien que réalisée par un autre expert, a été faite de manière contradictoire et le recours en responsabilité est préservé, dans un tel cas, l'intervention d'un autre expert ne pose pas de problème. Soit l'expertise n'a pas été faite dans les règles de l'art et une nouvelle expertise est réalisée. Cette absence de conséquence se vérifie d'autant plus lorsque les montants d'indemnisation sont faibles.

³⁰² Cass. Com., 3 mai 2011, n°10.14-786, *op. cit.*

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ Extraits du Rapport de M. le Conseiller (A.) POTOCKI, Cass. Com, 3 mai 2011, n°10.14-786, *op. cit.*

³⁰⁵ (J.) BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances*, Tome 3, LGDJ, 2^{ème} éd., 2014, n°99, p.115

Dans le cas inverse, l'intégralité des acteurs de la chaîne d'assurance est mobilisée rendant peu probable la désignation d'un expert hasardeux³⁰⁶.

Cette absence de conséquence en cas de non-respect de la clause désignant l'expert devant intervenir se traduit, plus largement, par le fait que les acteurs de l'assurance maritime considèrent cette nomination comme non contraignante. Cette constatation est particulièrement flagrante à la lecture de la clause de la police d'assurance et du certificat d'assurance concernant la nomination de l'expert, qui ont tendance à en réduire la portée. En effet, la clause possède un caractère bien souvent plus indicatif que coercitif. A titre d'exemple, le spécimen du certificat d'assurance mis à disposition avec la police française d'assurance maritime sur facultés « tous risques » se cantonne à l'indication « *commissaire d'avaries* ». Les certificats d'assurance émis par les intermédiaires d'assurances ont différentes formulations : « *En cas d'avaries à destination pour les constatations s'adresser à* » ; « *Expertise à destination par* » ; « *En cas d'avaries s'adresser à* ». Ces rédactions qui, bien souvent font écho à la rédaction des clauses dans les polices d'assurance, démontrent donc l'absence d'une obligation stricte concernant l'expert désigné par la police d'assurance.

Ainsi, dans la pratique, la rédaction de clauses indicatives, l'absence de sanction en cas de leur non-respect et la rareté du contentieux démontre que le choix effectué concernant l'expert n'est pas considéré comme étant intangible, confirmant une grande flexibilité. Cette souplesse permet également aux parties d'adapter ce choix (Paragraphe II) au moment même de la survenance du sinistre.

Paragraphe II. Les circonstances justifiant une adaptation

Outre les raisons liées à la personne même de l'expert, comme son incompetence ou l'impossibilité pour lui d'intervenir, n'appelant ici pas de commentaires particuliers, les circonstances qui justifient une adaptation sont de deux ordres. Il s'agit d'une part de l'importance du dommage (A) et, d'autre part, de la nature du sinistre (B).

³⁰⁶ La partie subissant un dommage important aura, en effet, tendance à le notifier à toute personne concernée par l'assurance.

A. L'importance du dommage

La caractérisation de l'importance du dommage au-delà d'un certain seuil (1) est de nature à légitimer une adaptation de l'expert intervenant en raison de l'implication de la chaîne d'acteurs, telle qu'évoquée plus haut (*supra*, n°82), qui aboutit bien souvent à la nomination d'un avocat anglais. En présence d'un dommage important, les risques de saisine des tribunaux compétents sont élevés, actant l'échec probable d'un recours amiable. Or, il revient généralement aux tribunaux anglais de trancher le litige, conformément au droit anglais (2), notamment en raison de l'incorporation de la charte-partie au connaissance ou de l'émission d'une lettre de garantie par le *P&I Club*.

1. La détection d'un certain seuil d'importance

La détection de l'importance des dommages au-delà d'un certain seuil se fait, en général, au cas par cas, en lien étroit avec la valeur assurée de la marchandise concernée pouvant justifier la mobilisation et les frais relatifs à l'intervention d'acteurs supplémentaires.

86. L'exemple du M/V MARVEL. Le déchargement du M/V MARVEL à Abidjan illustre parfaitement l'impact du montant des dommages sur la nomination de l'expert. Le navire, devant décharger 44 000 tonnes de riz vietnamien en sacs de différentes marques et de qualités diverses à Abidjan, en Côte d'Ivoire, a accosté en juillet 2020. L'inspection à l'ouverture des cales, usuelle et préalable aux opérations de déchargement, a eu lieu. A l'instar de toutes inspections à l'ouverture des cales, elle a été effectuée contradictoirement afin de (i) constater la présence de scellés sur les panneaux de cales ; de (ii) vérifier l'état des cales et de la marchandise à bord, concernant entre autres l'arrimage de la marchandise dans les cales, la présence de protection entre les sacs et les parois du navires, l'existence de couloirs de ventilation ou de sacs avariés ou déchirés ; et de (iii) déterminer s'il y avait une infestation dans les cales. Lors de l'inspection du M/V MARVEL, une odeur de moisi a été constatée par les parties, particulièrement en cale n°1. Les tests au nitrate d'argent effectués s'étaient révélés positifs, indiquant une infiltration d'eau de mer par les panneaux de cales, les joints étant visiblement défectueux. Après quelques jours de déchargement, un nombre important de sacs moisies a été comptabilisé. Le tri et le reconditionnement des sacs de riz moisies étant interdits en Côte d'Ivoire, ces sacs devaient être dépréciés puis détruits ou éventuellement vendus pour la consommation animale. De plus, le réceptionnaire de la marchandise avait également constaté une perte d'odeur sur les sacs d'une marque de riz parfumé, riz d'une qualité supérieure, se trouvant également en cale n°1. Ce type de dommage n'implique pas la destruction des sacs mais un reconditionnement, un usinage du riz, consistant en une forme de nettoyage des grains, le riz devant être vendu conformément à sa qualité réelle,

dégradée après l'avarie. Or, ces opérations engendrent des coûts supplémentaires, pris en charge par les assureurs car résultant de l'infiltration d'eau de mer en cale, et font donc augmenter le montant final du dommage. Ainsi, dans les premiers jours du déchargement, le courtier, à l'appui des constatations de l'expert et du réceptionnaire, a estimé que le dommage atteindrait un montant très élevé. Il avait donc, conformément à ses obligations, averti l'apériteur qui a décidé, dès le quatrième jour de déchargement, de nommer un avocat anglais afin qu'il obtienne des documents pouvant servir de preuve (tels que le registre de la ventilation en cales ou le journal de bord) ainsi que la lettre de garantie. Face à l'absence de coopération du navire refusant de se rendre au tri des sacs moisissés organisé au sous-palan afin de ne pas constater le nombre réel de ces sacs et par conséquent, de faire baisser son estimation des dommages (et *in fine* le montant de la lettre de garantie), l'avocat a été contraint de saisir le navire. Le *P&I Club* a finalement accepté d'émettre une lettre de garantie d'un montant légèrement inférieur à trois millions de dollars américains, afin d'obtenir la mainlevée de la saisie conservatoire. Par ailleurs, il avait été décidé qu'un expert nautique serait désigné, en sus de l'expert nommé pour le suivi du déchargement, afin, notamment, d'élaborer conjointement certains protocoles afférents au tri, à l'échantillonnage et à l'analyse du riz ayant perdu son odeur. Les modalités de la coopération entre ces experts seront abordées plus bas (*infra*, n°93 et 94).

Ce cas, assez exceptionnel, notamment au regard de la réclamation portant sur la perte d'odeur du riz, est toutefois représentatif de la détection d'un montant élevé du dommage, rapide et impliquant donc l'intervention de tous les acteurs concernés. Le montant justifie ainsi l'engagement de frais additionnels afin de renforcer le dossier.

2. Le droit et les juridictions anglais

87. Élection du droit et des tribunaux anglais par l'incorporation de la charte-partie au connaissement. Le contrat de transport de marchandises est généralement matérialisé par l'émission d'un connaissement. Cette émission peut parfois constituer une obligation, en vertu de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924³⁰⁷ qui dispose, en son article 3.3., qu'« *après avoir reçu et pris en charge les marchandises, le transporteur ou le capitaine ou agent transporteur devra, sur demande du chargeur, délivrer au chargeur un connaissement* ». La particularité du connaissement réside dans sa triple fonction. Il a d'abord une fonction

³⁰⁷ Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement modifié par le protocole du 23 février 1968 et par le protocole du 21 décembre 1979 (Convention de Bruxelles)

contractuelle, en ce qu'il « *prouve le contrat passé entre le chargeur et le transporteur*³⁰⁸ ». Ensuite, il possède une fonction probatoire car, en vertu de l'article 3.4. de la Convention de Bruxelles, « *un tel connaissance vaudra présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises telles qu'elles y sont décrites*³⁰⁹ ». Enfin, le connaissance a une fonction commerciale : il est le titre représentatif de la marchandise³¹⁰. La Convention de Bruxelles, qui porte sur l'unification de certaines règles en matière de connaissance a été largement ratifiée : « *plus de cent États l'ont ratifiée, parmi lesquels toutes les grandes puissances maritimes. (...) On est ainsi, certainement en droit de considérer que la Convention de Bruxelles de 1924 constitue le droit commun du transport maritime international*³¹¹ ». Par ailleurs, les connaissances doivent comporter un certain nombre d'indications, toujours conformément à la Convention de Bruxelles, dont les parties au contrat, le voyage (soit, le navire ainsi que les ports de chargement et de déchargement), la date et la description de la marchandise. En principe, figurent au dos du connaissance les conditions générales du transporteur. Or, ces conditions prévoient généralement que toutes les clauses de la charte-partie sont incorporées au connaissance³¹². La charte-partie est le document qui formalise le contrat d'affrètement, et par lequel « *une personne, appelée frèteur, s'engage à mettre un navire à la disposition d'un affrèteur, moyennant le paiement d'une somme d'argent appelé le fret*³¹³ ». Contrairement au contrat de transport de marchandises, c'est le « *principe de la liberté contractuelle [qui] domine le droit de l'affrètement*³¹⁴ ». La plupart de ces chartes-parties détermine directement ou indirectement le droit applicable. Par exemple, la charte-partie *Cogenbill*³¹⁵ renvoie au droit anglais, alors que la charte-partie *Synacomex*³¹⁶ vise la loi française, tandis que d'autres chartes-parties se contentent de renvoyer à un tribunal arbitral national. Ces clauses sont analysées par la jurisprudence comme une « *clause de choix*³¹⁷ », à raison puisqu'à titre d'exemple le point 6 des *LMAA Terms*³¹⁸, mis à jour en 2017, précise qu'en l'absence d'accord des parties prévoyant le contraire, la loi

³⁰⁸ (P.) DELEBECQUE, *Droit Maritime, op. cit.*, n°708

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ (P.) BONASSIES et (C.) SCAPEL, *Traité de Droit Maritime*, LGDJ, Traités, 3^{ème} éd., 2016, n°889

³¹² Au dos du connaissance *Cogenbill* édicté par le *Baltic and International Maritime Council* (BIMCO), il est écrit « *All terms and conditions, liberties and exceptions of Charter Party, dated as overleaf, including Law and Arbitration Clause, are herewith incorporated.* »

³¹³ (P.) BONASSIES et (C.) SCAPEL, *Traité de Droit Maritime, op. cit.*, n°624

³¹⁴ *Ibid.*, n°630

³¹⁵ Charte-Partie générale élaborée par le BIMCO, conseil représentatif des armateurs et des affrêteurs.

³¹⁶ Modèle de charte-partie élaboré par le Syndicat National du Commerce Extérieur des Céréales pour l'affrètement au voyage de céréales (Synacomex).

³¹⁷ (P.) BONASSIES et (C.) SCAPEL, *Traité de Droit Maritime, op. cit.*, n°754

³¹⁸ Termes de la *London Maritime Arbitrators Association*

applicable est la loi anglaise. Dans la majorité des cas de transport de marchandises sous connaissance, la loi anglaise est donc la loi applicable et les juridictions anglaises sont compétentes.

88. Élection du droit et des tribunaux anglais par l'émission d'une lettre de garantie *P&I Club*. Par ailleurs, la loi anglaise et les tribunaux anglais sont également élus dans l'hypothèse de l'émission d'une lettre de garantie, émise par un *P&I Club*. En effet, le transporteur bénéficie souvent d'une double couverture d'assurance, contractée d'une part auprès de l'assureur corps et, d'autre part, auprès d'un *Protection and Indemnity Club* (appelé *P&I Club*). L'émission de lettres de garantie au profit de l'armateur fait partie des services que le *P&I Club* rend à son membre, dans le cadre de son obligation de protection³¹⁹. L'objet d'une telle lettre porte, ici, soit sur l'empêchement de la saisie conservatoire du navire, soit sur l'obtention de sa mainlevée. En contrepartie, le *P&I Club* s'engage à entamer des négociations amiables concernant la responsabilité du transporteur, à hauteur du montant déterminé dans la lettre. Cette lettre n'est, cependant, pas une reconnaissance de responsabilité mais elle permet de sécuriser la créance maritime dont le transporteur est débiteur en posant un cadre juridique précis, via l'élection d'un juge compétent ainsi que par la désignation de la loi applicable au recours en responsabilité³²⁰. La lettre est donc généralement négociée, d'une part, par le courtier en assurances maritimes et, d'autre part, par le *P&I Club*, ou l'un de ses correspondants, généralement lors du déchargement d'un navire conventionnel, et lorsque les dommages atteignent une certaine importance. Or, la compétence des juridictions n'est plus négociée dans les lettres de garantie, le tribunal arbitral maritime de Londres ou la *High Court* sont systématiquement choisis pour trancher les litiges. Il en va de même pour le droit applicable, qui est invariablement le droit anglais. Ce choix s'explique par le régime juridique favorable aux intérêts des armateurs, émanant du droit mais aussi des juridictions anglaises. La jurisprudence reconnaît une pleine efficacité à ces clauses³²¹ car « *il est apparu qu'elles pouvaient opportunément constituer le support d'un accord sur la compétence de la juridiction étatique ou arbitrale appelée à régler ultérieurement le litige relatif aux dommages résultant du transport* »³²².

³¹⁹ (C.) DELAUBIER, *La lettre de garantie chez un courtier en assurances maritimes*, Droit. 2017. Dumas-01622192, p.7

³²⁰ *Ibid.*, p.10

³²¹ Sur l'opposition entre clause de compétence contenue dans la lettre de garantie et dans le connaissance : T. Com. Marseille, *Antigoni*, 13 janvier 2006, n°2005F02757 ; DMF 2006, p.865, obs. (O.) CACHARD ; DMF 2007, HS n°107, p.81, obs. (P.) BONASSIES

³²² (C.) SCAPEL, « Lettre de garanties et compétences », *Gazette de la Chambre*, n°14, CAMP, Autonme 2007

Ainsi, l'assistance d'un avocat anglais permet de renforcer la constitution du dossier, qui doit être conforme aux exigences et à l'esprit des juridictions et de la loi anglaises afin de permettre aux assureurs subrogés de récupérer, si ce n'est l'intégralité, une large partie de l'indemnité d'assurance versée.

Outre le montant du dommage, la nature du sinistre lui-même justifie parfois l'adaptation concernant l'intervention de l'expert (B).

B. La nature du sinistre

La nature du sinistre peut justifier la désignation d'un expert ayant un statut particulier ou une compétence technique spécifique. Ces cas d'adaptation sont singuliers et rares. Afin d'illustrer ces situations, deux exemples seront étudiés : le cas de l'avarie commune entraînant l'intervention d'un expert répartiteur (1) et le cas de l'intervention d'experts spécialisés (2) l'un étant intervenu après un incendie en entrepôt et l'autre, après une avarie sur un navire, ces interventions faisant écho à la nomination d'un sapiteur dans le cadre d'une expertise judiciaire.

1. L'intervention d'un expert répartiteur

89. L'avarie commune. L'avarie commune se réfère à une situation dans laquelle une avarie « *donne lieu à une contribution de ceux qui sont intéressés à l'expédition maritime*³²³ » créant « *une obligation de contribution au profit et à la charge de toute personne qui est intéressée dans l'expédition*³²⁴ ». Bien qu'il existe des dispositions législatives régissant l'avarie commune, les parties leur préfèrent généralement les Règles d'York et d'Anvers, adoptées par l'International Law Association³²⁵, en insérant une clause d'application dans le connaissement leur permettant de les rendre applicables. Pour qu'une avarie soit caractérisée comme étant commune, la réunion de quatre caractères doit être démontrée : un sacrifice volontaire, c'est-à-dire un acte du capitaine sacrifiant un intérêt à bord ; un péril ; une communauté d'intérêts impliquant que « *le sacrifice soit souffert ou [que] la dépense [soit] faite dans l'intérêt commun*³²⁶ » et un acte fait pour la sécurité commune. Le règlement de l'avarie commune pose la question de la contribution supportée par chaque intérêt en

³²³ (P.) DELEBECQUE, *Droit Maritime, op. cit.*, n°971

³²⁴ *Ibid.*, n°973

³²⁵ Règles conventionnelles privées adoptées par l'International Law Association à New-York en 1864 puis à Anvers en 1877, promulguées en 1890 et souvent révisées depuis.

³²⁶ (P.) DELEBECQUE, *Droit Maritime, op. cit.*, n°983

présence. Or, « en pratique, la mise en œuvre de l'institution est assurée par un spécialiste de l'assurance maritime : le dispatcheur ou répartiteur. Il incombe à celui-ci de vérifier d'abord que les conditions de l'avarie commune sont réunies, puis d'identifier les intérêts unis, activement et passivement, et de préciser enfin les conditions de la contribution³²⁷ ». Ainsi, il établit la masse créancière et la masse débitrice et la répartition finale, effectuée selon des règles techniques, afin de déterminer les montants devant être payés par les assureurs facultés d'une part, et par les assureurs corps d'autre part. Par conséquent, « l'avarie commune (...) a pour but de partager équitablement, entre les propriétaires du navire et de la cargaison, les dommages ou dépenses résultant de mesures prises (...) par le capitaine pour le salut commun de l'expédition » et ce, même si l'un des propriétaires a vu ses marchandises livrées en parfait état³²⁸.

L'intervention de l'expert répartiteur est obligatoire en cas d'avarie commune, mais elle est postérieure au sinistre et a pour but exclusif d'établir la contribution de chacune des parties. Si une des parties refuse le montant ainsi déterminé, elle est libre de nommer un autre expert répartiteur afin que la contribution, ainsi que sa répartition, soient établies conjointement.

90. Le cas du M/V LADY ROSE. Un incendie s'était déclaré sur le navire LADY ROSE, navire conçu pour le transport de marchandises à températures dirigées. Le navire disposait de cinq cales, chacune divisée en quatre cellules. Alors que le navire avait terminé son chargement de bananes à Douala, au Cameroun, il entamait son voyage à destination de son port de déchargement, Tema, au Ghana. Un incendie s'est déclaré le 18 Mars 2012 dans la cale n°3, causant le décès d'un membre de l'équipage. L'incendie s'était propagé aux deux cales adjacentes, les cales n°2 et n°4. Les cales étaient munies d'un système d'extinction d'incendie déclenchant, automatiquement ou manuellement, la libération de dioxyde de carbone dans les cales. Toutefois, ce système ayant été défaillant, les sauveteurs, après avoir injecté de l'eau dans les cales, avaient réussi à éteindre le feu. Les cales n°2, 3 et 4 ont été endommagées, particulièrement la cale n°3, au niveau des deux cellules supérieures. En plus de détruire les marchandises se trouvant dans les deux niveaux de cellules des cales endommagées, l'incendie avait également touché les parties du pont se trouvant au-dessus des trois cales. L'eau avait également endommagé des marchandises situées dans les cellules des cales non sinistrées par l'incendie. Le capitaine avait donc fait une déclaration commune. A ce stade, « les destinataires ne [pouvaient] obtenir livraison [de leurs marchandises] qu'en signant un compromis d'avarie communes et en fournissant

³²⁷ (G.) PIETTE, *Droit maritime, op. cit.*, n°778, p.361

³²⁸ cesam.org

*une garantie de paiement de la contribution (...) ultérieurement fixée*³²⁹ ». Le compromis d'avarie avait désigné l'expert répartiteur, anglais en l'espèce. Ce dernier avait donc envoyé au représentant du propriétaire de la marchandise, comme il est d'usage, un « *average bond*³³⁰ » à remplir par les propriétaires pour déterminer la valeur commerciale des marchandises et servant de base à la détermination du montant de la contribution. Il avait également envoyé un « *average guarantee*³³¹ » à compléter par les assureurs, servant donc de garantie afin que les marchandises puissent être relâchées, étant précisé que l'avarie devait également prendre en compte 40% de la valeur commerciale de la marchandise, pour couvrir les frais relatifs à l'intervention des sauveteurs en mer. Le règlement de la contribution s'était donc fait, en sus de celui sur l'indemnité d'assurance versée par l'assureur facultés à son assuré, au titre de la perte totale de la marchandise.

Ainsi, l'avarie commune nécessite l'intervention d'un ou de plusieurs experts répartiteurs, compte tenu de leur savoir-faire concernant l'établissement de la contribution pour chaque partie et de l'exclusivité dont ils jouissent s'agissant de cette activité.

2. L'expert spécialisé, sapiteur de l'expertise amiable

Dans certaines situations, la nature du sinistre justifie l'intervention d'un expert hautement spécialisé dans un domaine particulier. Ces hypothèses renvoient à la situation dans laquelle un expert judiciaire, nommé par le juge en vertu de l'article 232 du Code de procédure civile, demande « *l'avis d'un autre technicien mais seulement dans une spécialité distincte de la sienne*³³² », cet autre technicien étant parfois appelé expert sapiteur. Il en va de même en matière d'expertise amiable, l'expert ayant été nommé pour établir la cause et l'importance du dommage peut avoir besoin de l'éclairage d'un spécialiste pour mener sa mission à bien, concernant la détermination de l'origine du dommage et des mesures conservatoires adéquates.

91. La détermination de l'origine d'un incendie et mesures conservatoires. A titre d'exemple, la détermination de l'origine d'un incendie en entrepôt ainsi que les mesures conservatoires à prendre localement nécessitent la mobilisation de compétences ciblées et techniques, que les experts facultés généraux ne possèdent généralement pas.

³²⁹ (P.) BONNASSIES et (C.) SCAPEL, *Traité de Droit Maritime, op. cit.*, n°540

³³⁰ Voir Annexe II : *Average Bond*

³³¹ Voir Annexe III : *Average Guarantee*

³³² Article 278 du Code de procédure civile

Ainsi, un incendie dans un entrepôt situé à Douala en 2014, stockant des produits chimiques et des engrais, avait causé des dommages matériels importants sur les marchandises stockées et l'entrepôt lui-même, mais également un dommage environnemental, l'eau ayant servi à éteindre l'incendie ayant été drainée et déversée dans une rivière proche. Si l'origine de l'incendie avait rapidement pu être établie, à savoir un court-circuit électrique dans l'entrepôt, les mesures conservatoires devant être prises, notamment en raison du risque de pollution, appelaient la compétence d'un expert spécialisé dans ce type de sinistre, en l'espèce *Brookes Bell*. Ainsi, il avait été décidé, sous l'impulsion de cet expert spécialisé, et avec l'accord des autres parties impliquées, de pomper l'eau présente en entrepôt dans des tanks avant de la traiter ; de mettre en place une équipe de surveillance dans l'entrepôt ; de construire un mur d'une trentaine de centimètres afin d'éviter que de l'eau ne parte dans les systèmes de drainage ; de fournir à tous les membres intervenant dans l'entrepôt des protections adéquates et de louer des conteneurs vides afin d'y mettre les déchets brûlés. A la suite de ces premières mesures, l'expert avait pu déterminer que le toit devait être démantelé avant d'être reconstruit, le toit ayant été partiellement brûlé et risquant de s'effondrer avant de procéder au nettoyage intégral du site. Ce nettoyage impliquait l'enlèvement et la destruction de tous les déchets présents, entraînant une procédure spéciale de destruction, et la décontamination du site. L'intervention de l'expert avait donc principalement servi à déterminer les mesures devant être prises afin, notamment, de limiter le risque environnemental.

92. Perméabilité des cales : exemple de la nécessité d'intervention d'un expert nautique. De même, la suspicion de perméabilité des cales d'un navire nécessite l'intervention d'un expert nautique, en capacité de réaliser une expertise en conformité avec les standards imposés par *l'International Association of Class Society* (IACS) afin de permettre à l'expert facultés de déterminer de d'étayer l'origine du dommage sur les sacs mouillés. L'IACS regroupe les plus importantes sociétés de classification, sociétés dont l'une des missions est d'effectuer un examen et d'établir la cotation technique d'un navire, l'établissement d'une cote permettant de connaître à la fois l'état et les particularités techniques du navire³³³. L'IACS établit donc pour ses membres des standards à respecter concernant une multitude d'aspects techniques du navire.

Par exemple, lors du déchargement de 32 000 tonnes de riz en sacs du M/V BLISS à Monrovia, port libérien, un doute concernant précisément l'imperméabilité des cales

³³³ (P.) DELEBECQUE, *Droit Maritime, op. cit.*, n°280

s'était fondée sur deux éléments. D'abord, un nombre important de sacs mouillés avait été déchargés lors des premiers et derniers jours de déchargement, signifiant que les sacs mouillés se trouvaient au-dessus et au fond des cales, laissant présager un ruissellement d'eau en cales. Ensuite, des tests au nitrate d'argent s'étaient révélés être positifs. Ce test permet de détecter sur les parties mouillées de la marchandise la présence d'eau salée, donc d'eau de mer. En effet, le capitaine avait révélé avoir rencontré une mer très agitée lors de son voyage. Un expert nautique avait donc été nommé afin d'effectuer un test d'étanchéité consistant à envoyer de l'eau, à une pression de 1,5 bars, sur les panneaux de cales une fois ces derniers fermés et scellés, ainsi que sur les hiloires et les joints, durant quarante-cinq minutes. Ce test, reproduisant une météo pluvieuse ou du mauvais temps en mer, permet de constater si de l'eau s'infiltre dans les cales. Bien que ce test n'eût pas pu être réalisé intégralement, le capitaine ayant ordonné le départ du navire au cours de l'expertise, les parties avaient bien constaté l'infiltration d'eau en cale n°1. L'expert facultés avait alors conclu qu'une partie du dommage sur les sacs mouillés était imputable à l'infiltration d'eau en cales, en raison de leur perméabilité.

Ainsi, les circonstances justifiant l'adaptation de l'intervention de l'expert sont nombreuses et relèvent de la nature du sinistre ou de son importance. Ces adaptations, en ce qu'elles supposent généralement une double intervention d'experts, ont nécessairement un impact sur la réalisation de l'expertise (Section II).

Section II : Les conséquences de l'adaptation de l'intervention de l'expert

L'adaptation de l'intervention de l'expert au cours ou après la survenance d'un sinistre, et donc de l'expertise, se traduit généralement par une double nomination (Paragraphe I), dont les modalités varient en fonction de l'objectif visé. Toutefois, ces adaptations peuvent être limitées (Paragraphe II) tant d'un point de vue matériel, que par les résultats obtenus, pouvant faire échec à l'efficacité de l'expertise maritime amiable.

Paragraphe I. Les modalités de l'adaptation

Les modalités de l'adaptation impliquent la nomination d'un expert différent en amont, n'appelant pas de réflexions particulières, ou la nomination de plusieurs experts. Cette double intervention peut être mise en place afin d'établir une coopération entre experts (A) permettant une expertise complète et basée sur un travail complémentaire. Toutefois, l'adaptation peut également être envisagée afin d'infirmier les conclusions du premier expert, aboutissant à une mise en opposition des experts intervenants (B).

A. La coopération entre experts

La coopération entre experts, mobilisés pour le compte d'un même intérêt, sert à consolider un dossier, principalement afin de préserver le recours des assureurs et, éventuellement, de minimiser les dommages. Cette coopération se matérialise soit par l'émission de deux rapports ayant une finalité différente et dont les lectures sont complémentaires, soit par l'élaboration d'un seul rapport, intégrant l'intervention du second expert ayant fourni une aide ponctuelle lors de l'expertise. Cette collaboration démontre que des sociétés concurrentes sont capables de coopérer afin de mener à bien la mission qui leur a été confiée.

93. Double émission de rapports d'expertise. Pour illustrer ce propos, l'analyse du protocole d'échantillonnage adopté lors du déchargement du M/V MARVEL, cas abordé plus haut (*supra*, n°86), est pertinente. *JLB Expertises*, société d'expertises nommée en amont afin de suivre le déchargement et *Mintons*, société d'expertises anglaise nommée à la demande des assureurs, avaient élaboré un protocole strict devant être accepté par toutes les parties concernées, notamment par le bord et par les affréteurs. Ce protocole avait un double objectif : d'une part, déterminer les modalités des échantillonnages du riz présentant une perte d'odeur et, d'autre part, celles afférentes à la dépréciation du riz déchargé moisi. La mise en place d'un tel protocole, justifiée par l'importance des dommages, avait pour but d'éviter toutes contestations postérieures concernant les méthodes employées, et ainsi de légitimer et de rendre incontestables les résultats obtenus, afin de préserver le recours des assureurs.

Concernant la détermination de la perte sur le riz moisi, elle devait être faite sur 4% des sacs moisés, stockés à part en magasin. Ces 4% de sacs devant être ouverts avaient été choisis selon une base arithmétique, soit tous les vingt-cinq sacs, et non sur l'aspect extérieur des sacs. Une fois les sacs ouverts, le pourcentage de dépréciation a donc été basé sur la proportion de riz moisi dans les sacs, par accord entre toutes les parties.

Concernant l'échantillonnage, le protocole prévoyait qu'un superintendant indépendant devait être nommé afin d'y procéder. Les échantillons devaient être prélevés pendant les transferts et livraisons des sacs de la marque concernée, sur une base arithmétique, soit tous les cent sacs. Cent grammes avaient été récoltés dans ces sacs, au-dessous, au milieu et au-dessus de chacun des sacs. Les échantillons ainsi prélevés ont été scellés par le superintendant à la fin de chaque journée, les opérations devant durer entre deux et quatre jours. A la fin des transferts des sacs, les échantillons ont été mélangés, divisés et réduits pour obtenir des échantillons représentatifs, deux à destination de deux laboratoires d'analyses, puis un pour chaque partie impliquée. Par ailleurs, des échantillons devaient être obtenus à partir de la cargaison d'un autre navire pour permettre aux laboratoires d'établir une comparaison pertinente entre le riz incriminé et

un riz sain. Ainsi, des échantillons de riz de marque, de spécification et d'origine identiques, destiné au même réceptionnaire, ont été prélevés selon la même méthode. Le protocole prévoyait les laboratoires désignés et la méthode d'analyse, soit selon les normes ISO7301, concernant les spécifications minimales pour le riz, et ISO712, qui établit une méthode de référence pour la détermination de la teneur en eau, soit de l'humidité, applicable au riz usiné.

Ce protocole offre aux parties, ayant des intérêts opposés, de fortes garanties de neutralité lors des opérations, garanties capitales pour fixer le dommage. En effet, si l'entente préalable des parties leur permet de ne pas renier les résultats, cet accord résulte des décisions prises conjointement par les experts à l'initiative du protocole. Un expert tiers, superintendant GAFTA, réalise les prélèvements de manière indépendante en étant libre de toutes pressions ou incitations commerciales ou financières. Ce superintendant présente des garanties en ce que le protocole lui impose d'agir en accord avec le Code de conduite GAFTA et le Code de pratique des superintendants. De plus, l'échantillon est représentatif de la marchandise en raison de la méthode de prélèvement convenue, représentativité prolongée par les modalités de sécurisation des échantillons, empêchant leur altération. Enfin, le protocole impose le contradictoire et la transparence, par la présence des parties à chaque étape du processus, et à travers la fourniture à chacune d'entre elles d'un échantillon, leur permettant le cas échéant de réaliser une contre-analyse. Ce protocole permet donc de renforcer le dossier, grâce à la collaboration des deux experts cargaison, le premier élaborant les grandes lignes du protocole et le second donnant son avis technique ainsi que la faisabilité et l'acceptabilité par les autres parties desdites modalités.

La mise en œuvre de ce double protocole avait permis l'émission de deux rapports. Le premier, rédigé par la société *JLB Expertises*, était un rapport général englobant tant le déroulé des opérations de déchargement que les expertises postérieures, en incluant les dommages liés aux sacs moisissés, à la perte d'odeur du riz mais également aux autres dommages, sacs déchirés et manquants notamment. Le second rapport, émis par la société *Mintons*, était ciblé sur les dommages ayant justifié son intervention. Ces deux rapports sont donc parfaitement complémentaires et servent à fournir aux intérêts cargaison un dossier consolidé préservant parfaitement le recours des assureurs.

94. Émission d'un rapport unique. Un second cas de figure se présente lorsqu'un expert, en général implanté localement, nommé *a priori*, se trouve face à une situation complexe ou à un dommage important, justifiant le recours à un autre expert, pas forcément spécialisé mais plus expérimenté. En général, ces situations aboutissent à l'émission d'un seul rapport.

La nomination d'un second expert peut avoir pour objet la mise en place de mesures conservatoires adéquates pouvant d'abord avoir pour but de minimiser les dommages. Il peut s'agir, par exemple, de situations impliquant une intervention sur la marchandise elle-même après une infiltration en entrepôt ou de gérer le stockage d'un nombre important de sacs moisissus déchargés d'un navire. En effet, la rapidité des mesures prises dans ce genre de situation est capitale pour éviter ou limiter drastiquement la contamination des sacs sains par les sacs moisissus ou mouillés, empilés ensemble. Il est donc indispensable d'organiser un dépilage et un tri ainsi qu'une dépréciation ou un reconditionnement des sacs endommagés. Ces actions ont donc pour effet d'éviter la contamination des sacs sains mais également d'arrêter le dommage sur les sacs avariés. La moisissure dégénère rapidement en moisissure et cette dernière pouvant s'étendre progressivement à tout le riz contenu dans les sacs concernés, amplifie le dommage.

La coopération peut, par ailleurs, porter sur des mesures de préservation du recours des assureurs. Il s'agit, ici, d'organiser des expertises contradictoires et d'émettre des lettres de réserves. En effet, le transporteur bénéficie d'une présomption de livraison conforme, lorsque les marchandises sont transportées sous connaissement et en vertu de l'article 3.6 de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924, en l'absence de réserves prises au moment de l'enlèvement de la marchandise pour les dommages visibles ou au plus tard trois jours après la livraison en cas de dommages non apparents ou de l'organisation d'une expertise contradictoire. La coopération des experts peut donc se limiter à la détermination des personnes devant recevoir une invitation à l'expertise ou une lettre de réserves ou sur le délai pour y procéder.

En outre, la détermination de l'importance du dommage peut justifier l'intervention d'un second expert non spécialisé. L'exemple typique est celui du vol en entrepôt. Afin d'établir le nombre de sacs volés, il est nécessaire d'organiser un comptage des sacs stockés en entrepôt. Or, cette vérification requiert l'application d'une méthode précise, notamment au regard des volumes entreposés, qui peuvent atteindre plusieurs milliers de tonnes. La méthode utilisée varie en fonction de la comptabilité des piles. Si les piles sont « comptables », et donc que le nombre de sacs formant la base et la hauteur de la pile peut être déterminé, la multiplication du nombre de sacs constituant la base (en largeur et en longueur) et du nombre de sacs constituant la hauteur permet de déterminer le nombre de sacs par pile. Si les piles ne sont pas « comptables », ce qui est souvent le cas lors d'un vol, les piles étant fouillées et en partie abimées, il est nécessaire de procéder à une estimation du nombre de sacs. Cette estimation requiert une expérience particulière ou la possession de nouvelles technologies. En effet, certaines technologies permettant de procéder à un calcul volumétrique (en fonction notamment de la densité du produit stocké) sont de plus en plus utilisées par certains experts. Toutefois, conformément à ce

qui est expliqué plus haut (*supra*, n°26), ces technologies étant rares et chères, elles ne sont pas forcément à la disposition de petites sociétés d'expertises implantées localement.

Enfin, l'importance du dommage peut également justifier un approfondissement sur la cause du dommage après la fin du déchargement d'un navire, et notamment lorsqu'une société de pointage a été nommée pour suivre les opérations. Dans ce cas, un expert est nommé pour émettre un rapport sur documents. Il est fréquent que la société *JLB Expertises* soit nommée *a posteriori* par les assureurs cargaison pour établir la cause des manquants sur des cargaisons d'engrais, en vrac ou en sacs, déchargées au Mozambique par exemple lorsque le manquant est important. Dans un tel cas, la société *JLB Expertises* se procure les documents émis au chargement et au déchargement par la société de pointage, afin de retracer les opérations de déchargement et les opérations postérieures, telles que les livraisons en magasins, afin de déterminer les quantités débarquées, puis livrées. Ces investigations permettent soit d'émettre des suppositions lorsque l'origine du manquant ne peut pas être expliquée, soit, par défaut, une quantité non chargée, ou d'identifier clairement, lorsque cela est possible, le moment où le manquant est apparu. La coopération entre experts se limite ici au transfert d'informations entre les deux sociétés. Cette situation, dans laquelle un expert qui n'a pas suivi les opérations de déchargement émet un rapport sur documents, se distingue de celle dans lesquelles une société de pointage est conjointement nommée à une société d'expertises lors d'un déchargement. Toutefois, ces situations se caractérisent par une collaboration, plus ou moins importante selon l'enchevêtrement des missions imparties à chacune des sociétés.

Bien que le rapport sur documents puisse être utilisé dans le cadre d'une coopération entre experts, il peut également être produit dans certaines situations où deux sociétés d'expertises sont mises en opposition (B).

B. La mise en opposition des experts

La mise en opposition des experts intervenant pour le compte d'un intérêt unique est rare. Néanmoins, elle peut se rencontrer dans deux cas : afin d'invalider le travail d'un expert ou en cas de suspicion d'un acteur impliqué.

95. L'invalidation du travail de l'expert. Le premier cas, concernant la déconstruction du travail d'un expert, est exceptionnelle. En effet, le choix de l'expert étant le fruit d'un consensus entre les assureurs et les assurés, la reconnaissance qu'une expertise a été effectuée de manière partielle, voir partiale, ou simplement mal effectuée, conduit à admettre que ce choix était un mauvais choix. Ainsi, cette erreur rejaillit nécessairement sur les assureurs : en dénonçant l'expert, ils se dénoncent eux-mêmes. Néanmoins, il convient de préciser qu'au-delà d'un certain seuil, le paiement du dommage implique *ipso facto* la nomination d'un second expert en vertu des procédures internes

propres à chaque compagnie d'assurances. En effet, si le paiement concerne une somme élevée, l'assureur chargé de donner son accord doit être en mesure de s'appuyer sur l'avis de plusieurs experts, légitimant le recours postérieur à un second expert. Nonobstant, cela ne vise pas la déconstruction du travail du premier expert mais relève d'une logique de justification du paiement de l'indemnité.

Un contexte particulier a néanmoins pu faire naître une telle position : celui des déchargements de riz en Afrique de l'Ouest. En effet, ces déchargements présentent, au niveau mondial, certaines caractéristiques : l'existence d'un nombre considérable de manquants, le débat perpétuel entre les experts cargaison et bord sur les chiffres au déchargement, ainsi que les méthodes de comptage anciennes et archaïques.

Les manquants à la fin du déchargement de riz en sacs sont quasi-systématiques en Afrique de l'Ouest. Le transport s'effectuant généralement sous connaissement, il est très rare de constater des réserves écrites du transporteur sur ce document, lui permettant de contester la quantité ou la qualité des marchandises chargées. L'article 3 de la Convention de Bruxelles prévoit, en effet, que le transporteur doit délivrer au chargeur un connaissement précisant, entre autres, la quantité de marchandise, l'état et le conditionnement de ces marchandises, en fonction des informations données par le chargeur. Les informations ainsi contenues dans le connaissement établissent une présomption que les marchandises telles que décrites ont été effectivement chargées. En revanche, il est fréquent d'observer sur certains types de connaissement la mention « *Weight, measure, quantity, condition, contents and value unknown*³³⁴ » au recto du connaissement. Tel est le cas du connaissement *Congenbill* élaboré par le *Baltic and International Maritime Council* (BIMCO). Le droit anglais reconnaît l'efficacité de cette clause et la juge conforme à la Convention de Bruxelles. En effet, les tribunaux se basent sur le dernier alinéa de l'article 3 de la Convention de Bruxelles, qui prévoit que le transporteur n'est pas tenu de déclarer ou de mentionner la quantité de marchandises chargées s'il a une raison sérieuse de soupçonner qu'elle n'est pas exacte ou s'il n'a pas eu de moyens raisonnables de la vérifier, à condition que le capitaine n'ait réellement pas eu les moyens de connaître la quantité chargée³³⁵. A l'inverse, les tribunaux français imposent aux réserves d'être concrètes et précises, ce qui semble rendre ces réserves, générales et édictées *a priori*, sans

³³⁴ Traduction libre : « Poids, mesure, quantité, condition, contenu et valeurs inconnus ».

³³⁵ *New Chinese Antimony Company LTD. v. Ocean Steamship Company LTD.* [1917] 2 KB 644; *Agrosin PTE. LTD v. Highway Shipping Co. LTD.* (*The "Mata K"*), *Queen's Bench Division, Commercial Court*, [1998] 2 Lloyd's Rep. 614

valeur³³⁶. Toutefois, le chargement faisant l'objet d'un pointage, des certificats de poids et de qualité émis au départ sont généralement disponibles et permettent de confirmer la quantité chargée. Par ailleurs, le comptage des sacs au déchargement peut ne pas s'effectuer sac par sac, méthode souvent non-applicable au regard des cadences de déchargement, pouvant atteindre 5000 tonnes par jour de déchargement. Le comptage s'opère alors ainsi : un nombre déterminé de sacs doit être mis dans chaque palanquée qui se présente sous la forme d'un filet dans lequel les sacs sont mis pour être déchargés³³⁷. Ces palanquées sont constituées en cales lors du déchargement ou au préalable lors du chargement, si la cargaison est préélinguée. Ainsi, le nombre de palanquées déchargées indique, par déduction, le nombre de sacs déchargés. Cependant, il est fréquent que le nombre de sacs effectivement mis dans chaque palanquée soit supérieur au nombre de sacs devant s'y trouver. C'est le cas, notamment lorsque le manutentionnaire chargé d'effectuer le déchargement facture son service à la tonne et non par jour de travail, car il a un intérêt économique évident à décharger un maximum de tonnes par jour afin de pouvoir enchaîner rapidement les déchargements. Cette augmentation du nombre de sacs par palanquée crée fatalement un manquant fictif au déchargement, qui peut, par la suite, être gommé par le comptage en entrée magasin, plus précis en ce que les élingues sont défaites et les sacs empilés permettant un comptage sac par sac. De plus, le manque de coopération entre les parties, notamment entre le bord et la cargaison, représentées par leur expert, rend difficile l'établissement exact du manquant. En effet, chaque expert émet un procès-verbal quotidien de déchargement, indiquant le nombre de sacs déchargés par jour. Ces chiffres sont souvent différents, le bord ayant tendance à vouloir diminuer à la fois le nombre de sacs endommagés et à obtenir, à la fin du déchargement, un nombre de sacs conforme au nombre indiqué sur le connaissance. Les parties signent les procès-verbaux des autres parties mais le font en général « *without prejudice*³³⁸ », ce qui empêche la reconnaissance des chiffres de chaque partie par les autres parties. Enfin, si le comptage en entrée magasin est plus fiable, le bord refuse catégoriquement de reconnaître ces chiffres, en ce que sa responsabilité et le pointage effectué pour son compte s'arrêtent au sous-palan.

³³⁶ Cass. Com., 14 octobre 2008, n°07-18.955 : JurisData n°2008-045380, pub. : *Bull.* 2008, IV, n°171 ; *JCP E* 2008, 2396 ; *DMF* 2008, n°1034, obs. (M.) DELPECH ; *Revue de droit des transports* Mai 2009, comm. 99, note (M.) NDENDE ; *RDC* 2009. 56, note (Y.-M.) LAITHIER ; *Defrénois* 2008. 2504, note (R.) LIBCHABER

³³⁷ Voir Annexe IV : Schéma déchargement (avec photos)

³³⁸ Traduction libre : « Sans préjudice », indiquant que la signature s'effectue sans reconnaissance des chiffres et sans porter préjudice aux chiffres enregistrés par la partie signataire.

C'est dans ce contexte qu'une compagnie d'assurances, lassée des manquants redondants en Afrique de l'Ouest, a nommé une société d'expertises afin qu'elle audite les rapports émis pour trois escales d'un navire, dont les résultats avaient été particulièrement mauvais. Cet audit avait donc pour but de dénoncer les méthodes des experts nommés au déchargement, les méthodes de pointage au chargement n'étant que rarement remises en cause. Le rapport d'audit, élaboré par une société d'expertises, sur le travail d'un de ses concurrents, avait en effet souligné le manque de coopération latent entre les acteurs impliqués et mettait en cause la méthode de pointage utilisée, alors même que les chiffres dont elle disposait n'étaient pas complets. Si cet audit n'a pas foncièrement servi à mettre en place de nouvelles méthodes, il a permis à la compagnie d'assurances d'invalidier le travail du premier expert nommé par elle. En revanche, cet audit a implicitement permis de souligner le besoin impérieux, connus des acteurs de l'assurance maritime, de moderniser les méthodes de pointage des marchandises.

Un autre cas concernant la déconstruction du travail de l'expert, plus fréquent mais limité, consiste à faire appel à un autre expert lorsque la solution proposée par l'expert nommé initialement ne convient pas aux assureurs. En effet, lorsqu'un expert se prononce notamment sur le devenir des sacs avariés, moisissus ou mouillés, il est obligé de le faire au regard des réglementations locales, lesquelles peuvent interdire le reconditionnement des sacs moisissus et imposer leur destruction, comme le prévoient les législations ivoirienne et sénégalaise. Il peut alors arriver que, face à cette décision, les assureurs nomment un autre expert prétendant pouvoir mettre en place la solution la moins coûteuse pour eux, à savoir la possibilité d'un reconditionnement.

96. Procédure de *misappropriation*. Par ailleurs, l'autre hypothèse de mise en opposition d'experts est celle dans laquelle une suspicion pèse sur l'un des acteurs impliqués. Cette mise en opposition, justifiée par des soupçons de corruption, se retrouve très régulièrement dans les procédures dites de « *Misappropriation*³³⁹ », dans le cadre d'une disparition inexplicée d'une partie de la marchandise lors de son stockage. L'utilisation large du terme « *Misappropriation* » et l'absence de définition légale, la privent de définition précise et définitive. Toutefois, bien que le terme soit librement déterminé et inclus par les parties au contrat d'assurance, il renvoie généralement à la situation dans laquelle une partie de la marchandise en tierce détention disparaît sans que des traces d'effraction ou de bris soient avérées. Cet événement exclut donc l'hypothèse d'un vol. La nature même de ce risque fait peser sur l'un des acteurs impliqués dans le stockage une suspicion

³³⁹ Traduction libre : détournement

d'avoir volontairement fait disparaître la marchandise. La disparition de la marchandise peut être découverte spontanément, parce qu'elle est clairement visible, ce qui reste rare. La disparition est généralement constatée à l'approche de l'épuisement du stock en magasin, lorsque l'écart entre le stock théorique censé être en magasin et le stock réel est perceptible. Le stockage d'une marchandise en tierce détention implique la présence de plusieurs sociétés qui sont susceptibles d'avoir un pouvoir sur le stock, en autorisant ou en procédant directement aux livraisons. Dans le cas de la tierce détention, le stockage est confié à une société tierce et sa gestion s'effectue par l'écoulement des différentes livraisons, en fonction des ordres ou des commandes des clients. En sus de la société chargée de la gestion du stockage, une société de manutention est présente en magasin afin de procéder au chargement des marchandises pour livraison. En général, la société chargée de la gestion du stockage répertorie tous les mouvements d'entrée et de sortie dudit magasin, permettant de connaître la quantité stockée en temps réel. La consignation peut également être confiée à une société d'expertises locale.

Une disparition d'une partie de la marchandise implique donc que de la marchandise soit sortie du magasin sans qu'aucun ordre n'ait été donné. Elle suppose ainsi la complicité d'une personne ayant accès au magasin (détenant un cadenas ou une clef). Dans ce genre de situation, les assureurs ne se contentent pas des chiffres fournis par l'expert présent en entrepôt et peuvent demander, soit de manière transparente soit officieusement, à un expert non impliqué dans le stockage d'enquêter, en prenant connaissance des documents émis, sur la raison de cette disparition afin de pouvoir identifier les parties responsables. En effet, dans une telle situation, le recours à une société d'expertises extérieure est nécessaire au regard de la défiance dont les assureurs font nécessairement preuve à l'égard des acteurs engagés dans le stockage. L'expert tiers ainsi nommé émet un rapport sur document dans le but de détecter les éventuelles anomalies dans les chiffres et/ou les failles dans la gestion de l'entrepôt à travers l'analyse des interventions des différentes parties. L'appel à un expert tiers est pleinement justifié : la suspicion est généralisée et le contrôle par une entité tierce s'avère essentielle afin de disposer de tous les éléments de manière la plus neutre possible. Les experts ne sont, ici, pas fatalement mis en opposition, néanmoins, tel est le cas si la société d'expertises éventuellement chargée de répertorier les mouvements dans le magasin, ou l'un de ses salariés, s'avère être complice de la disparition de la marchandise.

L'adaptation de l'intervention de l'expert peut donc aboutir à la mise en œuvre d'une collaboration ou, à l'inverse, d'une véritable mise en opposition entre les experts intervenant dans un dossier. Toutefois, cette adaptation, s'agissant tant de ses possibilités que de ses résultats, n'est pas infinie (Paragraphe II).

Paragraphe II. Les limites de l'adaptation

L'adaptation peut être limitée matériellement (A), certaines situations interdisant simplement toute possibilité de nommer un expert différent de celui initialement nommé. Dans le cas où l'adaptation a pu se faire, l'émission de plusieurs rapports peut engendrer des difficultés (B) qui peuvent, dans les situations les plus extrêmes, conduire à la neutralisation de l'efficacité de l'expertise maritime amiable.

A. Les limites matérielles aux possibilités de l'adaptation

Dans certains cas, il n'est matériellement pas possible de remédier au choix de l'expert nommé. Il s'agit de situations dans lesquels l'expert est, dans un lieu et à moment déterminé, en situation de monopole (1). Dans d'autres circonstances, les limites aux possibilités d'adapter l'expert nommé tiennent au fait que l'expertise doive se tenir dans un territoire enclavé (2).

1. Le monopole d'un expert

Le monopole de l'expert renvoie à une situation dans laquelle un seul expert peut intervenir dans un endroit déterminé. Ce monopole de fait peut être temporaire mais il est susceptible d'être accentué par l'attitude de certains experts, tentant de faire perdurer leur monopole par l'utilisation de leurs relations locales. Le monopole résulte principalement de la difficulté d'implantation de nouveaux experts dans une zone, au regard de sa situation politique, économique et géographique.

97. Mayotte et les Comores : exemples de la disparition d'un monopole. Dans certains cas, le monopole de fait d'un expert peut disparaître. C'est le cas lorsque la situation économique et/ou politique d'une zone s'améliore et que des experts, implantés à proximité de la zone concernée, parviennent rapidement à proposer leurs services sur place.

Mayotte est un territoire français, composé de plusieurs îles situées dans l'océan indien. Mayotte ne possède qu'un seul port, celui de Longoni, qui accueille

principalement des navires porte-conteneurs³⁴⁰. Son attractivité, et par conséquent l'implantation d'experts, a longtemps été limitée. En effet, les dépotages de conteneurs n'appellent pas l'intervention systématique d'un expert, contrairement au déchargement de navires conventionnels. Ainsi, le déplacement d'experts ou l'implantation d'un expert à Mayotte pour le suivi d'un nombre restreint de conteneurs n'était pas, économiquement, intéressant. Pareillement, les Comores, archipel également situé dans l'océan indien, comptent six ports, situés sur trois îles différentes mais dont les infrastructures sont datées. En effet, les déchargements dans le port de Moroni se font par barges en raison du tirant d'eau limité à 4,5 mètres tandis que le port de Mutsamudu, port le plus important des Comores, ne répond pas aux standards de la plupart des porte-conteneurs naviguant dans la zone³⁴¹. De plus, la situation politique longtemps instable, ponctuée de coups d'État fréquents, a contribué à rendre le territoire peu attrayant pour les experts, préférant se détourner du pays. Ainsi, pendant de nombreuses années, dans ces deux territoires, un seul expert était présent. Aux Comores, le seul expert était à la fois commissaire d'avaries CESAM et agent *Lloyd's*.

Toutefois, la situation a évolué dans ces deux régions. A Mayotte, les nouveaux aménagements du port, engagés depuis 2005, ont eu un impact considérable sur le trafic maritime. Ce dernier augmente chaque année, à raison de 4% par an, et les déchargements de navires, notamment de navires conventionnels de ciment et de marchandises, se sont également multipliés³⁴². Cela a donc poussé certains experts, implantés non loin de Mayotte, à proposer leurs services sur place, rompant ainsi le monopole de fait de l'expert en place. Il en va de même aux Comores où la situation politique s'est améliorée. Cela a certainement permis à l'agence du *Lloyd's* de retirer leur agrément à l'expert anciennement en situation de monopole et de le donner à un expert implanté à La Réunion, île française très proche des Comores. De même, la société *JLB Expertises* propose ses services localement en ayant recours à son équipe malgache. Toutefois, la récupération du marché de l'expertise sur certains produits dans ces régions a parfois provoqué des réactions de la part des experts implantés qui ont, dans certaines situations, fait jouer leurs relations, tant politiques que commerciales, afin de faire perdurer, du moins temporairement, leur monopole.

³⁴⁰ Selon les statistiques du trafic pour l'année 2018 émises par *Mayotte Channel Gateway*, société délégataire de la gestion et de l'exploitation du port de Longoni

³⁴¹ (O.) CASLIN, « Transports : comment désenclaver l'archipel des Comores », *Jeune Afrique*, 27 novembre 2019

³⁴² Statistiques 2018, *Mayotte Channel Gateway*, *op. cit.*

98. Persistance du monopole : l'exemple d'Haïti. Dans d'autres situations, le monopole peut avoir vocation à persister. Haïti a une situation géographique particulière : elle occupe un tiers de l'île d'Hispaniola, les deux autres tiers composant la République Dominicaine. Cette île est localisée face aux îles de Cuba et de la Jamaïque. La République d'Haïti est, en outre, un pays pauvre³⁴³ qui entretient des rapports conflictuels avec la République Dominicaine, ce qui peut avoir des conséquences sur la frontière séparant ces deux états. Un commissaire d'avaries CESAM est implanté à Port-au-Prince, tandis que l'agent *Lloyd's*, implanté à Saint Domingue, travaille en partenariat avec un « sous-agent » à Haïti. Or, les courtiers, de même que les assureurs, privilégient le recours aux agents *Lloyd's* ou imposent leur présence ou leur contrôle lorsque l'expertise est déléguée, notamment dans des territoires dans lesquels les risques de corruption sont importants. Ainsi, de fait, un seul expert travaille à Haïti. Cette situation de monopole est donc accentuée par les tensions concernant la frontière séparant Haïti et la République Dominicaine, *a fortiori* lorsque les frontières sont fermées comme à l'occasion de la propagation du virus Covid-19³⁴⁴, tensions formalisées par le projet du directeur dominicain de l'immigration, Enrique Garcia, de construire un mur le long de cette frontière³⁴⁵. La construction de cette barrière a, par ailleurs, commencé en février 2022.

2. Les territoires enclavés

Les territoires enclavés sont des territoires exclusivement délimités par des frontières terrestres et qui n'ont donc pas d'accès direct au littoral. Ces espaces posent irrémédiablement la question de l'intervention d'un expert dans le cadre d'une expertise maritime en ce que les experts maritimes sont, par définition, d'abord présents dans les villes portuaires. Toutefois, certaines expertises peuvent s'effectuer dans « l'*hinterland*³⁴⁶ » en raison d'un acheminement terrestre de marchandises. Sur le continent africain, ces pays sont nombreux : il s'agit, par exemple, du Tchad, du Niger, du Mali ou encore du Burkina Faso. La République Démocratique du Congo n'est pas concernée, bien qu'elle soit souvent décrite comme étant semi-enclavée, en raison de la taille de son littoral, de

³⁴³ Pays le plus pauvre de l'hémisphère occidental selon la banque mondiale (banquemondiale.org).

³⁴⁴ Annonce de la fermeture de la frontière terrestre par le Ministre dominicain de la Santé, (M.) RAFAEL SANCHEZ CARDENIS le 1^{er} juillet 2020

³⁴⁵ AFP Dajabon du 11 mars 2021 repris dans *Le Point* : « République dominicaine-Haïti : à la frontière, scepticisme autour du mur à construire », 11 mars 2021

³⁴⁶ Traduction libre : arrière-pays

37 kilomètres, et de l'absence de port maritime de haute profondeur³⁴⁷. Le réseau *Lloyd's* ne renvoie, concernant ces États, qu'à des « *sub-agents* », tous étant des employés de la société d'expertises *Omega Marine*, tandis que le réseau CESAM se réfère à des experts locaux : *GMEX* au Mali ou *le Cabinet ESC-Guerineau* au Burkina Faso, par exemple. D'autres sociétés d'expertises sont également présentes dans ces zones, c'est le cas de la *Compagnie d'Experts Maritimes* au Niger ou de *JLB Expertises*, qui travaille au Mali. L'ensemble de ces experts est implanté dans les capitales desdits États alors même que certains de ces pays ont des territoires très étendus : le Tchad, le Niger et le Mali, ont des superficies supérieures à un million de kilomètres carrés. De plus, les déplacements à l'intérieur de ces pays peuvent s'avérer particulièrement risqués en raison, d'une part, de la présence de groupes terroristes dans la zone du Sahel et d'autre part, de l'absence d'infrastructures routières goudronnées.

Ainsi, le choix d'un expert intervenant dans ces régions est particulièrement limité, au regard du nombre restreint d'experts disponibles. La complexité des déplacements et les coûts engendrés par ces derniers, les mesures afin de limiter les risques ayant un coût important, interdisent une éventuelle double nomination d'experts, faisant souvent du premier choix d'expert, un choix définitif.

Les possibilités d'adapter le choix de l'expert sont donc limitées, voire nulles, dans certaines zones. Néanmoins, lorsque d'une telle adaptation a été effectuée au cours de l'expertise, dans l'hypothèse d'une nomination simultanée de deux experts, une nouvelle limite peut apparaître et elle tient à l'émission de plusieurs rapports (B).

B. Les problèmes liés à l'émission de plusieurs rapports

L'émission de plusieurs rapports concernant une seule et même expertise peut être problématique dans le cas où les conclusions des rapports se contredisent. Ce type de situation peut se rencontrer en particulier dans le cadre d'une mise en opposition des experts, telle qu'exposée plus haut (*supra*, n°95). Toutefois, cela ne concerne que les situations dans lesquelles l'intervention de plusieurs experts est publique, et donc, à l'exclusion de l'hypothèse d'un rapport sur documents qui peut être demandé à titre confidentiel. Hormis cette dernière hypothèse, la contradiction des conclusions soulève

³⁴⁷ Le Port de Banana est un port de petite profondeur bien qu'un partenariat ait été conclu entre le gouvernement et Dubai Port World afin de se doter d'un port maritime capable d'assurer le déchargement de navires modernes ; les deux autres ports de la République Démocratique du Congo étant fluviaux (Matadi et Boma, situés le long du fleuve Congo).

donc, en sus des potentiels conflits qu'elle peut faire émerger, un problème relatif à la transparence à travers la question de la transmission des deux rapports à toutes les parties impliquées.

La contradiction des rapports pose un problème à double titre : dans le cadre de la relation entre l'assureur et l'assuré et, dans un second temps, au titre du recours en responsabilité.

99. Conséquences sur la relation assurantielle. Concernant la relation assurantielle, la problématique relative à la contradiction de deux rapports porte sur l'un des deux aspects cruciaux de l'expertise, à savoir l'étendue et la cause du dommage. La difficulté de la communication des deux rapports se pose moins ici puisque le réceptionnaire, qui peut être l'assuré, participe à l'expertise et connaît donc non seulement l'existence d'une double nomination mais également le point de vue des deux experts, grâce aux échanges courants ayant lieu entre les parties lors de l'expertise. Cette question est d'autant moins pertinente si le réceptionnaire est le bénéficiaire de l'assurance et qu'il a, lui-même, missionné son propre expert.

Les conflits sur l'importance des dommages concernent, en général, la différence des chiffres entre les parties, révélant une différence de pointage des sacs, sains ou endommagés. Ces contradictions peuvent être résolues pour les sacs endommagés, une conciliation étant toujours envisageable à travers l'organisation d'un recomptage contradictoire. En revanche, la situation est plus délicate pour un manquant éventuel, constaté à la fin d'un déchargement. En effet, l'existence d'un manquant se déduit par la comparaison entre le nombre de sacs effectivement déchargés et le nombre de sacs inscrits sur les connaissements. Dans ce cas, le recomptage n'est pas envisageable, d'une part, au regard des volumes déchargés et stockés dans différents magasins portuaires ou extra portuaires et d'autre part, en raison d'éventuelles livraisons des sacs déchargés au client final, qui peuvent avoir lieu, alors même que le déchargement du navire n'est pas terminé. La différence sur le manquant crée alors un écart entre les deux rapports sur l'importance du dommage et, *in fine*, sur le montant de l'indemnité d'assurance. Ainsi, cela conduit à remettre en cause les méthodes de pointage des experts impliqués sans qu'un réel accord puisse être trouvé.

La cause du dommage est également de nature à impliquer un conflit important en ce que les conclusions de l'expert peuvent conduire à qualifier le dommage, en tout ou partie, comme résultant d'une exclusion de garantie. Cela est particulièrement le cas lorsque l'un des experts déduit qu'il y a eu une aggravation des dommages en raison du manque de soins de l'assuré, devoir découlant de son obligation de minimiser les dommages. De même, lorsque l'un des experts conclut que le dommage résulte d'un

problème de qualité de la marchandise au départ, et non d'un risque transport assuré au titre de la police d'assurance.

Ces situations sont par conséquent susceptibles de créer un conflit entre l'assureur et l'assuré et peuvent aboutir à la saisine du juge compétent pour trancher le litige, dans les situations les plus extrêmes. Le rôle du courtier est ici primordial pour essayer de trouver un compromis basé à la fois sur les conclusions concordantes des rapports rendus par les experts, mais également sur les chiffres et constatations des autres parties impliquées dans l'expertise. Il arrive, néanmoins, qu'un assuré, mécontent du montant de l'indemnité d'assurance obtenu après conciliation, saisisse le juge. L'aboutissement à un contentieux annule complètement la raison d'être de l'expertise maritime amiable, qui est précisément d'éviter les frais et le temps liés à une procédure judiciaire. De plus, le juge français, lorsqu'il est compétent, a la possibilité, en vertu des articles 232 et 263 du Code de procédure civile, d'ordonner une expertise judiciaire afin de pouvoir trancher le litige, notamment concernant la cause du dommage, le montant du dommage étant ici moins susceptible de requérir l'analyse d'un technicien et le juge pouvant façonner son avis sur la base des documents produits par les parties. Par ailleurs, l'expert judiciaire est également susceptible de rencontrer des difficultés à se forger sa propre opinion concernant un transport qui n'est plus en cours et s'agissant de marchandises qui peuvent se trouver dans un pays étranger et avoir été, dans l'intervalle, détruites, vendues en sauvetage ou livrées. Même si les marchandises se trouvent en France, le dommage aura eu le temps de s'aggraver empêchant une analyse claire de la cause du dommage, singulièrement en considération des délais imposés par la procédure judiciaire.

100. Conséquences sur le recours en responsabilité. Dans la relation impliquant le recours en responsabilité, l'émission de deux rapports qui se contredisent affaiblit *ipso facto* la position des intérêts cargaisons. En effet, même si la personne chargée du recours décide, conformément à la position des assureurs subrogés le cas échéant, de n'exploiter qu'un seul rapport, le risque est que la partie adverse soit informée de la double nomination si elle s'est faite représentée lors de l'expertise. Cette situation empêche donc, non seulement le recours d'aboutir de manière amiable, la partie adverse exploitant la double nomination comme la preuve de l'incompétence des experts intervenus pour le compte des intérêts cargaison, mais également la saisine du tribunal compétent. En effet, consciente de l'affaiblissement des prétentions portées par les intérêts cargaison, en raison de la connaissance par la partie adverse de l'existence de deux rapports se contredisant, la personne exerçant le recours a logiquement intérêt à éviter l'engagement inutile de frais importants dans le cadre d'une instance, généralement arbitrale.

Une fois encore, l'échec total du recours en responsabilité annule toute l'efficacité de l'expertise maritime amiable, supposée servir de fondement à la réclamation et à en renforcer les prétentions dans un objectif de recherche de la vérité.

Oltre les limites matérielles aux possibilités d'adaptation, et sous réserve des cas dans lesquels une pluralité d'experts est imposée par une situation spéciale impliquant une coopération entre experts, la nomination de plusieurs experts peut donc conduire à l'anéantissement de toute l'efficacité de l'expertise maritime amiable tant au regard de ses fondements que de ses effets. Si l'émission de deux rapports d'expertise qui se contredisent a pour effet à la fois de rendre possible la saisine du juge par l'assuré mais également d'interdire un recours efficace en responsabilité, cette situation est le reflet d'un certain discrédit jeté sur l'un des experts.

Ainsi, l'instauration fréquente d'une liste d'experts agréés pendant la conclusion du contrat d'assurance, choisis principalement grâce à leur compétence et à leur indépendance, n'empêche pas une adaptation du choix de l'expert lors du sinistre. Une fois ce choix opéré et les adaptations jugées nécessaires mises en œuvre, l'expertise doit se faire conformément à certains principes, devant la rendre, autant que faire se peut, incontestable (Partie II).

PARTIE II : LES PRINCIPES D'UNE EXPERTISE INCONTESTABLE

L'efficacité de l'expertise maritime amiable découle d'abord de la personne de l'expert, qui doit être compétent et indépendant. Cependant, ces caractéristiques doivent se traduire concrètement lors de l'expertise. Ainsi, cette dernière doit également présenter un certain nombre d'attributs afin de consolider l'efficacité de l'expertise, dont l'expert reste le premier vecteur.

La recherche de la vérité doit être mise en œuvre (Titre I) de manière méthodique et systématique. Cette recherche est le but même de l'intervention de l'expert : établir la véracité des faits, à travers des méthodes justifiables basées sur une logique scientifique, c'est-à-dire rationnelle et reproductible. Cette technicité est la pierre angulaire de l'efficacité de l'expertise. Elle est, *a minima* théoriquement, renforcée par la possibilité d'engager la responsabilité civile de l'expert qui s'écarterait des règles de l'art lors de la réalisation de l'expertise.

L'aspect technique de l'efficacité de l'expertise doit être complété par un aspect public. En effet, le respect du contradictoire joue un rôle dans l'efficacité de l'expertise (Titre II). Son appréhension est multiple. S'agissant de sa mise en place et de ses effets, elle concerne à la fois les parties engagées dans la relation assurantielle et les tiers. Par ailleurs, sa temporalité impacte tant l'expertise elle-même que l'instance, le cas échéant. Ce second aspect est moins exigeant que l'aspect technique car il doit être adapté au caractère amiable de l'expertise, au niveau de son contenu et de ses conséquences. Ainsi, bien que le contradictoire participe activement à l'efficacité de l'expertise, il reste secondaire.

TITRE I : LA MISE EN ŒUVRE DE LA RECHERCHE DE LA VÉRITÉ

La vérité ne présente pas moins de huit définitions dans le dictionnaire Larousse. Elle est tantôt le synonyme de réalité, représentant ainsi la connaissance ou l'expression d'une connaissance conforme à la réalité, tantôt synonyme de véracité, étant entendu comme le caractère de ce qui existe réellement. Cette pluralité démontre, *prima facie*, que la vérité comporte intrinsèquement une forme de subjectivité, affectant tant le contenu de la vérité, que sa nature même. La vérité ne constitue, en effet, que « *rarement une représentation exacte de la réalité*³⁴⁸ » et cette affirmation concerne la vérité juridique, qui est relative³⁴⁹ mais s'applique également à la vérité scientifique. Bien que la vérité soit la « *propriété intrinsèque de la réalité* », il est « *cependant inévitable d'admettre que nous l'appréhendons subjectivement*³⁵⁰ ». Ainsi, même « *le domaine de la connaissance scientifique, caractérisé par l'exactitude contraignante et universellement valable, ne peut pas être présenté comme constituant la vérité absolue*³⁵¹ ». Néanmoins, « *la preuve scientifique permet d'établir sinon une certitude, une forte probabilité sur certains faits*³⁵² ». En cela, la recherche de la vérité technique, objet de la mission de l'expert, doit s'entendre comme l'établissement de probabilités rationnelles afin de permettre l'instauration d'une vérité juridique.

L'approche scientifique de l'expert permet de respecter l'adoption d'une méthode qui est objective, factuelle et vérifiable, autorisant l'affirmation d'une vérité plus ou moins probable. L'expertise, qui doit donc être effectuée conformément à l'approche scientifique, érige l'expert en garant de sa véracité et de sa probité. A cette fin, ce dernier assume, particulièrement vis-à-vis de son analyse technique, un certain nombre de devoirs devant conduire à la réalisation d'une expertise factuelle et méthodique (Chapitre I), à défaut de quoi, sa responsabilité civile peut être engagée (Chapitre II).

³⁴⁸ (Y.) CHARTIER, Avant-propos, *in* La vérité, Rapport de la Cour de cassation, 2004, p.39 ; cité par (M.) MEKKI, *Vérité et preuve. Rapport français*, La preuve. Journées internationale 2013 d'Amsterdam, Pays-Bas et Liège, Belgique, coll. Travaux Henri Capitant, vol LXIII, Paris/Bruxelles, LB2V et Bruylant, 2015

³⁴⁹ (M.) MEKKI, *Vérité et preuve. Rapport français*, *op. cit.*

³⁵⁰ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p.1069-1070

³⁵¹ (P.) FONTAINER, *Qu'est-ce que la science ? De la philosophie à la science : les origines de la rationalité moderne*, Recherche en soins infirmiers 2008/I (n°92), p. 6-19

³⁵² (M.) MEKKI, *Vérité et preuve. Rapport français*, *op. cit.*

CHAPITRE I : LA RÉALISATION D'UNE EXPERTISE FACTUELLE ET MÉTHODIQUE

L'expertise a pour principal objectif la recherche de la vérité, au sens scientifique du terme et telle que précédemment décrite. Elle doit donc être conduite conformément à un impératif d'exactitude. Les devoirs relatifs à l'analyse technique incombant à l'expert découlent directement de cette exigence.

Or, ces devoirs se matérialisent de deux manières. D'une part, le respect du domaine qui incombe à l'expert (Section I), à savoir les faits. En s'interdisant de se prononcer en droit et en s'en tenant strictement aux faits, l'expert s'assure de s'approcher de la vérité scientifique de la situation, objectivement et conformément à la mission qui lui est confiée. D'autre part, dans le cadre de son domaine, les modalités mêmes de la mission de l'expert (Section II) doivent résulter en une approche méthodique et exacte, base essentielle d'une analyse technique fiable et représentative de la situation.

Section I : Le respect du domaine incombant à l'expert

Les faits et le droit entretiennent un lien de réciprocité. Les situations de fait sont soumises au droit, et, réciproquement, l'application du droit implique la preuve des faits³⁵³. Malgré les liens ténus existant entre les faits et le droit, le domaine de l'expert est strictement limité aux faits (Paragraphe I). Il doit donc exclure les questions de droit (Paragraphe II), bien qu'il existe, en pratique, certaines zones de porosité.

Paragraphe I. Le domaine de l'expert : l'établissement des faits

Le domaine de l'expert concerne les faits. D'un point de vue juridique, le fait est un agissement ou un événement auquel la loi attache des effets de droit³⁵⁴, et s'oppose à l'acte juridique, en ce que les conséquences juridiques découlant du fait n'ont pas été conçues par les auteurs du fait. Plus largement, le fait est « *tout ce qui arrive, tout ce qui se produit, tout événement* »³⁵⁵. Selon l'une des définitions données par le dictionnaire Larousse, il est qui se produit et qui est reconnu comme certain, incontestable. Le fait est donc un événement ou un agissement qui doit être prouvé afin que son existence soit établie et, qu'ainsi, la loi puisse lui attacher des conséquences.

³⁵³ (J.-L.) BERGEL, *Théorie générale du droit, op. cit.*, n°256

³⁵⁴ Article 1100-2 du Code civil

³⁵⁵ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p.448

Le domaine de l'expert est donc factuel mais l'expertise a, *in fine*, une valeur juridique. En effet, le rapport d'expertise rendu par l'expert amiable facultés sert de preuve quant aux faits et à leur lecture scientifique, à travers l'analyse technique effectuée par l'expert (A). L'expert a aussi un rôle capital dans la collecte de preuves annexes à son rapport (B), afin de pouvoir renforcer le caractère avéré de ses dires. Les faits constatés, analysés et consignés dans le rapport d'expertise, de même que ses annexes, servent de base à l'application du droit. En tout état de cause, le présent développement s'intéresse aux situations dans lesquelles l'expert intervient à la suite d'un dommage, les autres missions n'appelant pas, ici, de commentaire particulier.

A. Le traitement des faits par l'expert

101. Propos liminaires sur la mission de l'expert maritime facultés. Les termes de la mission confiée à l'expert sont, en principe, assez larges et tiennent à la détermination de l'étendue, des causes et des origines du dommage. Cela permet à l'expert maritime facultés nommé de constater les faits mais également de prendre toutes les mesures supplémentaires et nécessaires à la caractérisation du dommage et de son étendue. Cette partie de la mission de l'expert maritime, concernant l'étendue du dommage, fait écho à la possibilité pour l'expert judiciaire, nommé en vertu de l'article L.133-4 du Code de commerce, d'évaluer le préjudice. En vertu de cet article, et en cas de litige sur un transport de marchandises routier, fluvial ou aérien³⁵⁶, l'ayant-droit à la marchandise peut requérir l'intervention d'un expert. La jurisprudence a affirmé que l'établissement de l'existence et des causes des dommages n'interdit pas de demander à l'expert d'évaluer le préjudice résultant du dommage³⁵⁷. Or, l'étendue des dommages, telle qu'entendue en matière d'expertises maritimes facultés, vise systématiquement le chiffrage du préjudice qui est généralement exprimé en kilos ou en tonnes, correspondant à la perte sur la marchandise, à laquelle sont ajoutés les frais engagés dans la gestion du sinistre, comme les frais de tris ou de destruction. En plus de l'étendue, la mission de l'expert maritime porte également sur la détermination de la cause des dommages, ayant pour but de définir le type de dommage concerné (mouille, déchirure, coulage, moisissure ou manquant...),

³⁵⁶ En application de l'article L.133-5 tel que modifié par l'article 4 de l'ordonnance n°2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports. Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance, la disposition avait été considérée comme applicable en matière d'expertise maritime.

³⁵⁷ CA Lyon, 30 juillet 2013, RG n°12/06014, décision confirmée par Cass. Com., 30 juin 2015, n°13-27.609 : JurisData n°2015-016093, non pub ; *JCP E* 2015. 1475, note (I.) BON-GARCIN ; *D. Actu* 2015. 1484 ; *RTD com.* 2015. 741, obs. (B.) BOULOC ; *DMF* n°20, 1^{er} juin 2016

et sur son origine, qui intéresse les raisons du dommage, les circonstances qui l'ont provoqué (condensation, manutention brutale, vol...).

102. Les constatations globales de l'expert, base de l'expertise. Le rôle de l'expert dans l'appréhension des faits est double. Cette dernière porte d'abord sur les circonstances dans lesquelles les dommages sont apparus et qui peuvent constituer un sinistre. Le sinistre est la réalisation d'un risque garanti par la police d'assurance³⁵⁸, le risque étant l'évènement, incertain à la signature du contrat, à l'origine de la survenance d'un dommage³⁵⁹. Les constatations servent ainsi à déterminer *in fine* si l'évènement peut être qualifié de sinistre. Dans le cas inverse, les dommages ne font pas l'objet d'une indemnisation, l'évènement résultant d'un risque non couvert. Les constatations de l'expert portent également sur le dommage lui-même, c'est-à-dire les conséquences matérielles tangibles entraînées par l'évènement. Cette approche globale et objective, permettant de reconstituer les faits, est le « *moyen de prouver l'exactitude matérielle des faits en se rapprochant de la vérité scientifique*³⁶⁰ ».

L'expert doit comprendre la situation et le contexte du dommage dans sa globalité afin de déterminer les circonstances de l'évènement et d'envisager l'origine probable des dommages. N'étant pas omniscient, il doit, lorsqu'il est nommé après la survenance du dommage, s'appuyer sur des documents ou des témoignages pour reconstituer l'évènement. Si certaines circonstances peuvent être directement constatées par l'expert, dans le cas d'une inondation en entrepôt ou de la présence de sacs endommagés lors du déchargement d'un navire ou du dépotage d'un conteneur, d'autres évènements, caractérisés par leur instantanéité, ne peuvent pas être observés. Il s'agit, par exemple, d'un vol avec effraction dans un entrepôt ou d'un accident de camion transportant un conteneur. Il en va de même pour les dommages non apparents, concernant des produits transportés en conteneurs à températures dirigées ou non : l'expert doit se renseigner sur le respect de la chaîne du froid ou sur la longueur d'un voyage maritime. La connaissance du contexte peut donc advenir par la lecture d'un bon de sortie d'un conteneur du terminal portuaire, d'un procès-verbal de police ou par l'interrogation du réceptionnaire sur la présence de scellés sur un conteneur.

Par ailleurs, l'expert procède également à des constatations précises sur la marchandise endommagée, objet de l'expertise, afin de connaître la cause du dommage et

³⁵⁸ (Y.) LAMBERT-FAIVRE et (L.) LEVENEUR, *Droit des assurances*, Dalloz, Précis, 14^e éd., 2017, n°531

³⁵⁹ *Ibid.*, n°353-355

³⁶⁰ (J.) JOSEPH et (K.) FAVRO, « La collecte des faits et de la preuve », in (K.) FAVRO, (M.) LOBÉ LOBAS et (J.-P.) MARKUS, *L'expert dans tous ses états, à la recherche d'une déontologie de l'expert*, *op.cit.*, p.263

de comprendre le lien éventuel entre la cause et l'origine du dommage. Ces observations sont faites de manière chronologique. Elles portent sur l'état du conteneur fermé ou de l'entrepôt (détection d'une déformation du conteneur ou de joints abimés, présence ou absence d'un cadenas sur la porte d'un entrepôt, ...) ; la condition extérieure de la marchandise (aspect d'un sac de riz tâché ou présentant des parties foncées, carton écrasé ou coulant, pile fouillée dans un entrepôt, ...) et, si nécessaire, celle de la marchandise à l'intérieur de l'emballage (couleur changeante, présence d'insectes vivants ou morts, produit aggloméré ou présentant de la moisissure, ...). Ces constatations sont faites de manière objective et nécessitent donc une description. L'établissement de l'étendue du dommage, quant à lui, impose un comptage de la marchandise endommagée après un tri ou pendant le dépotage. Ainsi, ces observations permettent d'établir l'étendue et la cause du dommage.

103. L'analyse technique des faits observés et documentés. Néanmoins, la mission de l'expert incluant l'établissement des origines des dommages, les seules constatations ne se suffisent pas à elles-mêmes. Les personnes ayant recours à l'expert maritime facultés attendent non seulement de lui qu'il observe et constate avec ses yeux d'homme de l'art mais qu'il donne une lecture scientifique aux faits qu'il constate. L'origine du dommage implique, contrairement à la cause du dommage, une analyse des éléments récoltés afin de déterminer, d'infirmer et/ou d'émettre une hypothèse sur sa nature.

Parfois, cette détermination n'appelle pas la mobilisation de compétences techniques spécifiques. Par exemple, la présence simultanée d'un trou dans le toit d'un conteneur et de sacs mouillés en dessous du trou indique clairement que l'origine du dommage est liée à une infiltration d'eau à travers ce trou, peu importe que l'eau soit de l'eau de pluie ou de l'eau de mer, le transporteur étant responsable de l'état des conteneurs qu'il utilise.

A l'inverse, certaines situations extrêmement complexes requièrent la nomination d'un sapiteur, c'est généralement le cas pour définir l'origine d'un incendie, comme expliqué précédemment (*infra*, n°90), ou d'une explosion.

Entre ces deux extrêmes, la plupart des situations rencontrées par l'expert maritime facultés présentent des circonstances plus nuancées, en ce que la coexistence d'éléments contradictoires ne permet pas de trancher *prima facie* l'origine du dommage. L'expérience est ici un élément déterminant, « *le retour d'expérience portant sur des événements quasi-*

comparables à ceux qui sont en cours d'expertise [pouvant] être d'une grande utilité³⁶¹ » et guide régulièrement les recherches de l'origine du dommage. Ainsi, l'expert analyse les faits, sur la base de son expérience et de ses compétences, afin de se prononcer.

Afin d'appuyer le propos, il convient de prendre certains exemples, non exhaustifs. Dans le cas de la constatation d'un trou dans le toit d'un conteneur et de sacs moisiss et non mouillés à l'intérieur du conteneur, la durée du transit du conteneur, ses différents transbordements et le délai d'attente dans les ports de transbordement et de déchargement à travers l'exploitation du « *tracking*³⁶² » peut permettre d'établir la possibilité d'une entrée d'eau ayant provoqué ou accéléré un phénomène de condensation, ayant été en sus aggravé par la durée du voyage. De même, la contradiction entre l'existence d'une fumigation effectuée dans un conteneur au départ et la présence d'insectes vivants dans la marchandise à l'arrivée peut être résolue à la lumière de différents éléments, comme la connaissance des différents types d'insectes se rencontrant dans les pays importateurs et exportateurs sur un type de produit agricole ainsi que les effets de la fumigation, qui ne tue que les insectes vivants et les larves mais pas les œufs. Ces indices aident à déterminer le moment de l'infestation d'un conteneur. Concernant la situation d'un navire ayant émis une note de « *sea protest*³⁶³ », témoignant que le navire a rencontré une situation météorologique exceptionnelle durant le transport, alors que des tests au nitrate d'argent se sont révélés négatifs lors du déchargement, la distinction entre le développement de la moisissure et de la condensation, qui peuvent toutes deux provoquer l'apparition de la moisissure, autorise l'établissement d'hypothèses. Enfin, s'agissant du constat d'une marchandise congelée mais présentant des traces de coulage, la reconnaissance de cristaux d'eau indiquant un phénomène de décongélation et de recongélation, permet de détecter une éventuelle rupture de la chaîne du froid. Cette rupture peut être appuyée par la lecture du « *data logger*³⁶⁴ », document faisant état des températures à l'intérieur du conteneur depuis l'empotage jusqu'au dépotage.

Ces situations, faisant état d'éléments paradoxaux, nécessitent ainsi l'analyse et l'expérience de l'expert pour établir l'origine des dommages. C'est donc l'analyse technique des faits et des documents, à la lumière de son expérience propre, qui permet à l'expert de déterminer avec certitude l'origine des dommages ou d'émettre les hypothèses les plus probables.

³⁶¹ (J.-F.) SCHMAUCH, « L'évaluation de l'état de l'art et des pratiques » in (K.) FAVRO, (M.) LOBÉ LOBAS et (J.-P.) MARKUS, *L'expert dans tous ses états, op.cit.*, p.159

³⁶² Traduction libre : suivi électronique

³⁶³ Terme non traduit en français

³⁶⁴ Traduction libre : enregistreur de données

L'émission du rapport, qui fait état du contexte de l'évènement ainsi que de la description des faits, du dommage, et de leur analyse technique, établit l'existence du dommage mais également sa quantification, sa cause et son origine. En considération de la double utilisation du rapport d'expertise, le seul rapport d'expertise amiable ne constitue, néanmoins, pas une preuve absolue et il doit être étayé par des annexes, confirmant les dires de l'expert. L'expert assume ainsi un rôle, dans le prolongement de sa mission, dans la collecte et l'établissement de preuves (B).

B. La collecte et l'établissement de preuves

L'expert joue un rôle dans la collecte des preuves, appuyant les faits synthétisés dans son rapport.

104. Preuve des faits potentiellement contestables. Néanmoins, tous les faits observés par l'expert ne doivent pas nécessairement être appuyés par un document annexe afin d'être considérés comme étant avérés. Au cours d'une instance devant un tribunal civil français, les parties doivent seulement alléguer les faits contestés et pertinents, propres à fonder leurs prétentions³⁶⁵. De même, en droit anglais, le demandeur a la charge de prouver les allégations sur lesquelles sa demande s'appuie tandis que le défendeur supporte la charge de prouver les *points of defense*³⁶⁶, c'est-à-dire les allégations au soutien de sa défense³⁶⁷, le « statement of case [permettant] de cerner l'objet du débat en droit et en fait³⁶⁸ ». Les discussions ne portent ainsi que sur les éléments contestés. Or, lorsque l'expert maritime facultés intervient, aucune instance n'est en cours. Cependant, au regard des exigences probatoires, importantes au titre de la relation assurantielle ainsi qu'en considération de l'anticipation d'un futur litige relatif au recours en responsabilité, il est important que la collecte des preuves se fasse conformément aux principes imposés par la procédure civile. En l'absence de contestation immédiate, liée au décalage temporel entre la survenance du sinistre et celle d'un éventuel litige, les faits qui doivent être prouvés sont donc les faits potentiellement contestables. L'existence même

³⁶⁵ (A.) DANET, « Principes directeurs du procès – Les pouvoirs partagés du juge et des parties sur les faits et le droit » in *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, Encyclopédie Dalloz, Octobre 2021 (actualisation mai 2022), n°121

³⁶⁶ Traduction libre : arguments de la défense

³⁶⁷ (F.) FERRAND, « Preuve – Cadre juridique » in *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, Encyclopédie Dalloz, Décembre 2013 (actualisation mai 2022), n°83

³⁶⁸ (F.-X.) BALME, *Contribution théorique et pratique au droit de la preuve, Étude comparative entre les droits français et anglais appliquée aux transports maritimes*, PUAM, coll. Pôle Transport, 2016, n°81, p.77 ; l'auteur définissant le *statement of case* comme un « acte que chacune des parties doit établir en début d'instance » contenant « un résumé des arguments que les parties entendent produire devant la juridiction ».

du dommage est rarement remise en question : des photos prises par l'expert et incluses dans son rapport suffisent à le vérifier. Il en va de même pour la cause du dommage. Les faits présentant un fort risque de contestation résident à la fois dans l'importance et dans l'origine du dommage et l'expert doit, lorsqu'il intervient, anticiper les contestations afin de pouvoir récolter les preuves adéquates.

105. Collecte d'éléments probatoires : typologie et limites. Les éléments annexés au rapport de l'expert peuvent avoir différentes natures, en fonction de l'élément qu'il s'agit de prouver.

La preuve est en mesure d'être rapportée par un document émis par l'expert, sur papier à en-tête de la société d'expertises, daté et éventuellement contresigné par les parties présentes à l'expertise. En effet, le principe selon lequel nul ne peut se constituer de preuve à soi-même, résultant de l'article 1303 du Code civil, est inapplicable à la preuve des faits juridiques³⁶⁹. L'objet de ces documents porte sur des aspects de l'expertise incombant directement à l'expert : fiches de pointage journaliers et finaux, rédigés lors du suivi du déchargement d'un navire et faisant état du nombre de sacs déchargés par catégories (sains, déchirés, mouillés, moisissus ou vides) ; documents faisant état du nombre de sacs reconditionnés ; procès-verbaux établissant le nombre de sacs endommagés ; la dépréciation accordée par l'expert, en accord avec les autres parties présentes.

Par ailleurs, certains faits peuvent être prouvés à travers l'obtention par l'expert facultés de documents émis par d'autres parties. Ces documents émanent du manutentionnaire ou des dockers (fiches de pesée(s) des sacs déchirés), des autorités sanitaires s'agissant des opérations de destruction de la marchandise (certificat de saisie et de destruction) ou du bord (relevé de températures pour les conteneurs ou le *ventilation log book* pour un navire conventionnel par exemple). Ces documents ne peuvent pas être émis par l'expert soit parce qu'il n'a pas constaté par lui-même l'évènement (notamment lors du voyage maritime) soit parce que la gestion des opérations concernées ne lui

³⁶⁹ Cass. Civ. 3^{ème}, 3 mars 2010, n°08-21.056 : JurisData n°2010-002157, pub. : *Bull.* 2010, III, n°52 ; *JCP N* 2010, act. 311 ; *RLDC* 2010/70, n°3762, obs. (C.) LE GALLOU ; *D.* 2010. 2671, obs. (P.) DELEBECQUE, (J.-D.) BRETZNER et (I.) GELBARD-LE-DAUPHIN ; *AJDI* 2010. 909, obs. (M.) THIOYE ; Cass. Civ. 2^{ème}, 6 mars 2014, n°13-14.295 : JurisData n°2014-003804, pub. : *Bull. civ. I* 2014, II, n°65 ; *Resp. civ. et assur.* 2014, comm. 187 ; *JCP G* 2014, 679, note (P.) LEMAY ; *Procédures* 2014, n°166, note (R.) PERROT ; *D.*2014. 1726, obs. (L.) LAZERGUES-COUSQUER et (N.) TOUATI, *D.*2014. 2480, obs. (I.) DARRET-COURGEON ; Cass. Civ. 3^{ème}, 27 avril 2017, n°16-15.958 : JurisData n°2017-007826, pub. : *Bull. d'information*, n°869, 15 octobre 2017, n°1039 ; *RTD civ.* 2017. 636, obs (H.) BARBIER ; *RDI* 2018. 225, obs. (H.) PÉRINET-MARQUET

incombe pas directement. Dans ce dernier cas, néanmoins, il a la possibilité de rédiger un document supplémentaire détaillant les opérations auxquelles il a pu assister.

L'expert représentant les intérêts cargaison peut rencontrer des difficultés à collecter certains documents, surtout lorsqu'il est confronté à un refus. En effet, n'intervenant pas dans le cadre d'une instance, il n'est pas en mesure de bénéficier de l'appui du juge pour obtenir des pièces. Néanmoins, l'article 145 du Code de procédure civile prévoit que « *s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* », la requête devant être envisagée seulement si le référé est insuffisant ou inapproprié pour obtenir le résultat voulu. La mesure est donc accordée par le juge à trois conditions : le demandeur doit faire état d'un motif légitime ; la demande doit se faire avant tout procès ; la mesure envisagée doit être légalement admissible. Or, la demande ayant pour objet de conserver une preuve est motivée par un motif légitime³⁷⁰, permettant la communication de pièces³⁷¹. Le juge territorialement compétent est, en principe, celui qui est compétent pour trancher le litige au fond. Néanmoins, la jurisprudence est souple à ce sujet et considère que le juge compétent peut également être celui du ressort duquel est né l'incident ou celui dans le ressort duquel les mesures d'urgence sollicitées doivent être exécutées³⁷². Or, l'article 35 du Règlement dit Bruxelles I Bis³⁷³ dispose que le juge d'un État membre qui ne serait pas compétent au fond peut tout de même prononcer les mesures provisoires ou conservatoires prévues par sa loi nationale. La Cour de cassation a, de plus, estimé que les mesures conservatoires et provisoires visées par l'article du Règlement incluent les mesures prévues par l'article 145 du Code de procédure civile, sans que le juge ait besoin de déterminer la juridiction compétente pour connaître du fond³⁷⁴. La contrainte de produire certains documents est donc envisageable en France, elle ne peut, toutefois, pas être effectuée par l'expert facultés directement, dont le rôle se limite ici à informer ses

³⁷⁰ Cass. Civ. 2^{ème}, 17 juin 1998, n°95-10.563 : JurisData n°1998-002732, pub. : *Bull.* 1998, II, n°200, p.118 ; *D.*1998. 194

³⁷¹ Cass. Com., 11 avril 1995, n°92-20.985, JurisData n°1995-000867, pub. : *Bull.* 1995, IV, n°121, p.107 ; *D.*1996. 573, note (H.) MATSOPOULOU ; *RTD com.* 1995. 635, obs. (M.) CABRILLAC ; *Gaz. Pal.* 16 mai 1996. 1. Somm. 246, obs. (H.) CROZE et (C.) MOREL ; *RTD civ.* 1996. 166, obs. (J.) MESTRE

³⁷² Cass. Civ. 2^{ème}, 17 juin 1998, n°95-10.563, *op. cit.*

³⁷³ Règlement (UE) n°1215/2012, *op. cit.*

³⁷⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 14 mars 2018, n°16-19-731, pub. : *Bull.* 2018, I, n°52 ; *D.*2019. 1016, obs. (S.) CLAVET et (F.) JAULT-SESEKE ; *D. Actu* 6 avril 2018, obs. (F.) MÉLIN ; *D.*2018. 623 ; *D.*2019. 157, obs. (J.-D.) BRETZNER et (A.) AYNÈS ; *JCP E* 2018. 702, note (F.) MAILHÉ ; *Rev. Sociétés* 2018. 526, note (M.) MENJUCQ ; *RGDA* 2018. 271, note (R.) SCHULZ ; *LPA* 8 juin 2018, note (P.) FENG et (H.) MEUR ; *Rev. crit DIP* 2019. 186, note (G.) CUNIBERTI

clients d'un éventuel refus. Cela témoigne des limites des pouvoirs de l'expert dans la collecte de preuves.

Cependant, il est important de souligner que ce type de demande est rare en matière maritime. Le problème étant que la procédure doit être engagée dans le port de déchargement dans lequel le navire se trouve. En effet, l'exéquatur pouvant être longue, l'utilisation du référé probatoire français perdrait tout son intérêt, à savoir, en premier lieu, la rapidité. De plus, l'extraction de certaines données, concernant les *data loggers* par exemple, n'est pas contradictoire et la sincérité de ces données ne peut donc pas être garantie, limitant d'autant plus l'intérêt de la procédure. En réalité, l'utilisation locale du référé probatoire, procédure qui existe par exemple dans certains pays d'Afrique de l'Ouest, est exceptionnelle. La pratique préfère accompagner une demande de lettre de garantie d'une sollicitation concernant la production d'un certain nombre de documents jugés utiles ou envoyer un courrier officiel demandant au transporteur de conserver les documents, afin qu'il ne soit pas en moyen de soulever leur destruction pour contrer leur production, dans le cadre d'une instance, le cas échéant. Ces pratiques évitent à la fois d'engager des coûts supplémentaires liés à une procédure et d'être dépendants d'une décision émise dans des pays parfois jugés exotiques, dont l'issue peut, en sus, être incertaine.

106. Le rôle central de l'expert dans la conservation des preuves. L'expert facultés joue également un rôle fondamental dans la conservation des preuves, notamment des preuves périssables et singulièrement s'agissant des échantillons qui sont prélevés sur des marchandises pour une potentielle analyse, en l'absence d'instruction immédiate concernant ces analyses. L'expert peut donc être chargé de conserver ces échantillons pour une certaine durée dans des conditions qui ne sont pas susceptibles de les altérer³⁷⁵.

Ainsi, le domaine de l'expert attrait à l'aspect factuel du sinistre et du dommage en résultant. Il a pour mission de constater les faits, de les analyser pour leur donner un sens scientifique, de relater ceux qu'il ne peut constater directement afin d'émettre son rapport mais également de réunir, et de conserver dans certains cas, les éléments de preuve disponibles. Si le domaine de l'expert est vaste, il reste cependant limité (Paragraphe II).

³⁷⁵ Dans des conditions acceptées par les parties à l'expertise ou imposées comme dans le cadre de la conservation des échantillons de cacao telle que préconisée par la *Federation of Cocoa Commerce*.

Paragraphe II. Les limites du domaine de l'expert : le droit

Il existe des zones de perméabilité dans la délimitation du domaine de l'expert. En effet, les faits servent de preuve, notamment pour l'application du droit et ils nécessitent donc une certaine conceptualisation. Cette conceptualisation ne remet pas en cause l'impossibilité théorique pour l'expert de trancher en droit (A), impossibilité d'ailleurs tempérée au regard des conséquences des conclusions juridiques de l'expert (B). Elle est, toutefois, la preuve que la limite entre le fait et le droit n'est pas intangible.

A. L'impossibilité pour l'expert de trancher en droit

Pour avoir une utilité juridique, et donc produire des effets juridiques, un fait ne peut se contenter de ses qualités intrinsèques et il « *faut qu'une norme juridique lui attribue une qualité qui lui manque, c'est-à-dire lui assigne une signification particulière, certains effets de droit, en même temps qu'elle le désigne*³⁷⁶. » Cela implique que l'expert connaisse l'environnement juridique du transport et de l'assurance maritime afin qu'il soit en mesure de permettre la conceptualisation des faits qu'il observe, sans pour autant trancher en droit dans son rapport. A ce titre, l'expert ne doit pas établir si l'évènement est couvert par la police d'assurance ou aborder la responsabilité du dommage. Ainsi, bien que le droit ne fasse pas partie intégrante du domaine de l'expert, ce dernier doit en maîtriser certains aspects afin d'assurer correctement sa mission.

107. Ambiguïtés quant au domaine de l'expert : l'expertise judiciaire. L'exclusion du droit dans le domaine de l'expert ne fait pas l'objet d'un consensus concernant l'expertise judiciaire. Il existe, en effet, deux conceptions de la mission de l'expert judiciaire. Certains sont partisans d'un rôle actif attribué à l'expert en vertu duquel « *l'expert tient dans sa main la procédure d'expertise sur laquelle il peut exercer un pouvoir d'impulsion, voire de direction au-delà de son implication dans les faits litigieux, voire dans leur qualification, ce qui pourrait conduire de la détermination objective des causes d'un sinistre (question de fait) à la définition des chaînes de responsabilité (question de droit)* ». Cette approche s'oppose aux dispositions de l'article 238 du Code de procédure civile qui prévoit, en son troisième alinéa, que l'expert judiciaire ne doit « *jamaïs porter d'appréciations d'ordre juridique.* » La jurisprudence est claire sur ce point : les investigations de l'expert « *ne doivent porter que sur des questions purement techniques*³⁷⁷ ». Une autre conception de son intervention est basée sur un rôle plus passif,

³⁷⁶ (J.-L.) BERGEL, *Théorie générale du droit*, op. cit., n°264

³⁷⁷ Cass. Com., 2 mai 1960, pub. : n°153, *RTD civ.* 1961. 186

conforme à la loi et à la jurisprudence, impliquant que « *l'expertise est conduite d'un commun accord avec les parties dans le cadre défini par le juge et l'avis de l'expert, strictement limité aux questions de fait, n'ira pas jusqu'à la tentation de fournir au juge la bonne solution juridique du litige*³⁷⁸. » La plupart des acteurs du transport maritime s'accorde à dire que la mission de l'expert n'inclut pas la détermination directe des responsabilités liées à la survenance des dommages et que seules les questions de fait doivent être abordées par l'expert facultés. Cette affirmation doit s'accommoder, en pratique, d'un certain nombre d'inflexions.

108. La délimitation stricte du domaine de l'expert facultés confrontée à la pratique. En théorie, les stipulations du contrat d'assurance n'ont pas à pas être divulguées à l'expert facultés, puisqu'il ne lui appartient pas d'en tirer les conséquences. Notamment, le type de couverture n'a pas à être connu de l'expert. Bien qu'il soit indirectement concerné par cet élément, en ce que seule la réalisation d'un risque couvert justifie son intervention, l'expert doit systématiquement demander confirmation de son intervention auprès du courtier ou de l'assureur quand il est informé d'un dommage et avant d'intervenir, dans l'hypothèse où son intervention n'est pas directement requise par le courtier. Parfois, l'apparence du dommage ne permet pas de savoir, de prime abord, s'il relève d'un risque couvert. C'est par exemple le cas d'un riz ayant changé de couleur, ce changement pouvant résulter d'un problème d'usinage, non couvert par l'assurance transport maritime car ne relevant pas d'un risque transport maritime, ou d'une exposition prolongée à une chaleur importante, dans une cale d'un navire. Dans le doute, l'intervention de l'expert est confirmée afin de permettre d'identifier la cause du dommage mais la prise en charge du dommage par les assureurs ne doit pas faire l'objet de commentaire de l'expert.

En revanche, certains éléments du contrat, particulièrement relatifs à la temporalité de la couverture d'assurance, doivent être révélés à l'expert, afin qu'il puisse adapter la durée ou le moment de son intervention. A titre d'exemple, l'expert doit connaître l'étendue de la couverture d'assurance d'une marchandise déchargée d'un navire, qui peut s'arrêter au sous-palan, en entrée magasins ou inclure le stockage. Dans ce dernier cas, il est, de même, important que la date de fin de la couverture « tous risques » d'une cargaison stockée en entrepôt soit communiquée à l'expert à l'avance, afin que ce dernier puisse prendre toutes les dispositions nécessaires pour effectuer une expertise avant la date de fin de la couverture, intervention ayant pour but d'arrêter les dommages liés au stockage et s'étant produits au cours de la période couverte. Le principe selon lequel

³⁷⁸ (L.) CADIET, « L'expertise dans les sinistres maritimes » in Colloque – VIII^e Journée Ripert, Paris le 2 juillet 2001, *DMF*, 1^{er} septembre 2001, n°618

l'expert facultés n'a pas connaissance du contenu du contrat d'assurance connaît, ainsi, des exceptions. Ce principe, qui est le garant du respect, par l'expert, de son domaine d'intervention, doit pouvoir être adapté afin de fluidifier la gestion d'un sinistre sans permettre une confusion sur le rôle de chacune des parties.

Sur la responsabilité, particulièrement du transporteur, la connaissance par l'expert du contexte requiert une systématisation des réflexes, notamment au regard des mécanismes permettant le renversement des présomptions de responsabilité, établies au profit du transporteur.

En effet, les présomptions dites légales « *permettent de déduire une vérité de l'existence d'un autre fait plus facile à démontrer. Ce sont des dispenses de preuve ou des modes de déplacement de la preuve*³⁷⁹. » Elles sont dites simples lorsque la preuve du contraire est admise. En cela, « *elles se bornent, dans les cas limités où le droit positif les prévoit, afin de faciliter la tâche dans les parties en faveur desquelles elles sont édictées sans empêcher la découverte de la vérité par d'autres éléments de preuve*³⁸⁰. » Or, l'article 3.6 de la Convention de Bruxelles de 1924, en son paragraphe premier, dispose qu'en l'absence d'un avis de pertes ou de dommages au plus tard au moment de la délivrance de la marchandise, cet enlèvement vaut présomption de livraison conforme. Le deuxième paragraphe de ce même article précise que si les pertes ou dommages ne sont pas apparents, l'avis doit être donné dans les trois jours de la délivrance. Le troisième paragraphe, quant à lui, énonce que les réserves écrites sont inutiles si l'état de la marchandise a été contradictoirement constaté au moment de la réception. Le contrat d'assurance met à la charge de l'assuré la rédaction d'une telle lettre. Or, bien que l'émission de réserves ne relève pas, par nature, de la mission de l'expert, l'importance de son rôle dans les mesures conservatoires le conduit souvent à les rédiger. Par conséquent, en cas de carence de l'assuré, l'expert rédigeant les réserves doit le faire conformément aux exigences jurisprudentielles et dans les délais, soit immédiatement pour les dommages apparents et dans les trois jours de la délivrance de la marchandise pour les dommages non apparents. Concernant les conditions de forme, la jurisprudence impose aux réserves, en plus d'être écrites, conformément à la Convention de Bruxelles, qu'elles soient précises rendant ainsi inefficaces les clauses dites de style, vagues ou générales³⁸¹.

L'expert doit donc décrire l'état de la marchandise et des dommages afin de rendre valables les réserves. L'absence de réserves efficaces, si elle est couplée à l'absence

³⁷⁹ *Ibid.*, n°262

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ (P.) BONASSIES et (C.) SCAPEL, *Traité de Droit Maritime*, *op. cit.*, n°1122

d'expertise contradictoire lors de la réception de la marchandise, se traduit par le fait que le transporteur est présumé avoir livré les marchandises telles que décrites dans le connaissement. Les assureurs subrogés dans les droits de l'ayant-droit à la marchandise devront, dans une telle hypothèse, prouver l'existence du dommage mais également le fait que le dommage se soit produit durant le transport maritime, cette dernière étant particulièrement complexe à établir *a posteriori*. L'expert remplit ici une obligation contractuelle découlant du contrat d'assurance auquel il n'est pas parti, impliquant donc, de sa part, une connaissance du contexte légal du dommage. Cette connaissance est d'autant plus importante si l'émission d'une telle lettre est explicitement demandée par les clients de l'expert, l'absence d'efficacité de la lettre pourrait lui être reprochée.

Ainsi, si l'expert doit agir à la fois conformément aux prescriptions légales qui encadrent le transport maritime mais également de manière efficace, en qualifiant les faits qu'ils rapportent, sa mission ne concerne nullement l'application du droit aux faits. Agissant en dehors du cadre de sa mission, l'expert qui rédige des conclusions juridiques peut rendre délicat l'exercice du recours (B).

B. Les conséquences des conclusions juridiques de l'expert

Les conséquences des conclusions juridiques de l'expert sont limitées mais l'existence de ces conclusions témoignent d'une problématique dans l'appréhension, par certains experts, de leur mission.

109. Frein à l'établissement de la vérité devant les tribunaux. S'agissant des experts judiciaires, la jurisprudence relève que le juge est en droit « *de s'approprier l'avis de l'expert, même si celui-ci avait exprimé une opinion d'ordre juridique excédant les limites de sa mission*³⁸² ». Dès lors, un rapport d'expertise judiciaire concluant en droit n'est pas susceptible de faire l'objet d'une nullité et peut être exploité. Par extension, le rapport d'expertise étant un élément de preuve, les parties, au même titre que le juge, devraient avoir la possibilité de s'appuyer sur le rapport d'expertise amiable émettant un avis juridique sur le litige. Les parties peuvent, notamment, se fonder sur les parties du rapport traitant des faits. La conséquence majeure de la production, devant les tribunaux, d'un rapport d'expertise amiable tranchant en droit, notamment sur les questions de responsabilité, est de complexifier la tâche des tribunaux quant à la recherche de la vérité,

³⁸² Cass. Civ. 1^{ère}, 6 février 2001, n°99-11.766 : JurisData n°2001-008171, non pub. ; Cass. Civ. 3^{ème}, 5 mars 2003, n°00-21.931 : JurisData n°2003-018018, pub. : *Bull. 2003*, III, n°55, p.52 ; *D.2003*. 863 ; *JCP* 2003. II. 10106, note (J.) JUNILLON ; *Procédures* 2003, n°110, obs. (R.) PERROT

alors même que la nomination d'un expert, judiciaire ou amiable, doit servir à faire la lumière sur les faits et à faciliter la résolution du litige. Devant les juridictions anglaises, en revanche, l'utilisation d'un rapport d'expertise à titre probatoire doit être autorisée par le juge et la partie souhaitant exploiter un rapport doit identifier le domaine dans lequel elle souhaite recourir à une expertise³⁸³. Or, un rapport d'expertise maritime tranchant en droit excède le domaine de l'expert maritime, il ne pourra pas être exploité³⁸⁴. Néanmoins, si l'exploitation du rapport amiable concluant en droit peut être partielle devant les tribunaux français, elle est beaucoup plus aléatoire dans le cadre d'un recours amiable.

110. Difficulté d'exploiter le rapport d'expertise concluant en droit dans le cadre d'un recours amiable. La production d'un rapport d'expertise comprenant un avis juridique est, en toute hypothèse, délicate.

En effet, si le rapport établit la responsabilité de plusieurs parties et dédouane, à tort, la partie contre laquelle le recours est effectué, cette dernière est à même de se prévaloir dudit rapport pour essayer d'échapper à sa responsabilité. Réciproquement, la partie s'appuyant sur le rapport peut difficilement soulever l'erreur d'appréciation de l'expert sans remettre en cause la compétence de l'expert et, ainsi, l'intégralité du rapport. De même, si le rapport constate, à juste titre, la responsabilité de la partie contre laquelle le recours est introduit, son exploitation serait délicate car elle placerait *ipso facto* la partie adverse dans une position défensive et lui permettrait également de douter de l'impartialité de l'expert.

Cependant, le problème est, si ce n'est inexistant, rare en matière d'expertises facultés amiables. Il se rencontre, à l'inverse, plus régulièrement en matière d'expertises effectuées sur les navires de plaisance. Au cours de ce type d'expertises, l'expert a, en effet, plus facilement tendance à se prononcer en termes de responsabilités pointant les fautes des différents intervenants, même dans des cas impliquant des responsabilités sans faute, telles que la responsabilité pour vice caché. La mise en œuvre de cette garantie légale est applicable en droit commun en vertu de l'article 1641 du Code civil et à la charge du constructeur de navire au titre de l'article L.5113-5 du Code des transports. Or, elle ne suppose pas la preuve d'une faute du constructeur ou du vendeur mais la démonstration d'un vice, caché et antérieur à la vente, de nature à rendre le bien impropre à l'usage auquel on destine la chose ou diminuant tellement cet usage que

³⁸³ Règle 35.4 des *Civil Procedure Rules* anglaises

³⁸⁴ En effet, l'expertise maritime est un domaine factuel et ne doit pas être confondu avec l'intervention d'un expert concernant, par exemple, le droit maritime étranger

l'acheteur ne l'aurait pas acquise dans les termes de la vente. La problématique est double. D'une part, la recherche d'une faute est, dans ce cas, non pertinente. D'autre part, l'expert, ayant une idée sur la responsabilité, définit les modalités de l'expertise en fonction de son opinion et peut donc, par exemple, limiter les personnes invitées à l'expertise au dernier vendeur, en cas de ventes successives. Cette dernière hypothèse rend logiquement l'expertise non contradictoire vis-à-vis des parties non invitées, mais potentiellement impliquées en termes de responsabilité.

111. Détermination de la cause du dommage : imputabilité du dommage tolérée. L'expert amiable facultés ne peut pas trancher en droit. Cela implique qu'il ne peut pas déterminer les responsabilités et se prononcer sur le lien de causalité existant entre un dommage et une faute. Néanmoins, il peut, si les circonstances l'y autorisent, signaler une faute de l'une des parties. De même, son travail d'analyse peut parfois le conduire à se prononcer sur l'imputabilité du dommage par rapport à une conduite particulière non conforme aux usages.

A titre liminaire, il convient ici d'opérer une distinction entre imputation et imputabilité, termes fréquemment utilisés de manière interchangeable mais renvoyant à des réalités, certes liées, mais distinctes³⁸⁵. L'imputabilité, « *qualité ou caractère de ce qui est imputable*³⁸⁶ » est le « *caractère de ce qui peut être mis au compte d'une personne comme une faute (...) ou, plus généralement comme un fait à sa charge en raison de ce que ce fait provient bien de sa part et non d'une cause étrangère*³⁸⁷ » alors que l'imputation est « *le fait d'imputer quelque chose à quelqu'un afin de lui faire grief, de lui attribuer un acte à lui reprocher*³⁸⁸ ». Dès lors, « *l'imputation juridique de la responsabilité de l'agent devant répondre du préjudice*³⁸⁹ », interdite à l'expert maritime facultés, est permise grâce à « *l'identification matérielle de l'enchaînement des événements ayant rendu possible un dommage*³⁹⁰ ». Or, cette identification peut être facilitée par la reconnaissance de l'imputabilité du dommage. L'identification des événements et l'imputabilité du dommage, relèvent du domaine factuel et sont, par voie de conséquence, à la portée de l'expert.

³⁸⁵ (J.-L.) OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, Droit. Université de Bordeaux, 2017. NNT : 2017BORD0699, n°40

³⁸⁶ *Ibid.*, n°42

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ (P.) LE TOURNEAU, « Responsabilité : généralités » in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, Encyclopédies Dalloz, Mai 2009 (actualisation : juin 2022), n°33

³⁹⁰ *Ibid.*

Premièrement, l'enchaînement des événements, objectivement établi par les constatations de l'expert ainsi que par la collecte de différents documents, n'appelle, ici, pas de commentaire supplémentaire. En effet, la révélation de cet enchaînement de faits permet à la personne exploitant le rapport d'en tirer les conséquences juridiques en termes de responsabilité.

Deuxièmement, la notion d'imputabilité est notamment utilisée en matière de responsabilité médicale, dont les principes sont posés par l'article L.1142-1 du Code de santé publique. Dans ce domaine, la question de l'imputabilité se pose de différentes manières : si l'imputabilité de l'infraction s'établit dans les hypothèses de concours de fautes et « *spécialement en cas de défaillance d'une équipe médicale*³⁹¹ », l'imputabilité du dommage permet de démontrer les « *mécanismes qui ont permis aux conséquences d'un défaut d'aboutir aux séquelles constatées*³⁹². » De la même manière, en matière d'expertises facultés, l'imputabilité d'un dommage peut être tolérée, notamment lorsqu'il est lié à de la condensation en cales, à travers l'analyse du *ventilation log book*. En effet, lorsque l'étude de ce document révèle des carences du transporteur concernant à la fois la périodicité du relevé des données ou à l'exécution et à la pertinence de la ventilation, l'expert doit en faire état dans son rapport et, ainsi, caractériser le dommage comme découlant des manquements du bord. Les cas dans lesquels l'expert est en capacité d'imputer le dommage à une faute ou, au moins, à une défaillance reste, néanmoins, extrêmement limités. De plus, cette analyse ne permet pas pour autant à l'expert de tenir clairement le bord responsable du dommage, seule l'imputabilité du dommage étant tolérée.

La véritable problématique des conclusions juridiques d'un rapport d'expert se situe donc dans le fait même que l'expert, qui excède les limites factuelles de sa mission, n'a pas compris l'essence de son intervention et les modalités de sa mission (Section II).

Section II : Les modalités de la mission de l'expert

Les modalités de la mission de l'expert dépassent aujourd'hui le simple cadre des missions d'expertises dites classiques, et incluent des services annexes liés à son implantation locale et à sa connaissance du terrain (Paragraphe I). Cette extension s'explique notamment par les bouleversements qu'a connu le secteur de l'assurance

³⁹¹ Rapport 2007 de la Cour de cassation, 3^{ème} Partie Étude « La santé dans la jurisprudence de la Cour de cassation », « Le fait générateur de la responsabilité à l'épreuve de la nature de l'activité de santé »

³⁹² (P.) VAYRE, « L'expert judiciaire face aux éléments médicaux de l'imputabilité et du lien de causalité en responsabilité chirurgicale », *Académie Nationale de Médecine*, 10 mai 2005

facultés. Néanmoins, le rôle premier de l'expert étant relatif à l'analyse technique, la mise en place de méthodes reste la pierre angulaire de son intervention (Paragraphe II). En effet, la méthode permet d'assurer une approche scientifique, objective et transparente de la situation et ainsi de renforcer le caractère incontestable de l'expertise.

Paragraphe I. Les missions de l'expert

Les missions confiées à l'expert facultés amiable ont beaucoup évolué. Cette transformation tient au fait qu'aux missions classiques d'expertises (A), de nouvelles missions ont été commises à l'expert, qui a également diversifié les services qu'il propose (B). Ces diverses missions sont le reflet du rôle grandissant de l'expert au sein de la relation assurantielle.

A. Les missions d'expertise classiques

L'expert maritime facultés effectue, de manière traditionnelle, des missions relevant de l'application d'une police d'assurance. Cela renvoie à trois cas différents, qui se subdivisent en plusieurs sous-catégories d'expertises. Ces missions sont les missions classiques réalisées par les experts facultés.

112. Intervention liée au constat ou à l'anticipation de dommages. L'expert intervient, traditionnellement, dans le cadre de l'existence d'un sinistre, avéré ou potentiel.

Lorsqu'un dommage est constaté, l'expert est systématiquement nommé pour intervenir. Ces expertises, dites dommages, ont pour but de constater les avaries, de déterminer les dommages et d'en rechercher les causes et l'origine. La détermination du dommage suppose le comptage de la marchandise ainsi que, pour les marchandises avariées, une pesée, une dépréciation ou, éventuellement, l'organisation d'une vente en sauvetage. Cette dernière implique la recherche d'acheteurs et une entremise concernant un accord sur le prix de vente. Les expertises dommages sont organisées, par exemple, lorsque de la marchandise avariée est observée à l'ouverture d'un conteneur ; tandis que le conteneur présente des scellés rompus ; quand des traces de coulage émanant d'un conteneur sont visibles ou encore après qu'un accident impliquant un conteneur a eu lieu (accident de camion acheminant un conteneur vers ou depuis un port ; conteneur ayant chuté dans l'eau). Le sinistre ou le dommage est ici certain, et c'est son existence qui justifie l'intervention de l'expert.

La potentialité d'un sinistre renvoie au suivi du déchargement d'un navire par un expert, que la marchandise soit conventionnelle ou en vrac. Ce type de transport implique de manière quasi-systématique un dommage, qu'il soit lié aux déchirures des sacs

déchargés, à la présence de condensation ou à un manquant, qui peut être dû à de la freinte de route dans le cas de marchandise en vrac, en ce qu'elle est transportée sans emballage dans les cales du navire. Ainsi, le suivi d'un déchargement légitime donc l'intervention de l'expert en raison de la probabilité très importante de la survenance de dommages.

Si l'existence d'un dommage est presque certaine, son étendue ne peut être connue qu'à la fin des opérations de déchargement. Or, au regard de la valeur assurée globale transportée, l'existence d'un dommage sérieux signifie, au terme de la gestion du sinistre, le versement d'une indemnité d'assurance conséquente. Afin de préserver le recours des assureurs, il est donc primordial, d'une part, que des documents attestant des dommages puissent être rédigés tout au long des opérations et, d'autre part, qu'une lettre de garantie, visant à sécuriser la créance maritime découlant de l'existence des dommages, puisse être négociée dans les temps. Le suivi par l'expert du déchargement permet, précisément, d'accomplir ces exigences. En effet, l'expert émet quotidiennement des documents faisant état des chiffres du déchargement, qu'il présente pour signature aux autres parties. Par ailleurs, le montant de la demande de lettre de garantie est basé sur des estimations du dommage final émises par l'expert, calculées en fonction des chiffres du déchargement déjà disponibles et ajustées par rapport à d'éventuelles constatations liées à des événements particuliers, comme une entrée d'eau de pluie en cale ou de la condensation. Le moment de la demande de la lettre de garantie ou, le cas échéant, de la saisie conservatoire est déterminé en fonction de l'« *estimated time of completion*³⁹³ » (ETC) c'est-à-dire la date estimée de la fin du déchargement, également estimée par l'expert, en ce que la demande doit impérativement aboutir avant la fin du déchargement, en particulier lorsque le port est le dernier port de déchargement du navire.

De plus, ce suivi offre la possibilité de détecter de manière immédiate un problème au cours des opérations de déchargement appelant la mise en place de dispositifs spéciaux, dans le but de minimiser les dommages. Dans l'hypothèse de l'existence d'un dommage, le rôle traditionnel de l'expert s'étend, en effet, à la minimisation des dommages notamment par la mise en place, conjointement avec le courtier, l'assuré et le réceptionnaire, de solutions rapides et effectivement réalisables, au regard des contraintes rencontrées sur le terrain.

113. Intervention liée au stockage. L'intervention de l'expert peut également être liée au stockage de la marchandise. Ce type de missions renvoie aux inspections des

³⁹³ Traduction libre : Durée estimée de l'achèvement (sous-entendu du déchargement)

entrepôts, dans lesquels l'assuré prévoit de stocker la marchandise, aux contrôles de stocks, effectués dans le but de déterminer la quantité ou l'état de la marchandise dans un entrepôt, ainsi qu'au suivi des livraisons.

Les entrepôts dans lesquels une marchandise est stockée doivent être préalablement agréés par les assureurs, selon les modalités de la couverture d'assurance. Ils font donc l'objet d'une inspection, au cours de laquelle l'expert observe l'état de l'entrepôt. L'entrepôt est notamment analysé afin de connaître sa situation vis-à-vis des trois risques majeurs liés au stockage. Il s'agit, d'une part, des risques liés au vol en entrepôt : l'expert doit vérifier l'existence de mesures de sécurité (mur entourant l'entrepôt suffisamment haut, présence d'agents de sécurité, nombre de portails et de portes, cadenas, vidéosurveillance). D'autre part, l'expert examine les dispositifs anti-incendie (formation du personnel, nombre d'extincteurs, proximité d'une caserne de pompiers). Il s'agit également de contrôler les éléments permettant à l'entrepôt d'éviter une inondation (surélévation du bâtiment par rapport au niveau du sol et système d'écoulement des eaux de pluie) ou une entrée d'eau (état de la toiture, ...). L'expert doit, à la fin de l'inspection, lister les recommandations à mettre en place afin que l'entrepôt puisse être considéré comme conforme au stockage de la marchandise concernée.

Une fois la marchandise stockée, elle peut, par ailleurs, faire l'objet d'un contrôle. Cette vérification peut viser à déterminer ou à estimer le volume de marchandise stockée dans l'entrepôt afin de contrôler s'il est conforme aux quantités assurées et ainsi détecter, avant la fin de l'écoulement du stock, toute absence anormale de marchandise. Cette expertise peut également avoir pour objet de vérifier les conditions de stockage ou l'état de la marchandise, particulièrement lorsque la date de péremption de la marchandise stockée est proche, signifiant que la durée de stockage s'est prolongée.

La marchandise stockée peut, enfin, faire l'objet d'un suivi, au cours duquel l'expert doit enregistrer les quantités sortant de l'entrepôt, c'est-à-dire les livraisons ou les transferts de marchandise. Cette expertise a pour objectif de déterminer, une fois le stock épuisé, les dommages résultant du stockage, soit le nombre de sacs endommagés lors de ces opérations, retrouvés avariés et les sacs manquants. En effet, si le stockage de la marchandise engendre certains risques particuliers (vols, incendie, inondation ou infiltration d'eau dans l'entrepôt), les opérations de transferts et de livraisons, impliquant la manutention de la marchandise, entraîne des dommages supplémentaires. L'expert peut également être missionné lorsque la couverture tous risques d'une cargaison stockée prend fin, sans qu'un suivi des livraisons et des transferts n'ait été prévu. Il s'agit alors de faire un inventaire en magasin afin de dénombrer les sacs endommagés pendant le stockage au jour de la fin de la couverture.

114. Intervention au départ. L'intervention de l'expert peut être requise au départ de la marchandise, c'est-à-dire avant son exportation, dans le but d'effectuer un contrôle sur la cargaison, qui peut porter sur la qualité ou la quantité.

Les contrôles de la quantité effectués au départ consistent à déterminer la quantité de marchandises chargées. Elles peuvent intéresser tout type de produit. Néanmoins, lorsque la quantité est trop importante, ce qui est le cas d'un chargement sur navire conventionnel, le chargeur fait appel à une société d'inspection.

Les contrôles de qualité sont indispensables concernant le transport de certains produits périssables. Les contrôles peuvent être effectués conformément à une obligation contractuelle, comme s'agissant du cacao en application des contrats types édictés par la FCC, dont les méthodes seront étudiées plus bas (*infra*, n°124). Les contrôles peuvent également être le résultat de l'importance du processus de maturation des fruits pendant le transport. En fonction du moment de la récolte et l'avancement initial de maturation du fruit, les modalités de transport doivent être ajustées et, éventuellement contrôlées. Par exemple, concernant la banane, les conditions de transport (notamment la température, la ventilation et l'emballage) impactent l'émission naturelle d'éthylène du fruit et donc sa rapidité de maturation.

Les missions classiques confiées à l'expert impliquent l'existence d'une couverture d'assurance et la réalisation d'un risque, ou son anticipation. Toutefois, les missions relatives aux contrôles opérés en amont du transport maritime témoignent du rôle de l'expert dans la prévention, qui est au cœur de l'élargissement de ses missions (B).

B. L'élargissement des missions de l'expert

115. Les raisons du développement des missions de l'expert. L'élargissement des missions de l'expert s'explique par différents facteurs. Le durcissement du marché de l'assurance facultés, ayant entraîné un renforcement des exigences des assureurs, combiné à l'accroissement de la concurrence entre les experts, dont le nombre a fortement augmenté ces dernières années, expliquent le fait que les sociétés d'expertises proposent des services plus variés, dans des zones de plus en plus étendues.

D'une part, l'augmentation de la concurrence entre les différents experts est de nature à expliquer le développement du domaine même d'intervention de l'expert facultés. Beaucoup d'experts, intervenant en transport maritime interviennent également pour différents modes de transport, tels que les transports aérien et routier. Les experts diversifient également leur offre concernant l'objet de leur expertise. De nombreux experts initialement spécialisés en matière facultés proposent dorénavant d'intervenir en

matière d'industrie, de navire ou de plaisance. De même, certaines sociétés proposent d'intervenir en entrepôt au titre de tiers détenteur.

Certains experts fournissent également des services juridiques comme la gestion des réclamations d'assurance ou l'exercice du recours en responsabilités. L'exercice du recours est, par exemple, proposé par les experts agréés par le *Lloyd's*, qui forme ses agents pour pouvoir fournir ce type de service sur une base « *no win, no fee* ³⁹⁴ ». Néanmoins, ces missions ne relèvent pas de l'expertise. Elles sont, au contraire, le résultat de leur histoire ou de la volonté de certains experts d'être en capacité d'intervenir dans des domaines de plus en plus larges et, ainsi, d'être compétitifs. Nonobstant les causes de leur développement, ces offres permettent à certaines sociétés de proposer divers services afin, *in fine*, d'être l'interlocuteur unique de la personne qui les nomme, assurant la gestion du sinistre de bout en bout, et plus seulement la gestion du dommage.

D'autre part, la dégradation du marché de l'assurance transport facultés, corrélée aux exigences de plus en plus importantes des assureurs, a encouragé les experts facultés à prendre part à la prévention des risques transport maritime. Le développement de ces nouvelles missions s'explique par l'implantation locale de l'expert, à son aptitude à impulser les mesures et à en contrôler l'exécution.

116. La prévention des risques. La prévention des risques, qui est une forme d'extension du rôle de l'expert dans la minimisation des dommages, passe évidemment par plusieurs vecteurs.

S'agissant de produits pour lesquels un expert justifie d'une expérience longue, il peut être missionné afin d'exécuter des contrôles des conditions du transport. Ces contrôles se réfèrent aux procédures de vérifications préalables au chargement ou à l'empotage de la marchandise. Ils peuvent viser l'état des conteneurs, leur habillage, examiné en fonction des usages du transport de la marchandise, leur groupe frigorifique ainsi que l'état et la propreté des cales d'un navire conventionnel ou d'une barge, en particulier si la marchandise est transportée en vrac. Ces opérations ont donc pour objectif d'optimiser les conditions de transport d'une marchandise afin d'éviter ou de minimiser les dommages à l'arrivée. Pour un contrôle portant sur un conteneur, par exemple, l'expert doit d'abord déterminer si ce dernier est bon état et n'est pas troué. L'inspection se poursuit lors de l'habillage du conteneur, certaines marchandises nécessitant un habillage particulier (parois intérieures couvertes de papier kraft, nombre

³⁹⁴ Cette formulation signifie qu'en cas d'échec du recours, la personne pour le compte de qui il a été effectué n'a rien à payer

minimum de sacs dessicants utilisés pour capter l'humidité, ...), ainsi que lors de l'emportage du conteneur pour s'assurer que la marchandise est arrimée correctement, afin de respecter les consignes relatives à la ventilation. Ces missions de prévention se distinguent de l'intervention au départ décrite plus haut (*supra*, n°114) en ce qu'elles ne résultent pas directement d'une obligation contractuelle mais découlent uniquement d'une volonté de réduire la sinistralité.

Les plans de prévention à l'arrivée sont, quant à eux, utilisés dans la double optique de limiter les dommages et d'éviter leur aggravation. S'agissant du riz, les plans de prévention peuvent porter sur la gestion des sacs avariés, par la préconisation de vendre ou de mettre à l'écart des sacs moisiss afin d'éviter les contaminations ou de coudre les sacs déchirés au sous-palan afin de limiter le coulage. Ils concernent aussi le stockage dans le but d'optimiser les conditions de stockage de la marchandise et donc de limiter les dommages. L'étendue du rôle de l'expert est, ici, large et s'étend aux trois phases du plan. Premièrement, l'élaboration et le choix des mesures de ces plans de prévention se fait à l'aide de l'expert, qui conseille les parties sur les mesures spécifiques à prendre et les renseigne sur leur faisabilité concrète. Par ailleurs, les analyses des dommages, basées sur la collecte des résultats concernant un produit ou une destination et rédigées par un expert, guident les mesures en ce sens qu'elles permettent de cibler les dommages redondants ou les plus importants. Deuxièmement, la mise en place des mesures se fait par l'intermédiaire de l'expert, implanté directement ou indirectement localement, qui entretient des liens avec les différents acteurs impliqués par les mesures. En effet, lesdites mesures ne sont pas le fait exclusif de l'expert et leur exécution nécessite l'implication d'acteurs tiers comme les manutentionnaires ou les réceptionnaires. L'expert organise ainsi des réunions préparatoires afin d'expliquer, de manière pédagogique, les différentes mesures. Troisièmement, l'expert, dont les équipes sont sur place, contrôle le respect des mesures et alerte, le cas échéant, sur leur non-respect.

117. Développement des missions d'audits. Les experts sont également missionnés afin de réaliser des audits, sur les sites de récolte concernant, notamment, les matières premières. Ces audits ne sont, en général, pas liés à l'assurance de transport maritime mais aux enjeux commerciaux ou sociétaux découlant du commerce de certaines denrées alimentaires, comme l'achat et la vente de cacao. En effet, l'utilisation par certaines sociétés, commercialisant du cacao transformé, de certains labels certifiant la vente de produits issus de l'agriculture biologique³⁹⁵, du commerce dit équitable³⁹⁶ ou durable³⁹⁷,

³⁹⁵ La label français AB par exemple.

peut les contraindre à auditer leur chaîne d'approvisionnement en matière première. De même, certaines sociétés, qui financent des coopératives labélisées³⁹⁶, sont susceptibles de commander des audits afin de savoir concrètement si les coopératives utilisent correctement les fonds alloués, versés sous forme de primes. La plupart des labels imposent au premier acheteur de cacao le versement d'une prime aux coopératives productrices, calculée en fonction de la quantité achetée. La société *JLB Expertises* propose, par exemple, des services visant à auditer l'allocation des primes de durabilité versées aux coopératives cacaoyères, primes généralement versées aux planteurs et injectées dans le financement de projets de développement. Ces missions, dont l'apparition est nouvelle, sont appelées à croître rapidement, eu égard à l'importance constante des différents labels dans la consommation européenne. L'expert est au cœur de cette évolution considérant sa maîtrise du produit.

118. Missions d'essais, d'inspection et de certification. Enfin, peuvent être envisagées des inspections intégrant des missions du secteur « *TIC* » (*testing, inspection and certification*³⁹⁷). Ce secteur, qui est en général l'apanage des sociétés d'inspection comme *Bureau Veritas*, *Cotecna*, *Intertek* ou *SGS*, met en œuvre un triptyque autour des essais, des inspections et des certifications. *Bureau Veritas* décrit ces missions comme suit : les essais consistent à vérifier en laboratoires si le produit possède les propriétés requises, conformément aux cahiers des charges, aux normes et réglementations applicables ; les inspections se réalisent sur le site du produit ou du bien contrôlé afin d'évaluer la conformité aux critères prescrits et le bon fonctionnement de l'objet du contrôle ; la certification implique la délivrance publique d'un certificat de conformité, par un organisme tiers indépendant, à des normes spécifiques selon une procédure prédéfinie. Le secteur s'organise autour d'un Conseil, le *TIC Council*, qui regroupe les sociétés ayant une activité relative à ce domaine. Certaines sociétés d'expertises, comme le *Cabinet Levesque* par exemple, proposent des services relevant du secteur *TIC*, étant précisé qu'elles ne sont, en général, pas reconnues comme organisme de certification.

Ainsi, les experts ont, pour la plupart, développé leurs activités afin, d'une part, de rester compétitifs sur un marché très concurrentiel, et, d'autre part, de répondre aux exigences du marché de l'assurance facultés et, plus largement, du commerce mondial. Néanmoins, afin de démontrer leur sérieux, les sociétés se doivent, dans l'exercice de

³⁹⁶ Le label *Fairtrade*, *Cocoa Program* par exemple.

³⁹⁷ Par exemples : les labels *Rainforest Alliance* (respect de l'environnement) ou *UTZ* (qui cible l'éthique)

³⁹⁸ A titre d'exemple les premières primes *UTZ* ont été versées par la société *Cargill* à deux coopératives ivoiriennes pour un montant de 400 000 USD en 2010.

³⁹⁹ Traduction libre : essais, inspection et certification

leurs missions, classiques singulièrement, de mettre en place des méthodes (Paragraphe II) claires, techniquement justifiées et parfois contraintes.

Paragraphe II. La mise en place de méthodes

La méthode est définie par le dictionnaire Larousse comme étant tantôt un ensemble ordonné de manière logique de principes, de règles, d'étapes, qui constitue un moyen pour parvenir à un résultat, tantôt une manière de mener, selon une démarche raisonnée, une action, un travail, une activité. La méthode implique donc l'idée d'un raisonnement systématique. Elle est, en effet, « *une manière de conduire sa pensée, d'établir ou de démontrer une vérité suivant certains principes et avec un certain ordre*⁴⁰⁰. » De manière générale, en matière d'expertises, l'expert est souvent conduit à « *devoir choisir entre plusieurs méthodes d'investigation et outils de modélisation scientifiques éprouvés dans le cadre de son champ disciplinaire*⁴⁰¹. » L'expert maritime facultés, bien que moins impacté par les considérations de modélisation, doit choisir les méthodes les plus adéquates, toujours fondée sur la représentativité, qu'elles soient instaurées librement (A) ou contraintes (B).

A. Les méthodes instaurées librement

119. La justification de la mise en place d'une méthode : expertises concernées.

La mise en place d'une méthode ne concerne pas l'intégralité des expertises. En effet, le suivi du déchargement d'un navire n'implique, par exemple, pas la mobilisation d'une méthode. Le nombre et la localisation du personnel en cales et au sous-palan relève plutôt d'une stratégie. A l'inverse, le comptage de la marchandise en sacs dans un magasin, de même que la gestion post-déchargement des sacs endommagés ou les expertises dommages nécessitent parfois l'application d'une certaine méthode.

La mise en place d'une méthode vise, ainsi, principalement le procédé utilisé par l'expert lors de la constatation de dommage à l'arrivée, sur des produits qui ne font pas l'objet de réglementation spécifique, soit la plupart des produits.

Toutefois, l'application d'une méthode n'est pas systématiquement utile. Lorsque le volume de marchandise potentiellement endommagée est faible, l'expert peut l'analyser intégralement. Un examen exhaustif peut être envisagé dans les cas suivants : des cartons

⁴⁰⁰ « Méthodologie pour méthode », Dire, ne pas dire, *Académie française*, 4 mai 2019

⁴⁰¹ (K.) FAVRO, (M.) LOBÉ LOBAS et (J.-P.) MARKUS, *L'expert dans tous ses états, à la recherche d'une déontologie de l'expert*, op. cit., p.155

de poissons congelés ou de fruits dépotés d'un seul conteneur à la suite d'une défaillance dans le système de réfrigération ou après un accident impliquant le conteneur ou une cargaison de barres de fer présentant de la rouille (cargaison généralement réduite en raison de la taille des barres).

Néanmoins, les circonstances ne permettent pas toujours une vérification intégrale, ce qui impose l'application d'une méthode technique. Si le volume de la marchandise endommagée est important, à l'exclusion des cas dans lesquels la marchandise peut être reconditionnée, plusieurs raisons empêchent une analyse globale. Les contraintes liées à la logistique, impliquant la mise à disposition d'une main d'œuvre en grand nombre ainsi qu'un espace suffisant en entrepôt, et les coûts, augmentés par la durée éventuellement longue que nécessite une telle opération, y font obstacle.

L'expertise doit, dès lors, tenir compte d'impératifs contradictoires : l'organisation d'une expertise permettant de révéler l'état réel de la marchandise endommagée et l'impossibilité de détailler le dommage sur l'ensemble de la marchandise. Nonobstant, ces exigences peuvent être conciliées à travers la mise en œuvre d'une méthode basée sur la représentativité : la marchandise analysée doit être représentative de l'intégralité de la cargaison. L'instauration d'une méthode *a priori* est donc un enjeu primordial en ce qu'elle permet aux parties de s'entendre et d'accepter les résultats de l'expertise, effectuée sur des bases connues et transparentes, explicables et justifiées.

120. Caractère tridimensionnel de la représentativité : fondement de son acceptabilité. La représentativité doit être appréhendée en considération de trois aspects d'importance égale.

Elle a d'abord un aspect évidemment quantitatif. Le volume de la marchandise expertisée doit être suffisant pour être considéré comme étant le reflet réel de l'état de la marchandise. Cela explique le fait qu'un nombre d'unités à examiner est exprimé en pourcentage, avec un minimum en deçà duquel la représentativité ne peut pas être garantie. Le pourcentage convenu dépend à la fois du type de marchandise et du dommage, le pourcentage n'étant pas le même pour un dommage par déchirure que par moisissure, mais également des exigences des parties.

Ensuite la représentativité possède une configuration spatiale car, en effet, les unités analysées doivent être prélevées en tout point du conteneur, de la pile ou de l'entrepôt concerné. Cela exclut la sélection de la marchandise sur la base de son aspect externe, ce qui conduirait à analyser seulement les unités très ou très peu endommagées et donc à fausser l'expertise. La sélection des unités doit donc être effectuée sur une base arithmétique (toutes les trente unités sur chacune des piles ou pendant le dépilage par exemple).

Enfin, la représentativité a forcément une dimension temporelle : l'expertise doit se faire au plus vite après la constatation du dommage afin qu'elle rende compte de l'état de la marchandise sans qu'une aggravation ne puisse intervenir. L'aggravation des dommages, qui se matérialise par la contamination de marchandise saine ou par une perte plus importante sur la marchandise initialement affectée, pouvant être rapide s'agissant des denrées périssables, l'expertise doit être organisée rapidement.

La méthode, lorsqu'elle n'est pas imposée, est généralement proposée par l'expert facultés, qui a une connaissance des exigences imposées par la représentativité. Bien qu'une concertation ne soit pas systématiquement nécessaire, lorsque le dommage est important, la méthode doit être validée par les autres acteurs, notamment par les assureurs, par l'assuré et par l'intermédiaire d'assurances. La position des autres intérêts peut également être pris en compte, bien que l'élément le plus important soit la justification de la méthode au regard de la représentativité. En effet, si elle est explicable, la méthode est en générale acceptable et, ainsi, acceptée.

121. Exemples concrets d'application d'une méthode représentative. Par exemple, s'agissant de la dépréciation de sacs de riz moisissés, notamment dans les pays dans lesquels le reconditionnement de riz moisissé est légalement prohibé, la méthode suivie est systématique : jusqu'à quinze sacs moisissés, il faut tous les inspecter ; entre seize et cent sacs moisissés, 30% des sacs doivent être inspectés (avec un minimum de quinze sacs); entre cent et mille sacs moisissés, 10% des sacs doivent être inspectés (avec un minimum de trente sacs) et au-delà de mille sacs, 3,5% des sacs sont ouverts et inspectés (avec un minimum de cinquante sacs). La sélection des sacs dépend de la provenance de ces sacs et de la configuration de l'expertise. En effet, les sacs moisissés peuvent, par exemple, être visibles dans des piles de sacs supposés comme étant sains, déposés d'un conteneur ou déchargés d'un navire conventionnel et mis à l'écart dans un magasin au cours des opérations, généralement sur des palettes. Dans la première hypothèse, les sacs doivent d'abord être triés afin que tous les sacs endommagés puissent être empilés séparément. Si les sacs endommagés sont ainsi constitués en piles, la sélection consiste à en prélever un tous les vingt ou trente sacs pendant une opération de dépilage. En revanche, si les sacs endommagés se trouvent sur des palettes, il faut en prélever un nombre identique sur chacune des palettes. Une fois les unités ainsi prélevées, elles sont ensuite ouvertes afin que la marchandise soit analysée et dépréciée. A cette fin, les unités sont catégorisées en fonction de la condition de la marchandise, chaque catégorie correspondant à un taux de dépréciation.

Concernant les sacs déchirés, il est communément accepté que la pesée ou le reconditionnement d'au moins 15% des sacs permet de donner une idée fidèle de la perte sur l'ensemble des sacs, à condition que les opérations aient été réalisées rapidement après le constat du dommage et qu'aucune opération de manutention supplémentaire,

non couverte par l'assurance, n'ait eu lieu. Ainsi, si les opérations ne sont ni programmées ni effectuées rapidement après la découverte du dommage, l'expert peut organiser lui-même, avec l'accord des assureurs ou de l'intermédiaire d'assurances, les pesées de 15% des sacs déchirés sur des bascules volantes afin de considérer la perte obtenue comme applicable à l'ensemble des sacs déchirés.

La mise en place de méthode est légitimée par le fait qu'elle permet une représentativité du dommage. Ainsi, elle est acceptée car l'expertise se fait sur un échantillon représentatif de la marchandise, bien qu'elle puisse être modulée par les parties, notamment en fonction de l'importance du dommage. La représentativité est fondamentale dans l'instauration d'une méthode, même si cette dernière est imposée à l'expert (B).

B. Un exemple de méthodes contraignantes : le e FCC

122. Les contrats FCC. La *Federation of Cocoa Commerce* ou Fédération du Commerce de Cacao est une fédération née d'une fusion, réalisée en 1999, entre deux associations dont l'activité intéressait le commerce de cacao. Il s'agissait d'une part, de l'Association française du Commerce des Cacaos, fondée en 1935, historiquement chargée d'élaborer des contrats types et de mettre en place des règles d'arbitrage. D'autre part, la *Cocoa Association of London* créée en 1929 afin de promouvoir, protéger et réguler le commerce de cacao. L'objectif de la Fédération est d'offrir un cadre contractuel et opérationnel à tous les acteurs du commerce et de l'industrie du cacao pour sécuriser le secteur, à travers l'instauration de règles et de normes en harmonisant les contrats portant sur la vente de cacao et en mettant en place des services d'arbitrage. Plus de cent-quatre-vingt-dix sociétés sont membres de cette fédération et elles interviennent tout au long de la chaîne de vente de cacao (producteurs, exportateurs, transporteurs, transformateurs, chocolatiers, banques, assureurs, experts, superintendants). La fédération met donc à disposition de ses membres différents types de contrats concernant à la fois les ventes *Free On Board*⁴⁰² et *Cost, Insurance and Freight*⁴⁰³ ; le vrac et le transport de cacao en sacs. Ces contrats incluent des stipulations relatives au contrôle de la qualité et de la quantité, au départ et à l'arrivée. En effet, afin d'uniformiser les pratiques commerciales, la FCC

⁴⁰² *Incoterm ICC* impliquant que les coûts et les risques incombent au vendeur jusqu'au chargement de la marchandise à bord d'un navire désigné par l'acheteur.

⁴⁰³ *Incoterm ICC* impliquant que le transfert des risques s'opère du vendeur vers l'acheteur au moment du chargement de la marchandise, le transfert de la charge des coûts n'ayant lieu qu'une fois le voyage maritime terminé.

prévoit l'inclusion systématique de ces contrôles, effectués obligatoirement par les experts référencés par la Fédération.

123. Les surveillants FCC. Les experts FCC, qualifiés par la Fédération de « surveillants », ont, quant à eux, l'obligation de réaliser les contrôles conformément à différents corps de règles techniques régissant différentes interventions, et dans le respect du régime de surveillance de la FCC, régime s'appliquant à tous les surveillants FCC.

Le régime général décrit les modalités et les conditions d'adhésion des surveillants et édicte un code d'usages pour les membres, leur imposant divers principes généraux, dont l'indépendance, la connaissance des Règles FCC et la soumission aux inspections et contrôles organisés par la FCC auprès des surveillants.

Or, les Règles FCC spécifient très précisément la méthode que les surveillants doivent respecter lors de leurs interventions. Les méthodes sont donc imposées et doivent être scrupuleusement suivies. La mise en place des méthodes, incorporées de manière indirecte dans les contrats de vente, de transport et d'assurance, permet aux parties d'avoir un référentiel de normes commun concernant la marchandise. L'incorporation se fait par l'inclusion dans les contrats de clauses afférentes aux contrôles renvoyant au corps de Règles FCC adéquat. L'utilité de la mise en place de référentiels est double : il s'agit, d'une part, de minimiser les dommages et, d'autre part, de fluidifier les échanges. En effet, les contrôles permettent de démontrer que les normes de qualité d'une cargaison, contractuellement établies, sont respectées. Ainsi, les contrôles sont effectués de manière uniforme, selon des méthodes prédéterminées, connues des parties et acceptées par elles.

124. Les méthodes imposées. Les Règles relatives à la qualité sont extrêmement détaillées et sont à articuler avec celles concernant l'échantillonnage. En effet, la qualité d'un lot de cacao se détermine en fonction de l'analyse d'un échantillon, dit d'arbitrage. L'obtention d'un échantillon d'arbitrage est effectuée selon une méthode précise, également édictée par des Règles FCC : il est acquis à partir d'une commune d'échantillons qui combine les différents échantillons incrémentiels (pour le cacao en vrac) ou primaires (pour le cacao en sacs) prélevés sur un lot. C'est au surveillant qu'il revient de procéder à l'échantillonnage. Le but de l'échantillonnage est d'obtenir un échantillon représentatif de la quantité.

Les échantillons incrémentiels se réfèrent à des échantillons d'un kilogramme de fèves maximum prélevés pendant le déchargement de cacao en vrac, sur au moins trois-cents fèves par tonne déchargée. Les points d'échantillonnage répondent également à des règles précises qui divergent selon que le cacao est immobile, sur camions, dépoté d'un conteneur ou déchargé en flux.

Les échantillons primaires sont, quant à eux, les échantillons qui ont été prélevés dans des sacs, chaque échantillon étant prélevé dans un seul endroit d'un sac sain, choisi aléatoirement sur au moins 30% des sacs.

Une fois la commune d'échantillons étalée, un minimum de deux kilogrammes est emballé et cacheté : c'est l'échantillon d'arbitrage. L'échantillonnage peut avoir lieu au départ ou à l'arrivée, en fonction du contrat conclu, à la demande de l'acheteur. Les Règles sont strictes quant à l'absence d'échantillonnage : toute réclamation relative à la qualité devient irrecevable. Les Règles abordent également le cas de la vente sur échantillons, qui n'est pas liée à l'analyse de la qualité de manière directe.

Une fois l'échantillon d'arbitrage scellé, le surveillant, qui a également le devoir de conserver l'échantillon sans l'altérer, détermine la qualité du lot. Cette opération a pour but de déterminer si un lot correspond bien aux normes de qualité sur lesquelles les parties au contrat se sont mises d'accord. Certaines qualités sont obligatoirement vérifiées alors que d'autres sont facultatives, applicables si les parties au contrat en ont décidé ainsi.

Concernant les critères de qualité nécessairement contrôlés, ils sont au nombre de cinq. L'échantillon est d'abord pesé et tamisé, en étant passé au crible d'un certain diamètre. Les parties de l'échantillon qui passent par le crible sont considérées comme étant des débris. Les débris sont pesés et écartés de l'échantillon. Ensuite, les fèves de l'échantillon sont étalées et analysées : toutes les matières dérivées du cacao, les fèves plates et les corps étrangers (comme les cabots, les fèves brisées, les fragments ou les morceaux de coques) sont catégorisés en fonction de leur nature, pesés et écartés. Le poids spécifique est ensuite calculé : un échantillon test d'au moins six-cents grammes est prélevé sur l'échantillon d'arbitrage, les matières dérivées, fèves plates et corps étrangers qui n'auraient pas été retirés précédemment sont remplacés par des fèves saines et entières provenant de l'échantillon d'arbitrage et le nombre total de fèves est compté. Le résultat du poids spécifique s'exprime en nombre de fèves pour cent grammes. Enfin, les fèves utilisées pour obtenir le poids spécifique de l'échantillon test passent le test à la coupe qui consiste à couper au moins trois cents fèves afin d'en analyser l'intérieur pour déterminer le pourcentage de fèves défectueuses, ardoisées ou violettes. Dans leur contrat, les parties précisent leurs exigences de qualité et les Règles édictent, pour chaque qualité, à partir de quels seuils le lot est déclaré conforme ; est sujet à réfaction ; ou ouvre un choix entre remplacement et réfaction.

Les Règles relatives à la qualité prévoient également les tests applicables à des critères facultatifs, laissés à la discrétion des parties. Ces tests concernent la détermination du taux d'acide gras libres, de la teneur en humidité des fèves de cacao ainsi que du goût ou de

l'odeur étrangers dans les fèves, en renvoyant en partie aux règles édictées par l'Association internationale de la confiserie.

Enfin, les Règles précisent que le surveillant chargé d'effectuer le test de qualité doit conserver l'échantillon et être en mesure de le mettre à disposition dans les vingt-et-un jours suivant le déchargement.

Ainsi, les méthodes, prévisibles et justifiées, permettent de renforcer la vérité de l'expertise car les protocoles, scientifiquement avalisés, permettent de tendre vers l'établissement de la vérité, qui reste l'objectif premier de l'expert lors de l'accomplissement de ses missions. L'analyse technique de l'expert est donc l'élément central de la recherche de la vérité. Par ailleurs, l'engagement de la responsabilité civile de l'expert pourrait être de nature à contribuer, par un effet préventif, à la bonne réalisation de l'expertise (Chapitre II). En effet, en cas de non-respect de certains principes liés à l'analyse technique inhérents à l'expertise, l'expert facultés peut voir sa responsabilité civile mise en cause.

CHAPITRE II : LA POSSIBILITÉ D'ENGAGER LA RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'EXPERT

Dans le cadre de l'expertise amiable, « *le contrat d'expertise est la convention qui se forme entre l'expert et la personne qui l'a choisi et à laquelle il doit la prestation d'expertise convenue* »⁴⁰⁴ contre une rémunération librement fixée par les parties, déterminée en fonction de la prestation. A titre liminaire, il est important de noter que la présente étude se base sur le droit français, concernant ainsi les entreprises d'expertises ayant leur siège social en France.

Le contrat d'expertise amiable est un contrat synallagmatique, conclu à titre onéreux. En matière maritime, il s'agit généralement d'un contrat commercial, car conclu entre commerçants. En effet, les acteurs intervenant au titre des sinistres sur facultés lors d'un transport maritime sont des sociétés commerciales, qu'il s'agisse des experts eux-mêmes ou de leurs clients, assureurs, courtiers ou autres sociétés impliquées dans le commerce mondial en tant qu'exportateurs ou importateurs. Or, « *les actes dont l'accomplissement répété constitue le propre de l'activité commerciale (...) sont des actes de commerces* »⁴⁰⁵. Les conditions de validité du contrat sont celles issues du droit commun et édictées par l'article 1128 du Code civil : le consentement des parties, leur capacité de contracter et un contenu licite et certain.

La qualification juridique du contrat d'expertise (Section I) est une question fondamentale car elle définit le régime ainsi que l'étendue et les fondements de la responsabilité civile de l'expert (Section II), cette dernière pouvant être considérée, au regard de sa fonction préventive, comme une garantie supplémentaire de l'accomplissement de l'expertise selon les règles de l'art.

Section I : La qualification juridique du contrat d'expertise

125. Qualification du contrat d'expertise : exclusion du contrat de travail. Deux options semblent raisonnablement pouvoir être envisagées au regard de la qualification du contrat d'expertise. Il s'agit, d'une part, du contrat de mandat, en ce que le contrat

⁴⁰⁴ *Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2020, n°5043

⁴⁰⁵ (C.) BRENNER et (S.) LEQUETTE, « Actes juridiques – Typologie des actes juridiques » in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, Encyclopédies Dalloz, Février 2019, n°214, citant notamment l'article L.121-1 du Code de commerce (l'expertise étant exclue des listes des articles L.110-1 et L.110-2 du même code).

d'expertise semble impliquer un mécanisme de représentation, et, d'autre part, du contrat d'entreprise, car l'expertise constitue une prestation de service. En effet, la présente étude se fera à l'exclusion de l'hypothèse du contrat de travail, par lequel une personne s'engage à exercer une activité professionnelle au profit et sous la direction d'une autre personne, pour une durée déterminée ou non, moyennant rémunération appelée salaire⁴⁰⁶. Dans le cadre de l'expertise, le contrat de travail implique qu'une société charge l'un de ses salariés d'effectuer une mission d'expertise, en lui donnant des ordres précis concernant sa mission et en exerçant un contrôle constant sur l'exécution du travail. Ce cas de figure est inexistant en matière d'expertises amiables maritimes sur facultés, les acteurs préférant recourir, pour des raisons évidentes liées à l'indépendance de l'expert et de recevabilité du rapport d'expertise par les assureurs, à une société tierce. De plus, les décisions qualifiant le contrat d'expertise de contrat de « louage de service » sont rares et anciennes⁴⁰⁷.

Il s'avère que les contrats d'expertise ne peuvent, en principe, être qualifiés de contrat de mandat (Paragraphe I), notamment en raison de l'absence d'élaboration d'actes juridiques et sont, plus généralement, considérés comme étant des contrats d'entreprise (Paragraphe II).

Paragraphe I. L'exclusion de la qualification de contrat de mandat

Le contrat de mandat présente plusieurs caractéristiques (A) que le contrat d'expertise maritime sur facultés ne réunit pas (B). L'opportunité de cette étude est renforcée par le fait qu'en matière d'expertises maritimes amiables, la pratique a pour habitude de se référer aux termes découlant du contrat de mandat. Par exemple, le CESAM prévoit dans ses instructions générales que lorsqu'un commissaire d'avaries accepte sa nomination « *il devient le mandataire du CESAM* », ce qui est certainement lié aux racines historiques de l'institution. Les experts eux-mêmes utilisent fréquemment le terme de « mandant » pour désigner leurs clients.

A. Les caractéristiques du contrat de mandat

En vertu de l'alinéa premier de l'article 1984 du Code civil, « *le mandat, ou procuration, est un acte par lequel une personne, le mandant, donne à une autre, le mandataire, le pouvoir de faire*

⁴⁰⁶ *Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2020, n°5043

⁴⁰⁷ CA Rouen, 13 février 1930, *RGAT* 1930, p.544 ; CA Poitiers, 9 avril 1930, *RGAT* 1930, p.544 ; CA Nancy, 25 février 1930, *RGAT* 1930, p.544 citées in *Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2020, n°4969

quelque chose pour son compte et en son nom. » L'article 1985 du même code dispose, quant à lui, que le mandat est un contrat consensuel, en ce qu'il peut être donné par acte authentique, par acte sous seing privé, par lettre ou même verbalement. De plus, cet article précise que l'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire. Néanmoins, dans ce dernier cas de figure, il s'agit d'un mandat gratuit car, en vertu de l'article 1986 du Code civil, le mandat est gratuit en l'absence de convention contraire.

La reconnaissance du contrat de mandat implique donc la réunion de critères de qualification (1) et engendre un certain nombre d'effets (2).

1. Les critères de qualification

Les critères de qualification du contrat de mandat sont au nombre de deux.

126. Le pouvoir d'accomplir des actes juridiques. Le mandat repose tout d'abord sur le fait qu'une personne donne à une autre personne le pouvoir de faire quelque chose. Or, la jurisprudence impose que cette chose soit l'accomplissement d'actes juridiques. En effet, pour la Cour de cassation il y a mandat « *lorsque des personnes chargent une autre personne d'accomplir pour leur compte un acte juridique et non des actes matériels, sans pouvoir de représentation, qui caractérisent le contrat d'entreprise*⁴⁰⁸. » Ainsi, cet accomplissement constitue un élément qualificatif du contrat impliquant que le mandataire doit être chargé de réaliser des actes juridiques.

127. Accomplissement au nom et pour le compte d'une personne. Par ailleurs, l'accomplissement d'actes juridiques s'effectue, dans le cadre d'un mandat, « *pour le mandant et en son nom* », ce qui suppose nécessairement un mécanisme de représentation. La représentation consiste à faire un acte au nom et pour le compte d'autrui, en vertu d'un pouvoir donné et, souvent, limité. Le résultat de la représentation aboutit à ce que le représenté soit engagé envers les tiers par les actes accomplis par le représentant, agissant dans le cadre strict de sa mission, en son nom et pour son compte : « *l'exécution des obligations contractuelles passés par un mandataire au nom et pour le compte de son mandant incombe à ce dernier seul*⁴⁰⁹ ».

⁴⁰⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 19 février 1968, n°64-14.315, pub. : *Bull. civ. I*, n°69, p.54 ; (H.) CAPITANT, (F.) TERRÉ, (Y.) LEQUETTE et (F.) CHÉNEDÉ, *GAJC*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 13^e éd., 2015, n°260 ; *D.*1968. 393 ; *RTD civ.* 1968. 558, obs. (G.) CORNU

⁴⁰⁹ Cass. Civ. 1^{ère}, 14 novembre 1978, n°77-12.183, pub. : *Bull. civ. I*, n°346, p.268

2. Les effets du contrat de mandat

L'article 1989 du Code civil dispose que le mandataire ne peut agir que dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés, qu'il s'agisse d'un mandat général, conférant un pouvoir de souscrire un contrat sans en préciser le type, ou d'un mandat spécial ou exprès, pouvant indiquer précisément les caractéristiques du contrat que le mandataire est chargé de conclure.

128. Obligations du mandataire. Le contrat de mandat implique, pour le mandataire, plusieurs obligations. Tout d'abord, il doit exécuter son mandat et donc la mission qui lui est confiée conformément aux termes du mandat, tel que le prévoit l'article 1991 du Code civil.

Le mandataire doit rendre compte de sa gestion au mandant, ce qui implique de l'informer du déroulement de sa mission et des éventuelles difficultés rencontrées et, d'autre part, de lui restituer toutes les sommes qu'il a perçues en vertu du mandat, conformément à l'article 1993 du Code civil.

Outre les dispositions du Code civil, le mandataire doit faire preuve de diligence et de loyauté, ce qui le contraint à exécuter son mandat au mieux des intérêts du mandant et à veiller à l'efficacité des actes qu'il a pour mission d'accomplir. Ces obligations sont appréciées scrupuleusement par les juges lorsque le mandataire est un professionnel, conformément à l'alinéa second de l'article 1992 du Code civil qui dispose que « *la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire* ». Ces devoirs de diligence et de loyauté servent aussi de fondement à deux interdictions. D'une part, celle de la contrepartie, qui interdit précisément au mandataire de se porter contrepartie en raison du conflit d'intérêts dans lequel il se trouverait. Bien que le fondement juridique de l'interdiction soit incertain, cette dernière est « *d'intérêt privé* » et le mandant reste libre d'autoriser le mandataire à agir ainsi ou de ratifier l'acte conclu dans une telle situation⁴¹⁰. D'autre part, l'interdiction du double mandat exclut la possibilité pour un mandataire d'arbitrer entre les intérêts de deux mandants différents pour une même opération. Néanmoins, cette dernière doit également être tempérée par la rédaction du nouvel article 1161 qui, après avoir affirmé

⁴¹⁰ Voir (P.) LE TOURNEAU, « Mandat – Effets du mandat entre les parties » in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, Encyclopédies Dalloz, Juillet 2017, n°225-227

l'interdiction, dispose que l'acte accompli est nul « à moins que la loi ne l'autorise ou le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié ».

Concernant la responsabilité civile du mandataire, l'article 1991 du Code civil dispose qu'il répond des dommages et intérêts qui pourraient résulter de son inexécution et l'article 1992 du même code énonce qu'il répond non seulement du dol mais également des fautes qu'il commet dans sa gestion et précise, pour rappel, que la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. La jurisprudence a, de son côté, indiqué que le mandataire est, sauf cas fortuit, présumé en faute du seul fait de l'inexécution de son mandat⁴¹¹. Néanmoins, en cas d'une mauvaise exécution du mandat, il appartient au mandant d'établir les fautes de gestion de son mandataire⁴¹².

129. Obligations du mandant. Réciproquement, le mandant assume plusieurs obligations à l'égard du mandataire. Tout d'abord, il doit, en vertu de l'article 1999 du Code civil, rembourser au mandataire les sommes que celui-ci a déboursées pour l'exécution du mandat. Lorsque le mandat est conclu à titre onéreux, le mandant doit également payer au mandataire une rémunération. Il est également contraint par une obligation de loyauté, qui suppose que le mandant doit mettre le mandataire en mesure d'exécuter correctement son mandat et, ainsi, lui remettre tous les documents, objets et titres nécessaires à la bonne réalisation de son mandat et de ne pas entraver son action.

Bien que certains des effets du contrat de mandat puissent faire présumer que le contrat d'expertise maritime est un contrat de mandat, notamment les obligations de diligence et de loyauté du mandataire pouvant lui interdire la contrepartie, les critères qualificatifs de ce dernier ne sont, en tout état de cause, pas réunis (B).

B. L'exclusion de la qualification

Les critères de qualification du contrat de mandat ne semblent pas être remplis concernant le contrat d'expertise maritime facultés.

130. Absence d'accomplissement d'actes juridiques. Pour qu'un contrat puisse être qualifié de contrat de mandat, le mandataire doit accomplir, au nom et pour le

⁴¹¹ Cass. Soc., 30 novembre 1945 ; *D.*1946, p.155

⁴¹² Cass. Civ 1^{ère}, 18 janvier 1989, n°87-16.530 : *JurisData* n°1989-700043, pub. : *Bull.* 1989, I, n°26, p.18 ; *D.*1989. 302 ; *JCP N* 1989, prat. 1024, (C.) LARROUMET, *RTD civ.* 1989. 588, note (P.) JOURDAIN ; *RTD civ.* 1989. 572, note (P.) RÉMY ; *RTD com.* 1989. 719, obs. (B.) BOULOC

compte de son mandant, des actes juridiques qui lient ce dernier. En effet, le mandat est un « *instrument technique à l'appui d'autres conventions, pour en faciliter (ou en permettre) que ce soit la conclusion ou l'exécution (...)* Il n'est qu'un moyen en vue d'un dessein⁴¹³ ». Or, les experts maritimes facultés intervenant en application d'un contrat d'assurance n'accomplissent aucun acte juridique. En effet, l'article 1100-1 du Code civil définit les actes juridiques comme « *des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit* ». Ainsi, l'acte juridique, dont le plus symbolique est le contrat, présente trois caractéristiques : il s'agit d'une manifestation de volonté ; qui emporte des effets de droits ; ces effets entretiennent un lien particulier avec la volonté manifestée⁴¹⁴. Les effets de droit sont, dès lors, l'objet et le but de la volonté exprimée⁴¹⁵. Les expertises, les constatations, effectuées lors de ces expertises, même lorsqu'elles sont consignées dans un procès-verbal ou les rapports émis, ne constituent donc pas des actes juridiques en ce qu'elles ne sont pas réalisées pour produire des effets de droit préalablement déterminés mais pour établir des faits.

131. Conséquence : absence de représentation. En l'absence d'acte juridique, le mécanisme de représentation ne peut pas opérer. En effet, « *seuls les actes juridiques se prêtent à cette technique de la réalisation au nom d'autrui*⁴¹⁶ ». L'expert facultés n'est pas transparent et agit donc en son nom en signant par exemple les documents à en-tête de la société qu'il émet. Or, aucun mandataire n'agit en son propre nom.

Néanmoins, l'expert agit, lors des expertises, pour le compte d'intérêts distincts du sien, envisagés de manière globale sous la dénomination d'intérêts cargaison⁴¹⁷, mais en son nom propre. Or, le commissionnaire agissant, précisément, en son nom mais pour le compte d'une autre personne, le commettant, la question de la conclusion d'un contrat de commission peut se poser. Toutefois, le contrat de commission étant, « *comme tout contrat d'intermédiaire (...)* [un contrat] *hétéronome* », il implique donc une représentation imparfaite dont l'exécution dépend de la conclusion d'un autre contrat⁴¹⁸. Or, le contrat d'expertise est autonome et ne suppose pas la conclusion ou la négociation d'un autre contrat. Le contrat d'expertise n'est donc pas un contrat de commission.

⁴¹³ (P.) LE TOURNEAU, « Régime général du contrat de mandat » in *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Dalloz action, 2021-2022, n°3321.22

⁴¹⁴ (C.) BRENNER et (S.) LEQUETTE, « Acte juridique – Théorie générale de l'acte juridique » in *Répertoire de droit civil*, *op. cit.*, n°11

⁴¹⁵ *Ibid.*, n°22

⁴¹⁶ (P.) LE TOURNEAU, « Régime général du contrat de mandat » in *Droit de la responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, n°3321.31

⁴¹⁷ Dénomination englobant toutes les parties ayant un intérêt sur la marchandise

⁴¹⁸ (N.) DISSAUX, « Commissionnaire » in *Répertoire de droit commercial*, Dalloz, Encyclopédies Dalloz, Septembre 2019, n°49

132. Théorie du mandat apparent. Si certaines juridictions ont pu retenir la qualification de contrat de mandat pour un contrat d'expertise⁴¹⁹, ces rares décisions sont fondées sur des faits faisant apparaître l'expert désigné par l'assureur comme le mandataire de ce dernier, à travers la théorie de l'apparence. Depuis un arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 13 décembre 1962⁴²⁰, le mandat apparent repose sur la notion de croyance légitime du tiers contractant impliquant qu'il y ait eu apparence de mandat, et que les circonstances aient autorisé le tiers à ne pas vérifier les limites exactes des pouvoirs du mandataire apparent. Ce mandat apparent est codifié, depuis la réforme issue de l'ordonnance du 10 février 2016⁴²¹, à l'article 1156 alinéa premier du Code civil qui rend l'acte opposable au représenté dans l'hypothèse où le tiers contractant a légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant, notamment en raison du comportement ou des déclarations du représenté. Cette théorie sert donc à rendre efficace un acte à l'égard du mandant alors même qu'il a été accompli par le mandataire hors des limites de sa mission. Dans le cas de l'expertise maritime, deux éléments neutralisent la possibilité d'une qualification de mandat apparent. Premièrement, la partie nommant l'expert est généralement absente lors de l'expertise et des échanges avec les tiers, empêchant un comportement orienté de nature à laisser penser à une représentation. Secondement, et une fois encore, en l'absence d'actes juridiques, le mandat apparent ne peut pas être retenu.

133. Inadéquation entre indépendance de l'expert et statut du mandataire. Au-delà de la non réunion des critères qualificatifs du contrat de mandat, le statut du mandataire semble être difficilement compatible avec l'exigence d'indépendance imposée à l'expert maritime. Si le mandataire doit jouir d'une « *autonomie certaine* » dans l'exécution du mandat en ayant la « *maitrise de l'organisation de son entreprise*⁴²² », il est mandaté pour obtenir un résultat défini. Or, l'expert maritime doit avoir le contrôle sur le résultat de son expertise et sur les conclusions de son rapport. La situation du mandataire paraît donc contraire à l'indépendance dont doit faire preuve l'expert, qui lui permet de ne pas soutenir les prétentions et l'intérêt de celui qui l'a désigné quand elles paraissent infondées⁴²³.

⁴¹⁹ CA Colmar, 6 février 1957 ; RGAT 1957. 295, le cas d'espèce ne concernait pas une expertise maritime.

⁴²⁰ Cass. Ass. Plén., 13 décembre 1962, n°57-11.569, pub. : *Bull. Ass. Plén.*, II ; *GAJC*, *op. cit.*, n°282 ; *D.*1963. 277, note (J.) CALAIS-AULOY ; *JCP* 1963. II. 13105, note (P.) ESMEIN ; *RTD civ.* 1963. 572, obs. (G.) CORNU

⁴²¹ Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, *op. cit.*

⁴²² (P.) Le TOURNEAU, « Régime général du contrat de mandat » in *Droit de la responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, n°3321.32

⁴²³ *Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2020, n°5043

Ainsi, le contrat d'expertise ne pouvant être qualifié de contrat de mandat, il est qualifié de contrat d'entreprise (Paragraphe II).

Paragraphe II. La conclusion d'un contrat d'entreprise

Le contrat d'entreprise appartient à la catégorie générale des contrats de louage. Ce dernier peut porter sur des choses, il est alors question de contrat de bail, ou sur un ouvrage, conformément à l'article 1708 du Code civil. Or, le contrat de louage d'ouvrage, est défini par l'article 1710 du même code comme étant « *un contrat par lequel l'une des parties [appelé l'entrepreneur] s'engage à faire quelque chose pour l'autre [appelé le donneur d'ordre] moyennant un prix convenu entre elles.* » L'article 1779 du même code précise qu'il existe plusieurs espèces de louages d'ouvrage et d'industrie, notamment le louage de service (1°) plus communément appelé prestation de services. Ainsi, à la lecture de ces articles, il semble que la majorité des contrats d'expertise facultés puisse être caractérisée comme étant des contrats d'entreprise (A), ce qui entraîne certaines obligations à la charge de l'expert (B).

A. La caractérisation du contrat d'entreprise

L'article 1710 du Code civil dispose que deux conditions essentielles permettent de caractériser le contrat d'entreprise : il s'agit, d'une part, de l'obligation de faire, impliquant que l'objet même du contrat, quand il concerne le louage de services, est une prestation et, d'autre part, le caractère onéreux du contrat. Par ailleurs, la jurisprudence a ajouté un troisième élément de qualification, à savoir l'indépendance de l'entrepreneur en énonçant que « *le contrat d'entreprise est la convention par laquelle une personne charge un entrepreneur d'exécuter, en toute indépendance, un ouvrage*⁴²⁴ ».

134. L'obligation de faire. Concernant l'obligation de faire, elle est entendue largement en ce que « *les travaux d'ordre intellectuel ne sont pas exclus de la définition du contrat d'entreprise*⁴²⁵ ». De plus, l'obligation de réaliser une prestation permet de distinguer le contrat d'entreprise du contrat de mandat, qui implique la réalisation d'actes juridiques et pas seulement l'accomplissement d'actes matériels ou intellectuels.

⁴²⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 19 février 1968, n°64-14.315, pub. : *Bull. civ. I*, n°69 ; *JCP G* 1969, II, 15490 ; *RTD civ.* 1968. 558, obs. (G.) CORNU

⁴²⁵ Cass. Civ. 3^{ème}, 28 février 1984, n°82-15.550, pub. : *Bull. 1984*, III, n°51 ; *RTD civ.* 1984. 783, obs. (P.) RÉMY ; *Gaz. Pal.* 1984. 2. 628, note (O.) PEISSE

Dans le cas du contrat d'expertise, l'objet est la réalisation d'une prestation qui est, précisément, à la fois matérielle et intellectuelle. En effet, s'agissant de l'aspect matériel de la prestation, l'expert doit, entre autres, organiser et réaliser l'expertise en invitant au préalable les parties concernées, et ainsi, se déplacer sur le lieu déterminé de l'expertise afin d'effectuer des constatations sur la marchandise, prendre des photos, éventuellement prélever des échantillons. Néanmoins, l'expert doit également fournir une prestation intellectuelle, au regard de l'étendue de ses missions, consistant également à interpréter les faits et analyser les documents afin de déterminer l'étendue, la cause et l'origine du dommage lors de la rédaction de son rapport. Par ailleurs, le contrat d'expertise est parfois considéré par certains auteurs⁴²⁶ comme étant un contrat de conseil. Le contrat de conseil « *s'analyse en un contrat d'entreprise par lequel un entrepreneur se charge de fournir des conseils à une personne (cliente), moyennant un prix [en vertu duquel] l'obligation d'information et de conseil constitue l'objet même de l'activité de l'entrepreneur*⁴²⁷. » Néanmoins, dans la plupart des contrats d'expertise facultés, les obligations de conseil et d'information sont accessoires, l'objet du contrat restant l'expertise elle-même.

135. Le caractère onéreux du contrat. La rémunération de l'entrepreneur constitue un autre élément essentiel à la formation du contrat d'entreprise. Toutefois, l'article n'impose pas que le prix soit déterminé, ou déterminable, au moment de la formation du contrat. Cette hypothèse a été confirmée par la Cour de cassation qui a décidé que « *l'ancien article 1129 du Code civil n'est pas applicable à la détermination du prix*⁴²⁸ ». Or, cet article imposait que « *l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce [et que] la quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée*⁴²⁹ ». Cette règle, bien qu'écartée concernant certains contrats, trouvait à s'appliquer concernant le contrat de prestation de services : « *un accord préalable sur le montant exact de la rémunération n'est pas un élément essentiel d'un contrat de [louage d'ouvrage]*⁴³⁰ ». Dorénavant, l'article 1165 du Code civil dispose, concernant les contrats de prestation de service, que « *à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation* ». Ainsi, la détermination du prix au moment de la formation du contrat ne semble pas être un élément déterminant.

⁴²⁶ (T.) GOUJON-BETHAN, *L'expertise non judiciaire à l'aune des droits fondamentaux*, Droit privé et sciences criminelles, L'Harmattan, 2014, p.13

⁴²⁷ (N.) REBOUL-MAUPIN, « Le contrat de conseil : l'unité dans la diversité », *AJ Contrat*, 2018, p.56

⁴²⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 20 février 1996, n°94-14.074 : JurisData n°1996-000535, pub. : *Bull.* 1996, I, n°91, p.61 ; *Defrénois* 1996. 1432, obs. (A.) BENABENT

⁴²⁹ Article abrogé par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, *op. cit.*

⁴³⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 15 juin 1973, n°72-12.062 : JurisData n°1973-000202, pub. : *Bull. Civ.*, I, n°202, p.180

Le contrat d'expertise facultés est systématiquement conclu à titre onéreux. En général, le prix pour chaque prestation est standardisé et peut prendre la forme d'un prix à la tonne de marchandise déchargée ; au conteneur ; à la journée de travail ou, de manière exceptionnelle, sous la forme d'un forfait. La rémunération peut être ajustée et inclure les frais que l'expert doit engager pour réaliser la mission, par exemple pour se rendre sur les lieux de l'expertise ou faire analyser un échantillon de marchandise. Néanmoins, certaines prestations particulières peuvent faire l'objet d'une tarification spéciale, convenue *a priori*.

136. L'indépendance. L'indépendance de l'entrepreneur, dont l'appréciation est déterminante, constitue le dernier critère de qualification du contrat d'entreprise⁴³¹. Plusieurs indices sont utilisés par la jurisprudence pour apprécier cette indépendance⁴³² : inscription sur un registre ou un répertoire professionnel ; propriété du matériel, de l'outillage, des matières premières et des marchandises nécessaires à la prestation ; l'existence de locaux commerciaux ; un personnel propre ; la diversité des donneurs d'ordre ou encore une rémunération proportionnée. Il ne doit pas exister entre l'entrepreneur et le donneur d'ordre un lien de subordination.

Dans la majorité des cas, les sociétés d'expertises facultés sont des sociétés inscrites au Registre du Commerce et des Sociétés, pour les sociétés immatriculées en France ou auprès de registre équivalent pour les sociétés immatriculées à l'étranger et emploient, en général, du personnel à la fois directement et par le biais de filiales. Elles offrent leurs services à différentes sociétés, bien que leur nombre soit structurellement limité, et la rémunération est adaptée à la prestation comme expliqué ci-dessus (*supra*, n°135). En plus de remplir les critères d'appréciation, l'intervention même de l'expert facultés nécessite son indépendance. En effet, le critère d'indépendance de qualification du contrat d'entreprise est en adéquation avec l'indépendance dont doit faire preuve l'expert pour être crédible et reconnu comme un expert fiable.

137. La question de l'expert agissant « pour le compte des intérêts cargaison ». Par ailleurs, parmi les obligations incombant à l'expert développées par la pratique, il doit agir, en général lors des expertises, « pour le compte des intérêts cargaison ». Cet agissement pour autrui pose, une fois encore, la question d'une éventuelle représentation. La majeure partie de la doctrine considère que la représentation exclut les actes matériels et les faits juridiques. Cette position est confirmée par le droit positif et confortée par la

⁴³¹ CA Chambéry, 1^{ère} ch. 5 mai 2009, RG n°08/01125 : JurisData n°2009-007682

⁴³² (Y.) AUBRÉE, « Contrat de travail : existence – Formation – Existence du contrat de travail » in *Répertoire droit du travail*, Dalloz, Encyclopédies Dalloz, Janvier 2014 (actualisation mars 2020), n°133

réforme du droit des contrats et du régime général de la preuve et des obligations de 2016⁴³³ qui lie la représentation à l'accomplissement d'actes juridiques⁴³⁴. En effet, les articles 1153 et suivants, introduisant dans le code civil la notion de représentation, se réfèrent, tant par leur contenu (l'article 1154 évoque un engagement et l'article 1155 vise des actes) que par leur localisation dans le code⁴³⁵ (validité du contrat dans le chapitre consacré à la formation du contrat), à un acte juridique. La représentation est également un élément utilisé par la jurisprudence afin de distinguer le contrat de mandat et le contrat d'entreprise car, en effet, « *la représentation est le trait caractéristique du contrat de mandat et le contrat d'entreprise n'emporte pas de plein droit une représentation* »⁴³⁶. Néanmoins, certains auteurs, s'appuyant sur de la jurisprudence, admettent que la représentation puisse couvrir l'accomplissement de faits juridiques⁴³⁷ et qu'ainsi si « *la représentation doit nécessairement permettre au représentant d'accomplir un acte juridique elle peut aussi (...) porter sur un fait juridique* »⁴³⁸. Toutefois, cette idée n'est pas globalement acceptée en ce que d'autres auteurs pensent, au contraire, que « *quoique l'idée soit parfois avancée en doctrine, et relayée par quelques rares décisions de justice, la représentation ne saurait ainsi justifier l'imputation des effets juridiques d'un acte matériel dans le chef d'une autre personne que son auteur* »⁴³⁹. En toute hypothèse, la représentation nécessite l'accomplissement d'un acte juridique et elle est exclue dans le cas de l'expert agissant pour le compte des intérêts cargaison.

Il semble que l'hypothèse du pouvoir donné à l'expert par le donneur d'ordre d'agir pour compte commun des intérêts cargaison soit plus applicable à la situation. En effet, une définition, souvent reprise par la doctrine, suppose que le pouvoir est « *l'aptitude à exprimer un intérêt distinct du sien [et que] le titulaire du pouvoir exprime et actualise un intérêt qui ne se confond jamais totalement avec le sien propre* »⁴⁴⁰. Par ailleurs, l'action pour autrui, bien que la notion soit débattue, signifie *stricto sensu*, que « *l'action doit être menée par une personne dans l'intérêt d'autrui et que les effets résultants de l'action soient imputés directement à ce tiers* »⁴⁴¹. Bien que cette définition puisse paraître trop restrictive, « *elle souligne un élément essentiel : la personne*

⁴³³ Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, *op.cit.*

⁴³⁴ (N.) MATTHEY, « Représentation » in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, Encyclopédies Dalloz, Juillet 2017, n°3

⁴³⁵ (N.) DISSAUX, « Contrat : formation – Conclusion » in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, Avril 2017, n°61

⁴³⁶ Cass. 3^{ème} Civ., 17 février 1999, n°95-21.412 : JurisData n°1999-000682, pub. : *Bull.* 1999, civ. III, n°40, p.27 ; *RDI* 1999. 253, obs. (B.) BOUBLI ; *JCP E* 1999. 696 ; *Gaz. Pal.* 1999. 1. 116

⁴³⁷ (N.) MATTHEY, « Représentation » in *Répertoire de droit civil*, *op. cit.*, n°22

⁴³⁸ *Ibid.* n°25

⁴³⁹ (N.) DISSAUX, « Commissionnaire » in *Répertoire de droit commercial*, *op. cit.*, n°61

⁴⁴⁰ (E.) GAILLARD, « Le pouvoir en droit privé », *Economica* 1085, n°217, p.139

⁴⁴¹ (M.) STORCK, *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, Coll. Bibliothèque Droit privé, LGDJ, 1982, n°162

qui agit pour le compte d'autrui poursuit l'intérêt d'autrui (...) la caractéristique fondamentale de l'action pour le compte d'autrui ne réside pas dans le fait que la personne pour le compte de laquelle l'opération a été réalisée trouve un intérêt particulier à [une opération à laquelle] elle n'a pourtant pas participé, tandis que la personne qui est l'auteur matériel (...) n'a elle-même aucun intérêt à l'opération qu'elle réalise⁴⁴² ». Ainsi, la personne pour le compte de qui l'opération est réalisée « n'est pas simplement un bénéficiaire des effets de l'opération, mais le destinataire final de ces effets⁴⁴³ ». Or, le fait que l'expert, qui ne représente pas ses intérêts lors de l'expertise, assiste à une expertise a des effets directs sur les assureurs, qui se basent sur le rapport pour indemniser l'assuré, et donc sur l'assuré lui-même. En effet l'expertise, dont les modalités découlent en principe des termes du contrat d'assurance, est opposable à l'assuré, bien que ce dernier puisse demander une contre-expertise. Les effets de cette action pour autrui, analysée comme une obligation découlant bien souvent des termes mêmes de la mission d'expertise, sont pleinement efficaces et acceptés par la jurisprudence : la présence de l'expert rend l'expertise contradictoire au regard des parties au contrat d'assurance. Cette obligation est donc une obligation accessoire découlant directement du contrat d'expertise.

Ainsi, le contrat d'expertise est, à titre principal, un contrat de prestation de services, ce qui emporte un certain nombre de conséquences sur l'expert (B), durant l'exécution du contrat.

B. Les conséquences sur les obligations de l'expert

La qualification du contrat d'expertise en contrat d'entreprise emporte un certain nombre d'obligations, qu'il convient de préciser.

138. Obligation principale de l'entrepreneur : exécution de la prestation.

L'entrepreneur a pour obligation principale d'exécuter la prestation objet du contrat, soit la mission d'expertise dans le cas d'un expert. La mission n'engendre pas la réalisation d'une prestation unique mais une succession de prestations, à la fois matérielles et intellectuelles, qui doivent aboutir à la réalisation de la tâche confiée, soit, dans le cadre d'une mission d'expertise classique, la détermination de l'étendue, de la cause et de l'origine des dommages. La superposition de prestations matérielles et intellectuelles, dans

⁴⁴² (N.) DISSAUX, « Commissionnaire – Nature de la commission » in *Répertoire de droit commercial*, Dalloz, Septembre 2019, n°56-57

⁴⁴³ (D.) L'HOTE, *Essai d'une théorie générale de l'interposition de personne. De l'action en nom propre pour le compte d'autrui*, Thèse de doctorat en Droit privé soutenue en 2002, Nancy 2, n°99

le cadre de l'expertise facultés, pose la question de la nature des obligations incombant à l'expert.

L'obligation de moyen s'entend comme étant le fait d'exécuter une obligation en toute diligence et de se comporter avec prudence afin d'exécuter le contrat en mettant tous les moyens en œuvre pour y parvenir, sans qu'un résultat puisse être garanti en raison de l'existence d'un aléa. L'obligation de moyen doit être appréciée *in abstracto*, par référence aux soins apportés par le « *bon père de famille*⁴⁴⁴ » transformés, par la loi du 4 août 2014⁴⁴⁵ en soins raisonnables⁴⁴⁶. L'obligation de résultat, quant à elle, suppose l'obtention d'un résultat déterminé et précis et implique que le débiteur de l'obligation soit en mesure de contrôler l'exécution de ses obligations et leur résultat. Bien que l'ordonnance du 10 février 2016⁴⁴⁷ ne consacre pas cette distinction, la jurisprudence semble toujours s'y référer afin de retenir ou non la violation d'une obligation contractuelle.

Traditionnellement, s'agissant du contrat d'entreprise, la doctrine ainsi que la jurisprudence considèrent que des obligations de résultat découlent des prestations matérielles tandis que les prestations intellectuelles emportent des obligations de moyen. Or, le contrat d'expertise met à la charge de l'expert différentes obligations afin de réaliser sa mission. Il s'agit de prestations matérielles, comme la description des marchandises, l'établissement du montant des dommages, l'organisation et les modalités de l'expertise ainsi que la rédaction et l'émission du rapport d'expertise et de prestations intellectuelles, notamment l'analyse et l'établissement de la cause du dommage. La nature des obligations assumées par l'expert dépend ainsi de la prestation concernée.

139. Obligations accessoires. En plus des obligations liées à sa prestation principale, l'expert assume également des obligations accessoires.

De manière générale, l'entrepreneur assume une obligation accessoire de renseignement ou d'information, voire de conseil et de mise en garde. En sus du devoir précontractuel d'information, prévu à l'article 1112-1 du Code civil, l'entrepreneur est donc le débiteur d'une obligation de renseignement ou d'information, entendu comme étant le fait de prévenir « *son cocontractant des risques et des avantages de telle mesure ou acte envisagé* » ayant une incidence sur l'exécution du contrat mais qui n'impose pas de prendre

⁴⁴⁴ Selon la formule consacrée par l'ancien article 1137 du Code civil avant l'entrée en vigueur de la loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes

⁴⁴⁵ Loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes

⁴⁴⁶ (M.) POUMARÈDE et (P.) LE TOURNEAU, « Preuve de l'inexécution d'une obligation contractuelle » *in Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Dalloz Action, 2021-2022, n°3123.32

⁴⁴⁷ Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, *op. cit.*

parti⁴⁴⁸. Cette obligation est une obligation de résultat, le débiteur devant être seulement en capacité de démontrer que l'information a, effectivement, été transmise. Néanmoins, certains entrepreneurs sont soumis à une obligation dépassant la simple information et sont contraints à une obligation de conseil et de mise en garde. Cette obligation implique des recherches préalables en ce que le débiteur est « *tenu de conseiller sur l'opportunité des décisions*⁴⁴⁹ » et de mettre en garde son cocontractant sur un éventuel risque. Deux domaines paraissent notamment concernés : « *la fourniture d'appareils ou d'ensembles complexes* » ainsi que « *les professions plus ou moins juridiques qui rédigent des actes*⁴⁵⁰ » telles que les notaires, les avocats ou les experts-comptables. Cette obligation doit, en revanche, être comprise comme étant une obligation de moyen.

En tout état de cause, l'expert n'étant ni fournisseur d'appareils complexes ni rédacteur d'actes, il ne semble pas être concerné par une obligation de conseil ou de mise en garde, contrairement aux assureurs ou aux courtiers maritimes. En effet, l'expert maritime amiable n'est tenu que par une obligation de renseignement ou d'information, singulièrement concernant la faisabilité de sa mission et les éventuelles contraintes pratiques existantes pouvant faire obstacle à sa réalisation. Néanmoins, le contrat d'expertise implique que ce devoir se prolonge au cours de la mission au regard d'incidents ou d'imprévus. L'expert doit donc, tout au long de l'exécution de l'expertise, tenir ses clients informés à chaque étape de sa mission, concernant un éventuel arrêt du déchargement, l'absence d'une partie lors de l'expertise ou encore le non-suivi de recommandations. Cette obligation, bien qu'accessoire, est intimement connectée à sa mission principale. L'expert est, en effet, « les yeux et les oreilles » de ses clients. L'expert doit également présenter aux assureurs et à l'assuré les différentes possibilités sur la façon de gérer une marchandise endommagée, conformément à la législation nationale et afin de minimiser le dommage.

Par ailleurs, et comme exposé plus haut (*supra*, n°137), l'expert doit également agir, lors des expertises, « pour le compte » des intérêts cargaison, dans le sens où il agit pour les parties ayant un intérêt sur la marchandise. Cette obligation est une obligation de résultat car elle implique une prestation matérielle à travers la signification aux autres parties, sur les documents émis par l'expert, que ce dernier agit pour ces intérêts et non dans son propre intérêt.

⁴⁴⁸ (M.) POUMARÈDE et (P.) LE TOURNEAU, « Preuve de l'inexécution d'une obligation contractuelle » in *Droit de la responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, n°3122.141

⁴⁴⁹ *Ibid.*, n°3122.161

⁴⁵⁰ *Ibid.*, n°3122.163

140. L'intuitu personae dans le contrat d'expertise : caractère personnel de la mission. Concernant les modalités de l'exécution de l'obligation, la question qui se pose tient au point de savoir si l'exécution de la mission de l'expert doit être personnelle. Cette question renvoie à la notion d'*intuitu personae*. En effet, « *sauf stipulation l'interdisant, la sous-traitance [entendue au sens large] est toujours possible dans le contrat d'entreprise sous réserve de son intuitu personae utilisée pour l'exécution de tâches purement intellectuelles*⁴⁵¹. » L'*intuitu personae* peut exister par nature. Il s'agit notamment des contrats conclus à titre gratuit ou de certains contrats conclus à titre onéreux. L'*intuitu personae* est, dans cette dernière hypothèse, destiné à pallier les risques contractuels liés à la nature de la prestation à accomplir, soit dans des contrats impliquant une forte notion de confiance personnelle : contrat de mandat, contrat de travail ou contrat d'entreprise lorsque la prestation est purement intellectuelle⁴⁵². L'*intuitu personae* peut également résulter de la volonté des parties⁴⁵³.

Dans le cadre du contrat d'expertise, l'*intuitu personae* pourrait être par nature dans le cas d'expertise, d'authentification notamment, d'une œuvre d'art confiée à un expert particulier dont la spécialisation est reconnue internationalement. Néanmoins, dans le cas de l'expertise maritime amiable, s'il n'est pas prévu, il ne peut s'appliquer par nature parce que la prestation n'est pas uniquement intellectuelle. Ainsi, pour les prestations matérielles, il n'est pas requis qu'une personne en particulier procède à l'expertise. Néanmoins, les clients peuvent expressément demander à un expert d'une société de faire les constatations par lui-même. Cette hypothèse reste rare, compte tenu des frais qu'elle implique. En revanche, les prestations intellectuelles, soit l'analyse des constatations et des documents et l'établissement de la cause du dommage, requièrent que l'expert choisi les exécute personnellement. Ainsi, certains aspects du contrat d'expertise peuvent revêtir un *intuitu personae*.

Les prestations matérielles, quant à elle, peuvent donc être externalisées. La possibilité de déléguer l'exécution d'au moins une partie de la mission d'expertise est capitale en ce sens que les sociétés d'expertises proposent des services dans différents pays et que la présence systématique et simultanée d'un expert en différents points du globe n'est techniquement pas réalisable. Un nouveau contrat de prestation de services peut alors être conclu entre, d'une part, la société d'expertises ayant reçu la mission et,

⁴⁵¹ (P.) LE TOURNEAU, « Régime général du contrat d'entreprise » in *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Dalloz Action, 2021-2022, n°3311.42

⁴⁵² (A.-A.) HYDE et (E.) VERGES, « Clauses relatives à l'intuitu personae » in *Contrats sur la recherche et l'innovation*, Dalloz, Hors collection, 2018-2019, n°213.41, 213.42

⁴⁵³ *Ibid.*

d'autre part, une société d'expertises implantée localement en mesure de réaliser les opérations d'expertises. Cette succession de contrats portant sur la réalisation d'une seule mission d'expertise déterminée entraîne l'édification d'un ensemble contractuel. Ce dernier n'est pas défini par le Code civil. Toutefois, l'avant-projet Catala⁴⁵⁴ le désignait comme « *les contrats concomitants ou successifs dont l'exécution est nécessaire à la réalisation d'une opération d'ensemble à laquelle ils appartiennent sont regardés comme interdépendants* ». La conséquence de cette interdépendance réside dans les deux derniers alinéas de l'article 1186 du Code civil qui prévoient, dans l'hypothèse de la disparition de l'un des contrats, la caducité des « *contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie* », à condition que le contractant contre lequel la caducité est invoquée ait eu connaissance de l'existence de l'opération d'ensemble lors de la conclusion du contrat. Cette disposition pourrait être invoquée par la société d'expertises ayant reçu la mission et voulant l'externaliser, dans l'hypothèse dans laquelle cette dernière est annulée, à l'encontre du prestataire, si la loi française a vocation à s'appliquer.

Ainsi, le contrat d'expertise est donc un contrat d'entreprise qui peut, au moins partiellement, être externalisé. Par ailleurs, ce contrat, supposant bien souvent un éclatement des obligations et une superposition de régime de preuve, peut servir de fondement pour engager la responsabilité civile de l'expert (Section II).

Section II : L'engagement de la responsabilité civile de l'expert

La doctrine reconnaît à la responsabilité civile deux fonctions principales⁴⁵⁵. D'une part, une fonction réparatrice, ayant pour but de placer les parties dans un *statu quo ante*. D'autre part, cette responsabilité a une véritable fonction normative, lorsqu'elle implique une responsabilité pour faute. Cette fonction est donc prophylactique en ce sens qu'elle « *prévient la réalisation du dommage par la crainte légitime de la sanction pécuniaire qu'elle engendre* » bien que ce rôle soit « *moins vif que dans la responsabilité pénale*⁴⁵⁶. » La responsabilité pénale de l'expert est rarement engagée car elle suppose, généralement, la preuve de la

⁴⁵⁴ Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, Rapport à M. (P.) CLEMENT Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 septembre 2005 ; article 1172 non repris lors de la réforme

⁴⁵⁵ En sus de sa fonction s'agissant de la cessation de l'illicite : (C.) BLOCH, *La cessation de l'illicite : recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Thèse de doctorat en Droit privé soutenue en 2006

⁴⁵⁶ (P.) LE TOURNEAU, « Rôles et fonctions de la responsabilité » in *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Dalloz action, 2021-2022, n°010.13

participation active et volontaire de l'expert dans une fraude à l'assurance ou une escroquerie. Elle concerne principalement le non-respect du devoir d'indépendance et n'appelle pas de commentaire particulier. En revanche, sa responsabilité civile peut être engagée dans des hypothèses plus communes. La possibilité de mise en œuvre de sa responsabilité (Paragraphe I) participe ainsi à la bonne réalisation de la mission d'expertise. Néanmoins, le développement de l'assurance responsabilité civile (Paragraphe II) en « *reportant sur le patrimoine d'un tiers, le poids de la dette de l'indemnisation*⁴⁵⁷ » affaiblit le rôle préventif de la responsabilité de l'expert, qui doit donc être tempéré.

Paragraphe I. La mise en œuvre de la responsabilité de l'expert

En l'absence de réglementation spécifique s'appliquant à l'expert maritime, sa responsabilité civile est soumise au droit commun. La responsabilité civile se divise en deux responsabilités distinctes : la responsabilité contractuelle, d'une part, et d'autre part, la responsabilité extracontractuelle. Les conditions d'engagement de ses différentes responsabilités (A) présentent certaines difficultés (B). Il est important de souligner, à titre liminaire, que si la responsabilité de l'expert est retenue en raison de la faute commise par l'un de ses prestataires, la société d'expertises pourrait se retourner contre son cocontractant dans les modalités prévues par la loi applicable.

A. L'engagement de la responsabilité

Il existe, concernant la responsabilité civile, un principe de non-cumul impliquant que les responsabilités contractuelle et extracontractuelle sont exclusives l'une de l'autre. En effet, la Cour de cassation a décidé que « *l'article 1382 ancien (1240 nouveau) du Code civil est inapplicable à la réparation d'un dommage se rattachant à l'exécution d'un engagement contractuel*⁴⁵⁸. » Ainsi, il s'agira d'étudier, d'une part, les conditions d'engagement de la responsabilité contractuelle (1) dans le cadre dans lequel le cocontractant de l'expert justifie d'une inexécution contractuelle, et, d'autre part, celles afférentes à la responsabilité extracontractuelle (2), réservée au tiers au contrat d'expertise.

⁴⁵⁷ *Ibid.*

⁴⁵⁸ Cass. Civ. 2^{ème}, 9 juin 1993, n°91-21.650, pub. : *Bull* 1993, II, n°204, p.110 ; *RTD civ.* 1994. 866, obs. (P.) JOURDAIN ; *JCP* 1994. I. 3781, obs. (M.) FABRE-MAGNAN ; *JCP* 1994. II. 22264, note (F.) ROUSSEL ; *Défrénois* 1994. 1129, obs (P.) DELEBECQUE ; *RDI* 1994. 459, obs. (P.) MALINVAUD et (B.) BOUBLI ; Cass. Civ., 11 janvier 1922, *GAJC*, *op. cit.*, n°181

1. La responsabilité contractuelle

La responsabilité contractuelle de l'expert peut donc être engagée par son cocontractant. Si dans la majorité des hypothèses, la mission de l'expert lui est confiée par le courtier en assurances maritimes, ce dernier n'agit jamais pour son propre compte. De même, il n'est qu'un intermédiaire dans le règlement des frais de l'expert, dont il ne supporte pas la charge. Le cocontractant se définit en fonction des circonstances et, notamment, des termes de la mission. Il est, en général, la coassurance car la mission est confiée à l'expert par le courtier en vertu de sa délégation de gestion, ou l'assuré, le courtier agissant alors en vertu d'un mandat.

La responsabilité contractuelle est régie par les articles 1231 et suivants du Code civil. L'inexécution du contrat peut être sanctionnée de différentes façons : cinq sanctions sont ainsi prévues par l'article 1217. Parmi ces sanctions, quatre sont des sanctions par nature et il s'agit de l'exception d'inexécution, de l'exécution forcée en nature, de la réduction du prix et de la résolution du contrat. La dernière sanction est une sanction par équivalent : l'engagement de la responsabilité contractuelle. En effet, l'article 1231-1 du Code civil dispose que le débiteur est tenu, s'il y a lieu, au paiement soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. La mise en œuvre de la responsabilité contractuelle implique la réunion de trois conditions.

141. L'inexécution d'une obligation contractuelle : éclatement des obligations admis. D'une part, l'inexécution d'une obligation contractuelle doit être prouvée. La preuve de l'inexécution d'une obligation contractuelle varie en fonction de la nature de l'obligation. Si l'obligation est une obligation de résultat, il suffit de prouver que le résultat n'a pas été atteint pour établir la violation. En revanche, lorsqu'il s'agit d'une obligation de moyen, il s'agit de démontrer que le débiteur de l'obligation n'a pas mis en œuvre tous les moyens qu'aurait mis en œuvre une personne raisonnable pour atteindre le résultat. Or, s'agissant des experts amiables, l'éclatement des obligations est admis par la jurisprudence. Par exemple, une Cour d'appel a pu décider que l'expert est « *débiteur d'une obligation de moyen en ce qui concerne l'évaluation de la valeur du bien et celle du montant du loyer, il est en revanche tenu d'une obligation de résultat pour ce qui est du recueil des éléments matériels servant à son analyse*⁴⁵⁹. » Ainsi, le demandeur doit, soit prouver que le résultat prévu et convenu n'a pas été atteint concernant les obligations de résultat, comme la collecte de documents ou la convocation des parties à l'expertise, soit que l'expert n'a pas mis en œuvre tous les

⁴⁵⁹ CA Chambéry, ch. Civ., 1^{ère} section, 18 octobre 2016, RG n°15/00082 : JurisData n°2016-022043

moyens pour accomplir les obligations de moyens lui incombant au titre du contrat, comme l'analyse technique de la cause du dommage. La situation de l'expert maritime facultés est ici particulière en ce que les termes de la mission sont, bien souvent, extrêmement larges rendant complexe l'identification précise des obligations. Cette source de difficultés sera abordée plus bas (*infra*, n°148).

142. Le dommage : la perte de chance. D'autre part, la preuve d'un dommage doit être établie. Ce dommage est constitué « *en général, de la perte qu'il a faite et du gain⁴⁶⁰* » dont le créancier a été privé. Le dommage doit être réparable, c'est-à-dire « *prévisible lors de la formation du contrat⁴⁶¹* ». En effet, il n'existe pas, en responsabilité contractuelle, de principe de réparation intégrale. La réparation ne porte que lorsque le dommage « *peut être normalement prévu par les contractants au moment de la conclusion de la convention⁴⁶²*. » Dans le cadre de l'expertise maritime amiable, le préjudice est généralement d'ordre matériel. Il est relatif à une perte de chance concernant l'indemnité d'assurance ou l'exercice du recours postérieur en responsabilité à l'encontre de la personne responsable du dommage, ayant justifié l'intervention de l'expert. La perte de chance sera également analysée plus bas (*infra*, n°149), au regard des difficultés à prouver l'existence de ce dommage.

143. Le lien de causalité. Enfin, il doit exister, en vertu de l'article 1231-4 du Code civil, un lien de causalité entre l'inexécution et le dommage : « *les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution.* » Cette condition n'appelle pas de commentaire spécifique par rapport à l'expert amiable facultés.

144. Prescription. Le délai de prescription est fixé par l'article 2224 du Code civil à cinq ans, à compter du jour de la réalisation du dommage ou du jour où la victime a eu connaissance de réalisation, délai enfermé dans un délai de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit, en vertu de l'article 2232 du même code.

2. La responsabilité extracontractuelle

Les tiers au contrat sont toutes les personnes extérieures au contrat d'expertise, à savoir le courtier en assurances, le réceptionnaire, et, en fonction des situations, la coassurance ou l'assuré. Or, les tiers au contrat d'expertise peuvent également engager la responsabilité de l'expert maritime. En l'absence de lien contractuel, la nature de cette responsabilité est extracontractuelle. En effet, « *un rapport entaché d'erreurs ou comportant des*

⁴⁶⁰ Article 1231-2 du Code civil

⁴⁶¹ Article 1231-3 du Code civil

⁴⁶² Cass. Com., 11 mars 2020, F-P+B, n°18-22.472 : JurisData n°2020-003292, pub. : *Bull.*, n°190 ; *JCP G* 2020, 898, note (G.) TREDOZ ; *RDC* 2020/3. 27, note (J.) KNETSCH

*conclusions tronquées [peut] avoir des conséquences dommageables tant pour le donneur d'ordre de l'expert que pour les tiers*⁴⁶³ » en ce que le rapport d'expertise sert de base à l'indemnisation d'assurance ainsi qu'à l'exercice du recours en responsabilité postérieur à l'indemnisation, qui peut se faire au profit d'un tiers au contrat d'expertise, comme évoqué plus haut.

145. Conditions d'engagement de la responsabilité extracontractuelle. La responsabilité extracontractuelle est fondée, en droit français, sur l'article 1240 du Code civil qui dispose que « *tout fait quelconque de l'Homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.* » L'article 1241 du même code prévoit que trois conditions doivent être réunies pour engager la responsabilité extracontractuelle.

La première condition réside dans le fait générateur. Or, malgré l'effet relatif du contrat prévu par l'article 1199 du Code civil, les « *tiers à un contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse de celui-ci lorsqu'elle leur a causé un dommage*⁴⁶⁴. » Le tiers à un contrat est alors fondé à agir, sur le fondement de la responsabilité délictuelle en invoquant un manquement contractuel, s'il prouve que ce manquement lui a causé un dommage⁴⁶⁵.

Par ailleurs, les deux autres conditions, à savoir l'existence d'un préjudice, qui doit être réparable en étant à la fois certain, direct et légitime, ainsi que le lien de causalité entre le fait générateur et le préjudice, qui doit également être certain, ne diffèrent pas fondamentalement de celles présentées plus haut concernant la responsabilité contractuelle (*supra*, n°141, 142 et 143).

Malgré une jurisprudence abondante concernant la responsabilité civile des experts en œuvre d'art et des experts comptables, le contentieux est résiduel concernant les autres expertises amiables. Ce constat laisse penser que les difficultés de mise en œuvre (B)

⁴⁶³ (B.) COURTOIS, « La responsabilité de l'expert », *Gazette de la Chambre*, CAMP, n°18, Hiver 2008-2009

⁴⁶⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 15 décembre 1998, n°96-21.905, 96-22.440 : JurisData n°1998-004812, pub. : *Bull.* 1998, I, n°368, p.253 ; *RTD civ.* 1999. 623, obs. (J.) MESTRE ; *Defrénois* 1999. 745, obs. (D.) MAZEAUD ; *CCC* 1999, n°37, note (L.) LEVENEUR ; *RTD civ.* 1999. 623, obs. (P.) JOURDAIN

⁴⁶⁵ Cass, Ass. Plén., 6 octobre 2006, n°05-13.255 : JurisData n°2006-035298, pub.: *Bull.* 2006, *Ass. plén.*, n°9, p.23 ; *GAJC*, *op. cit.* n°177 ; *JCP G* 2006, II, 10181, avis gén. (O.) GARIAZZO, note (M.) BILLIAU et note (F.) AUQUE ; *JCP* 2007. I. 115, n°4, obs. (P.) STOFFEL-MUNK ; *JCP E* 2007. 1523, obs. (H.) KENFACK ; *JCP E* 2007, 1000, p.11, note (G.) VINEY ; *D.* 2006, p. 2825 ; *RTD civ.* 2007, p. 123, obs. (P.) JOURDAIN ; *RLDA* déc. 2007, p. 19, note (A.) REYGROBELLET ; *RLDC.* 2007, p. 5, note (P.) BRUN ; *RJDA* 2007, p. 3, note (F.) ASSIE ; *AJDI* 2007, p. 295, note (N.) DAMAS ; *LPA* 22 janv. 2007, p. 16, note (C.) LACROIX ; *LPA* 16 mai 2007, note (V.) DEPADT-SEBAG ; *D.*2007. *AJ* 442, obs. (X.) DELPECH ; *JCP E* 2008. 25, obs. (P.) SIMLER ; *RJDA* 2007. 589 ; *CCE* 2007. 54, obs. (C.) CARON ; *Defrénois* 2007. 1027, obs. (E.) SAVAU ; *RDC* 2007. 697, obs. (Y.-M.) LAITHIER ; *D.*2006. 2484, obs. (I.) GALLMEISTER ; *D.*2007. 2900, obs. (B.) FAUVARQUE-COSSON ; *CCC* 2007, n°63, note (L.) LEVENEUR ; *RCA* 2006. Étude 17 par (L.) BLOCH ; *RLDC* 2007/34. 2346, note (P.) BRUN ; *RDI* 2006. 504, obs. (P.) MALINVAUD ; *RDC* 2007. 269, obs. (D.) MAZEAUD, 279, obs. (S.) CARVAL et 379, obs. (J.-B.) SEUBE ; *RTD civ.* 2007. 61, obs. (P.) DEUMIER, 115, obs. (J.) MESTRE et (S.) FARGES, et 123, obs. (P.) JOURDAIN

rendent l'exercice de l'action en responsabilité moins attractive que l'application d'une sanction, pouvant être qualifiée d'économique et qui est immédiate : le retrait de l'expert des affaires.

B. Les difficultés de mise en œuvre

En toute hypothèse, le fait que la responsabilité civile de l'expert soit peu mise en œuvre est la matérialisation de différentes difficultés que peuvent rencontrer les potentiels demandeurs. Ces difficultés affectent tant la procédure (1) que le fond (2). Pour rappel, le raisonnement implique une société d'expertises basée en France.

1. Les difficultés procédurales

Les difficultés procédurales tiennent principalement au fait qu'aucun contrat écrit n'est, en général, rédigé. Le donneur d'ordre de l'expert se contente d'envoyer un mail lui demandant d'intervenir afin de « déterminer l'étendue, la cause et l'origine du dommage », éventuellement en ajoutant de prendre « toutes les mesures nécessaires à la préservation du recours des assureurs ». Dans l'hypothèse d'une action en responsabilité contre l'expert se posent d'abord les questions du droit applicable ainsi que du tribunal compétent. A titre liminaire, il convient de relever que les relations contractuelles ou non-contractuelles des experts avec ses cocontractants ou les tiers voulant engager sa responsabilité sont de nature commerciale en ce qu'elles concernent systématiquement des sociétés commerciales.

146. Droit applicable. La première question à laquelle il convient d'apporter une réponse est celle afférente à la loi applicable. Si le siège de la personne voulant engager la responsabilité de l'expert se trouve dans un État Membre de l'Union Européenne, la loi applicable est déterminée par les règlements édictés par les organes de l'Union. La détermination de la loi applicable n'est, dès lors, pas la même selon la nature, contractuelle ou extracontractuelle, de la responsabilité civile engagée.

Il est important de noter que la Cour de Justice de l'union Européenne (CJUE) a affirmé que les notions de matière contractuelle et non-contractuelle sont d'interprétation autonome⁴⁶⁶ et ne sont donc pas dépendantes des qualifications des lois nationales. La

⁴⁶⁶ CJCE, *Martin Peters Bauunternehmung GmbH c./ ZAAV*, 22 mars 1983, aff. n°34/82 ; *Rev. crit. DIP* 1983. 663, note (H.) GAUDEMET-TALLON ; *JDI* 1983. 834, obs. (A.) HUET

matière délictuelle est appréhendée par la Cour de manière négative : elle concerne tout ce qui ne se rattache pas à la matière contractuelle⁴⁶⁷. Néanmoins, la Cour n'a jamais eu l'occasion de donner une définition générale de la notion contractuelle, bien que le critère de l'existence d'un engagement librement assumé entre les parties⁴⁶⁸ paraisse déterminant.

Le Règlement CE n°593/2008⁴⁶⁹, dit Rome I, est applicable aux situations comportant un conflit de lois relatif aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale⁴⁷⁰. Ce règlement fait, en vertu de son article 3, de la liberté de choix des parties le principe. Néanmoins, l'article 4 b) dispose qu'à défaut de choix, le contrat de prestation de services est régi par la loi du pays dans lequel le prestataire de services a sa résidence habituelle.

Le Règlement CE n°864/2007⁴⁷¹, dit Rome II, trouve à s'appliquer aux conflits de lois relatifs aux obligations non contractuelles relevant de la matière civile et commerciale. L'article 4 désigne, concernant les obligations non contractuelles résultant d'un fait dommageable, la loi du pays où le dommage survient mais précise que, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage, la loi de ce pays s'applique. Néanmoins, l'article 14 de ce règlement permet aux parties de choisir la loi applicable par accord, conclu postérieurement à la survenance dommage.

Ainsi, dans le cadre d'une action en responsabilité civile contractuelle, la loi applicable n'est pas un réel obstacle, bien que se pose, en droit français, la question de l'applicabilité et de l'opposabilité des conditions générales de l'expert, question qui sera abordée plus bas (*infra*, n°157). Néanmoins, dans l'hypothèse d'une action en responsabilité civile extracontractuelle, introduite par un tiers au contrat d'expertise prétendant avoir subi un préjudice dans un État situé hors de l'Union Européenne, l'application d'un droit dit exotique dont la prévisibilité est aléatoire, peut être de nature dissuasive. De plus, l'incertitude pesant sur la détermination du lieu où le dommage survient, développée plus bas (*infra* n°147), est également susceptible de faire renoncer le

⁴⁶⁷ CJCE, *Athanasios Kalfelis c./ Banques Schröder, Münchmeyer, Hengst & Cie et autres*, 27 septembre 1988, aff. n° 189/87 ; *Rev. crit. DIP* 1989. 112, note (H) HAUDEMET-TALLON ; *JDI* 1989. 457, obs. (A.) HUET

⁴⁶⁸ CJCE, *Jakob Handte & Co GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA*, 17 juin 1992, aff. n°C-26/91, *RTD eur.* 1992. 709, note (P.) DE VAREILLES-SOMMIÈRES ; *Rev. crit. DIP* 1992. 726, note (H.) GAUDEMET-TALLON ; *RTD civ* 1993. 131, note (P.) JOURDAIN ; *D.*1993. 214, note (J.) KULLMANN

⁴⁶⁹ Règlement CE n°593/2008 du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008, *op. cit.*

⁴⁷⁰ Article 1

⁴⁷¹ Règlement CE n°864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles

potentiel demandeur, en l'absence de tout accord sur la loi applicable. A l'inverse, si les parties résident en France, la loi française peut être applicable, situation qui n'est pas, *prima facie*, dissuasive concernant l'introduction d'une action.

En tout état de cause, la loi applicable détermine les règles de compétence de juridiction. Une fois encore, si cette loi est celle d'un État membre, le règlement n°1215/2012⁴⁷², dit Bruxelles I Bis, déterminera la juridiction compétente.

147. La juridiction compétente. Le Règlement Bruxelles I Bis s'applique aux litiges relatifs à la matière civile et commerciale. L'article 4 1) dispose que les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées devant la juridiction de cet État membre. Cette règle générale connaît, néanmoins, des exceptions. Parmi ces exceptions, se trouvent les compétences spéciales prévues par l'article 7, qui prévoit que le défendeur peut, en effet, être attiré devant une autre juridiction, définie de façon distincte selon la nature du litige.

D'une part, en matière contractuelle, le défendeur peut être attiré devant la juridiction qui sert de base à la demande, soit, pour la fourniture de services, devant les juridictions de l'État membre dans lequel, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis. En cas de pluralité d'obligations, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel a été ou aurait dû être exécutée l'obligation principale⁴⁷³. Le demandeur voulant attirer la société d'expertises peut avoir intérêt à ne pas opter pour cette compétence spéciale, notamment parce qu'elle n'est pas implantée dans l'État dans lequel l'expertise a été ou aurait dû être exécutée. En effet, une société européenne peut vouloir éviter un recours devant un tribunal étranger notamment en raison de l'absence potentielle de prévisibilité des décisions mais également au regard des difficultés et de la lenteur de l'exéquat de la décision, l'exécution de la décision devant se faire dans l'État dans lequel se trouve le patrimoine du défendeur (en l'espèce, en France).

En matière délictuelle et quasi-délictuelle, l'exception élit la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire. La CJUE fait découler du fait dommageable deux notions distinctes : le lieu de la matérialisation du dommage d'une part et, d'autre part, le lieu de l'événement causal qui est à l'origine de ce dommage⁴⁷⁴. Le demandeur aurait donc le choix entre le tribunal du lieu de résidence du défendeur, le tribunal du lieu de la réalisation du dommage ou celui de l'évènement à l'origine du

⁴⁷² Règlement n°1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2012, *op. cit.*

⁴⁷³ CJCE, *Shenavai c./ Kreischer*, 15 janvier 1987, aff. n°266/85, *Rev. crit. DIP* 1987. 793, note (G.) DROZ ; *JDI* 1987. 465, obs. (J.-M.) BISHOFF et (A.) HUET

⁴⁷⁴ CJCE, *Bier*, 30 novembre 1976, aff. n°C-21/76

dommage. Néanmoins, l'utilisation de l'une des exceptions en matière délictuelle doit permettre d'établir la compétence de la juridiction objectivement la mieux placée pour apprécier si les éléments constitutifs de la responsabilité de la personne atraite sont réunis, impliquant l'identification de points de rattachement⁴⁷⁵. Il doit donc exister des liens étroits entre le litige et la juridiction élue en vertu de la compétence spéciale. Le lieu de l'évènement causal ne semble pas soulever, en matière d'expertises, beaucoup d'interrogations : il s'agit du lieu de l'expertise prétendument mal réalisée, évènement à l'origine du dommage. S'agissant du lieu de matérialisation du dommage, lorsque ce dernier est financier, la Cour admet que « *la juridiction du domicile du demandeur soit compétente quand le préjudice financier, dont il est demandé réparation, s'est matérialisé directement sur le compte bancaire situé dans ce ressort* » mais semble exiger d'autres éléments spécifiques justifiant cette compétence⁴⁷⁶. Ainsi, si le demandeur souhaite assigner l'expert dans l'État dans lequel se trouvent son siège social et sa domiciliation bancaire, il doit démontrer qu'il existe un lien de rattachement avec l'État en question. Cette démonstration est délicate au regard de l'éclatement potentiel du litige et, notamment, de l'éloignement entre le pays de résidence du demandeur et celui de la réalisation de l'expertise. Toutefois, le demandeur ayant le choix, il est libre d'assigner l'expert dans l'État dans lequel ce dernier a sa résidence principale.

Ainsi, dans l'hypothèse probable dans laquelle un tribunal français est compétent pour trancher le litige selon le droit français, certaines difficultés afférentes au fond (2) peuvent apparaître.

2. Les difficultés afférentes au fond

Deux éléments sont sources de difficultés lors de la mise en œuvre de la responsabilité civile de l'expert : d'une part, la preuve de l'inexécution et, d'autre part, la preuve du préjudice.

148. Preuve de l'inexécution d'une obligation de moyen. Concernant l'inexécution, la première difficulté est liée à l'existence d'obligations de moyens,

⁴⁷⁵ CJUE, *Peç Hejduk c./ EnergieAgentur.NRW GmbH*, 22 janvier 2015, aff. n°C-441/13, *Rev. crit. DIP* 2015. 656, note (L.) USUNIER ; *D.*2015. 1065, obs. (H.) GAUDEMET-TALLON et (F.) JAULT-SEEKE ; *D.*2015. 2013, obs. (L.) D'AVOUT et (S.) BOLLÉE ; *D.*2015. 2214, obs. (J.) LARRIEU, (C.) LE STANC et (P.) TRÉFIGNY ; *RTD com.* 2013. 731, obs. (F.) POLLAUD-DULIAN ; *Procédures* 2013. comm. 340, obs. (C.) NOURISSAT

⁴⁷⁶ (F.) FERRAND, « Compétences spéciales : options ouvertes au demandeur » in *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, Dalloz action, 2021-2022, n°273.72

procédant de l'analyse technique de l'expert et, par conséquent, de la détermination de la cause du dommage. Le non-respect des obligations morales de l'expert n'est, ici, pas concerné en ce qu'il relève plutôt de la responsabilité pénale de l'expert, notamment s'agissant de l'indépendance de l'expert. L'inexécution d'une obligation de moyen se démontre par la preuve que le débiteur de l'obligation ne s'est pas comporté avec toutes les diligences requises. Cette preuve est difficile à rapporter, à l'exception de l'inexécution totale, auquel cas, la faute du débiteur est présumée. En effet, les diligences requises en matière de détermination des causes du dommage peuvent être supposées effectuées à partir du moment où une analyse a été faite. De plus, la preuve du contraire suppose la consultation d'un autre expert, seul à même d'évaluer les diligences techniques. Cette intervention peut être demandée avant l'instance, et suppose l'intervention d'un autre expert amiable, ou au cours de l'instance, impliquant le concours d'un expert judiciaire demandé par le juge ou l'une des parties. Cela engendre un délai et des éventuels coûts supplémentaires.

La seconde difficulté dans la preuve de l'inexécution d'une obligation de moyen est sans aucun doute la plus importante et découle de l'absence éventuelle de contrat écrit ou, au moins, de détails écrits sur les modalités de la mission. Cette absence signifie que les obligations de l'expert ne sont pas clairement définies car, en effet, la mission qui lui est confiée est, en général, très large. Or, dans ce cas, la preuve de l'inexécution d'une obligation nécessite, au préalable, de démontrer l'existence d'obligations concrètes auxquelles l'expert serait tenues.

Certaines obligations, matérielles, ne soulèvent pas de difficultés particulières en elles-mêmes, parce qu'elles sont, d'une part, indissociables de la mission de l'expert facultés et, d'autre part, parce qu'elles impliquent des obligations de résultat. Sont ici visées : l'organisation de l'expertise dans des délais raisonnables en invitant les parties concernées ; la détermination de l'étendue du dommage ; la rédaction et l'émission d'un rapport d'expertise ou encore la communication d'informations au cours des missions. Néanmoins, les modalités de ces obligations, n'étant pas déterminées au préalable par les parties, peuvent être sujettes à débat. Concernant les délais, l'expert pourrait se voir reprocher d'avoir organisé une expertise de manière tardive, soit après le délai des trois jours suivant la réception de la marchandise, délai imposé par la Convention de Bruxelles pour renverser la présomption de livraison conforme. La faute de l'expert peut dès lors être retenue sur ce fondement, à condition qu'il ait été mis dans des conditions à ce que le délai puisse être respecté et qu'ainsi sa mission lui ait été confiée relativement tôt. La communication jugée tardive d'une information, quant à elle, devrait être, pour être jugée comme une faute, à l'origine d'un préjudice et non justifiée par un cas de force majeure. Cependant, le caractère raisonnable du délai de transmission de l'information serait très certainement laissé à l'appréciation des juges au regard des circonstances. Le respect du

contradictoire, appréhendé vis-à-vis du fondement de l'engagement de la responsabilité civile de l'expert, implique que l'expert invite les parties à l'expertise. L'absence d'invitations pourrait être de nature à fonder une action en responsabilité. Toutefois, l'expert ne peut pas contraindre les parties à participer à l'expertise et ne peut donc pas être tenu responsable de leur non-présence.

Parallèlement, certaines prestations ne sont pas intrinsèquement rattachables à la mission de l'expert. Il s'agit principalement de l'émission de lettres de réserves. La rédaction et l'envoi d'une lettre de réserves, servant également à renverser la présomption de livraison conforme bénéficiant au transporteur, incombe au réceptionnaire. Ainsi, en l'absence d'écrit demandant expressément à l'expert de rédiger une telle lettre, la faute de l'expert paraît difficilement caractérisée. Néanmoins, le doute est permis car la préservation du recours des assureurs, faisant partie de la mission globale de l'expert, peut s'entendre comme englobant cette rédaction, notamment si l'expertise n'a pas été organisée dans les délais imposés par Convention de Bruxelles.

149. La perte de chance. Si la faute de l'expert est effectivement retenue, le demandeur devra également faire la preuve d'un préjudice résultant de la faute alléguée. En général, le préjudice est lié à une perte de chance concernant l'indemnisation totale ou partielle d'un préjudice ou le succès d'un recours.

La perte de chance concerne, en principe, un préjudice actuel. Pour être indemnisée, elle doit être, selon les termes de la Cour de cassation, actuelle et certaine. En effet, « *seule constitue une perte de chance réparable la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable*⁴⁷⁷ ». La chance doit donc être sérieuse. L'appréciation du caractère sérieux de la chance est affaire de probabilité : la chance de succès de l'action doit être avérée mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit importante car la perte de chance comprend également une chance faible⁴⁷⁸. En d'autres termes, seule l'absence de toute probabilité de succès fait obstacle à une indemnisation⁴⁷⁹. Si la perte de chance est effectivement retenue, la Cour de cassation n'admet pas que la réparation du dommage soit totale⁴⁸⁰. En effet, « *la réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette*

⁴⁷⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 21 novembre 2006, n°05-15.674 : JurisData n°2006-036009, pub. : *Bull.* 2006, I, n°498, p.443 ; *JCP E* 2006, IV 3475 ; *D.*2008. 522, note (Y.) DAGORNE-LABBE ; *CCC*, n°34, note (L.) LEVENEUR ; *JCP* 2007. II. 10181, note (C.-J.) DE FERRIÈRE ; *JCP* 2007. I. 115, n°2, obs. (P.) STOFFEL-MUNK ; *RDC* 2007. 266, obs. (D.) MAZEAUD

⁴⁷⁸ (C.) BLOCH et (P.) LE TOURNEAU, « Caractère du préjudice » in *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Dalloz action, 2021-2022, n°2123.92

⁴⁷⁹ *Ibid.*, n°2123.92

⁴⁸⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 27 mars 1973, n°71-14.587, pub. : *Bull.*, I, n°115, p.105

*chance si elle s'était réalisée*⁴⁸¹ ». L'indemnisation, qui ne peut être forfaitaire, doit donc correspondre à une fraction des différents chefs des préjudices invoqués, ces deux éléments étant soumis à l'appréciation des juges du fond⁴⁸².

Ainsi, bien que les difficultés d'ordre procédural liées à la responsabilité civile de l'expert soient faiblement dissuasives, celles découlant du fond sont de nature à empêcher définitivement le recours en responsabilité contre l'expert. En effet, le demandeur doit fournir beaucoup d'éléments et engager des coûts pour obtenir une indemnisation faible, dans l'hypothèse dans laquelle elle est accordée. De plus, la responsabilité de l'expert peut être limitée, en raison des exigences de ses propres assureurs (Paragraphe II).

Paragraphe II. L'assurance responsabilité civile de l'expert

Dans le cadre de son activité professionnelle, l'expert facultés dispose de la possibilité de souscrire une assurance responsabilité civile professionnelle couvrant, de manière plus ou moins large selon les termes du contrat, les dommages corporels, matériels ou immatériels causés à un client ou à un tiers dans le cadre de son activité. Cette assurance implique donc à la fois une couverture ajustée aux besoins de l'expert (A) mais également la mise en place d'une limitation de responsabilité (B) dont l'efficacité peut éventuellement être discutée.

A. La couverture d'assurance de l'expert

150. Obligation de responsabilité civile professionnelle : non. Il est important de noter, à titre liminaire, que malgré l'existence de « *près de 80 cas d'assurance obligatoire [concernant] des assurances de responsabilité civile pour des professionnels ou des entreprises exerçant des activités de conseil ou fournissant des prestations*⁴⁸³ » l'expert maritime n'est pas soumis à une telle obligation. Cela s'explique, notamment, par le fait que ni la profession ni l'activité d'expertises maritimes ne sont réglementées.

Néanmoins, la conclusion d'un contrat d'assurance reste essentielle pour l'expert facultés, chef d'entreprise, afin de garantir les risques auxquels il est confronté pour permettre

⁴⁸¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 9 avril 2002, n°00-13.314 : JurisData n°2002-013914, pub. : *Bull.* 2002, I, n°116, p.89 ; *D.*2002. 1469 ; *Gaz. Pal.* 2003. 2. Somm. 1289, obs. (F.) CHABAS

⁴⁸² Cass. Civ. 1^{ère}, 18 juillet 2000, n°98-20.430 : JurisData n°2000-002994, pub. : *Bull.* 2000, I, n°224, p.147 ; *D.*2000. 853, note (Y.) CHARTIER ; *Defrénois* 2000. 1365, obs. (J.-L.) AUBERT ; *RCA* 2000, n°373, note (H.) GROUTEL

⁴⁸³ (M.) BRUSCHI, « L'assurance et la responsabilité civile professionnelle », *Petites affiches*, n°137, 11 juillet 2001, p.70

d'éviter la mise en péril de son activité en cas de sinistre. L'absence d'obligation de contracter une assurance responsabilité civile professionnelle signifie que l'expert et son assureur sont, *a priori* et sous réserve de dispositions générales prévoyant le contraire, libres de déterminer le type de couverture et les risques couverts.

151. Assurances liées à l'activité professionnelle : assurance Responsabilité Civile Professionnelle et Assurance Responsabilité Civile Exploitation. Les assurances responsabilité civile dite professionnelle, dont les offres sont variées, peuvent être divisées en trois catégories : « *la garantie de responsabilité civile exploitation, qui couvre généralement la responsabilité civile extracontractuelle de l'assuré en raison des dommages corporels, matériels ou immatériels causés aux tiers au cours de l'exploitation dans le cadre de l'activité déclarée dans le contrat ; la garantie de responsabilité civile après livraison [garantissant l'assuré] contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile attachée aux produits livrés ; la garantie de responsabilité civile des prestations de service intellectuel du conseil*⁴⁸⁴ ». Cependant, la majorité des assureurs regroupe ces deux dernières garanties en opérant seulement une distinction entre responsabilité civile exploitation et responsabilité civile professionnelle, que cette dernière soit donc rattachée à des biens ou à des services. L'engagement de la première résulte d'un dommage qui est indirectement lié à la réalisation des activités professionnelles en ce qu'il survient dans le cadre de l'exploitation mais ne trouve pas son origine dans la réalisation des prestations, tandis que la seconde résulte du fait même de l'exécution des activités.

Concernant l'expert facultés, la couverture doit à la fois inclure la responsabilité civile exploitation mais également la responsabilité civile de prestations de services. L'expert étant un prestataire ne faisant pas commerce de choses n'est, ainsi, pas concerné par la livraison de biens. En effet, la conservation d'échantillons ne fait généralement pas l'objet d'une assurance particulière. La responsabilité civile exploitation n'appelant pas, ici, de commentaires supplémentaires, il s'agit de détailler les spécificités de l'assurance civile professionnelle de l'expert.

152. Élément essentiel de l'assurance responsabilité civile professionnelle : l'activité. Lors de la négociation d'un contrat de responsabilité civile professionnelle, l'élément capital est la définition, précise et exhaustive, de l'activité professionnelle qui est effectuée, en l'absence de réglementation, par l'assuré. En effet, la détermination de l'activité permet de ne mettre en œuvre l'assurance que dans les cas dans lesquels le sinistre survient lors d'une opération découlant de cette activité, l'assurance ne couvrant

⁴⁸⁴ *Ibid.*

que les activités prévues dans le contrat⁴⁸⁵. Ce critère de mise en œuvre constitue, par ailleurs, la véritable spécificité de la couverture responsabilité civile professionnelle en ce sens que la garantie est délimitée par l'activité professionnelle et pas par la nature de la responsabilité garantie, la plupart des contrats couvrant à la fois la responsabilité contractuelle et extracontractuelle.

Ainsi, l'expert facultés concluant un contrat d'assurance de responsabilité civile professionnelle doit en particulier veiller à déclarer la dimension internationale de ses activités de sorte que la couverture s'applique à la société mère et s'étende aux faits de ses filiales. L'extension légale de garantie prévue par l'article L.121-2 du Code des assurances, disposant que « *l'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1242 du Code civil, quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes* » reste limitée, dans le cas de l'expert facultés, aux préposés de ce dernier.

153. L'existence d'une faute couverte. Par ailleurs, la mise en œuvre de la responsabilité civile professionnelle nécessite, en sus, une « *dette de responsabilité (...) tendant à la réparation d'un préjudice* »⁴⁸⁶. Cette dette trouve sa justification dans une faute professionnelle assurable, intervenant durant la période de garantie prévue par le contrat, telle que définie par l'article L.113-1 du Code des assurances, qui prohibe la garantie des « *pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré.* » Cette disposition ne s'applique, cependant, pas concernant la faute intentionnelle des personnes dont l'assuré est responsable, au sens de l'article L.121-2 du même code.

En plus de ces exclusions légales, les parties sont également libres de prévoir certaines clauses d'exclusions, notamment concernant la faute inexcusable, dont la validité est soumise au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond⁴⁸⁷.

154. Les dommages garantis. Concernant, enfin, les dommages garantis, le contrat d'assurance peut les moduler. Il peut, en effet, prévoir la couverture de dommages corporels, matériels et/ou immatériels liés à l'activité et inclure ceux découlant d'une

⁴⁸⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 16 novembre 1983, n°82-13-767, pub. : *Bull. civ.*, I, n°270 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 24 mars 2016, n°15-12.745 : JurisData n°2016-005484, non pub.

⁴⁸⁶ (M.) BRUSCHI, « L'assurance et la responsabilité civile professionnelle », *op. cit.*

⁴⁸⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 1^{er} décembre 1998, n°96-18.993 : JurisData n°1998-004597, pub. : *Bull.* 1998, I, n°332, p.231 ; *RGDA* 1999. 99, note (L.) MAYAUX ; *RCA* 1999, n°57 ; *RCA* 1999, chron. 6, note (H.) GROUDEL

faute pénale, cette dernière étant, en principe, assurable. Le contrat peut même donner les définitions de chacune de ces catégories de dommages⁴⁸⁸.

Dans le cadre de l'activité d'expertise facultés, le risque le plus important est celui relatif aux dommages immatériels, comme la perte d'exploitation ou une perte financière d'une autre nature causée à l'un des clients de l'expert, consécutifs aux prestations immatérielles de l'expert. Ces dommages peuvent être définis comme étant « *tout préjudice pécuniaire provenant de la perte de jouissance d'un droit, de l'interruption d'un service rendu par une personne ou par un bien meuble ou immeuble ou de la perte d'un bénéfice attendu ou espéré*⁴⁸⁹ ». En effet, bien que les dommages immatériels aient un aspect pécuniaire relatif au « *gain manqué* [soit de] *tout préjudice pécuniaire résultant de la privation de jouissance d'un droit, de l'interruption d'un service rendu par une personne ou par un bien ou de la perte d'un bénéfice* », ils peuvent également servir « *la réparation d'un préjudice extrapatrimonial*⁴⁹⁰ ». Par conséquent, peuvent être considérés comme des dommages immatériels tous dommages qui ne sont ni corporels ni matériels. Or, l'expert facultés étant d'abord un prestataire de services, les dommages les plus potentiellement conséquents sont liés à la rédaction d'un rapport d'expertise erroné, pouvant, à titre d'exemples, causer une perte financière à un assureur ayant versé une indemnité d'assurance induue (causant des problèmes au sujet de la subrogation) ou, au contraire, à un assuré n'ayant pas reçu une indemnité juste, ou encore, entraînant, pour la personne exerçant le recours, l'impossibilité de le faire. Il est donc important que ces dommages soient non seulement couverts au titre de l'assurance mais définis de manière à les inclure concrètement.

Ainsi, une fois le contrat conclu, l'assureur, voulant à la fois prévoir et limiter les risques auxquels il s'expose, peut imposer à l'assuré de limiter sa responsabilité (B), au moins vis-à-vis de ses cocontractants notamment par une clause de limitation de responsabilité insérée dans les conditions générales de la société d'expertises.

B. La limitation de responsabilité

155. Limitation de responsabilité de l'expert : le recours classique à la clause limitative de responsabilité. La limitation de responsabilité de l'expert découle

⁴⁸⁸ (D.) KRAJESKI, (P.) LE TOURNEAU, « Délimitation de la garantie » in *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Dalloz action, 2021-2022, n°5121.31

⁴⁸⁹ (L.-M.) DUONG, « Le traitement juridique du préjudice « immatériel », *JCP E*, n°13, 31 mars 2005, 525, n°2

⁴⁹⁰ (D.) KRAJESKI, (P.) LE TOURNEAU, « Délimitation de la garantie » in *Droit de la responsabilité et des contrats*, *op.cit.*, n°5121.31

principalement de sa volonté, et de celle de son assureur professionnel, de limiter et de prévoir les indemnités résultant de l'engagement de sa responsabilité. En effet, « *limiter par avance le montant des dommages et intérêts rend plus lisible le risque que l'assureur de responsabilité civile accepte de prendre en charge et réduit d'autant le montant des primes d'assurance*⁴⁹¹ ». Cette limitation se matérialise, en général, par une clause limitative de responsabilité, qui peut être insérée dans le contrat d'expertise ou dans les conditions générales de vente de l'expert.

156. Clause limitative de responsabilité : contenu. La clause limitative de responsabilité a pour objectif d'encadrer triplement la responsabilité de l'expert. Il s'agit, premièrement, de prévoir les modalités de l'action en responsabilité intentée à l'encontre de l'expert en circonscrivant les cas dans lesquels sa responsabilité peut être engagée. Deuxièmement, la clause délimite l'indemnité réclamée en prévoyant le type de dommage que l'expert doit, le cas échéant, réparer. Troisièmement, la clause met en place un plafond que l'indemnité versée ne peut dépasser.

Concrètement, les conditions générales des experts facultés prévoient généralement que l'expert ne peut être tenu responsable que de sa faute lourde, dolosive ou intentionnelle, et excluant, notamment, les cas de force majeure ainsi que les dommages découlant totalement ou partiellement de la faute de son client. De même, elles prévoient que l'expert n'est pas responsable des dommages indirects. Enfin, la limitation du montant de l'indemnité est en général fixée par référence aux frais facturés par l'expert dans le cadre de l'affaire litigieuse : elle est comprise entre deux et cinq fois le montant des frais en fonction des sociétés d'expertises.

157. Clause insérée dans les conditions générales : conditions d'opposabilité. Lorsque la clause limitative de responsabilité est insérée dans les conditions générales, ces dernières doivent remplir certaines conditions afin d'être opposables aux clients de l'expert. L'article 1119 du Code civil dispose, en son alinéa premier, que les conditions générales « *n'ont d'effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées.* » Cette disposition codifie une jurisprudence constante. La charge de la preuve pesant logiquement sur la partie qui se prévaut des conditions générales, l'expert doit donc non seulement prouver l'existence des conditions générales mais également la connaissance des conditions par la partie à laquelle elles sont opposées ainsi que leur acceptation. Ainsi, pour être opposables, les conditions générales doivent être analysées

⁴⁹¹ (P.) CASSON, « Dommages et intérêts – Évaluation conventionnelle des dommages et intérêts » in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, Encyclopédies Dalloz, Février 2017, n°124

comme ayant intégré le champ contractuel⁴⁹². Bien que l'acceptation des conditions générales puissent être tacite, il semble que l'existence de relations suivies ne puissent être le fondement exclusif de l'acceptation d'une clause limitative de responsabilité insérée dans des conditions générales de vente⁴⁹³.

158. Limites et critères de validité de la clause. Par ailleurs, la clause limitative de responsabilité, qu'elle soit insérée dans des conditions générales ou non, doit présenter certains critères afin de pouvoir être jugée valable. En effet, bien que le principe de limitation contractuelle de la responsabilité soit admis, notamment par l'article 1231-3 du Code civil, sa validité est encadrée à la fois par la loi et par la jurisprudence.

Tout d'abord, la loi interdit la stipulation conventionnelle de limitation de responsabilité dans certains cas : concernant la responsabilité du fait des produits défectueux, celle des constructeurs ou des transporteurs, par exemple. Néanmoins, aucune de ces dispositions ne concernent l'expert facultés maritime.

De même, une jurisprudence constante, reprise par l'article 1231-3 du Code civil, prohibe la limitation de responsabilité concernant la faute lourde, désignée comme ne pouvant « *résulter du seul manquement à une obligation contractuelle, fût-elle essentielle, mais [devant] se déduire de la gravité du comportement du débiteur*⁴⁹⁴ » ou dolosive, définie comme la situation dans laquelle le débiteur « *se refuse à exécuter ses obligations contractuelles, même si ce refus n'est pas dicté par l'intention de nuire à son cocontractant*⁴⁹⁵ ». Comme détaillé ci-dessus (*infra*, n°159), la clause de limitation exclut, en principe, toutes les fautes à l'exception des fautes intentionnelles, dolosives et lourdes de l'expert.

Ensuite, afin d'être reconnue valable, la clause limitative de responsabilité doit à la fois être portée à la connaissance de la partie à laquelle elle est opposée mais également acceptée par elle, au plus tard lors de la conclusion du contrat⁴⁹⁶. La double condition de

⁴⁹² (Y.-M.) LAITHIER, « Les clauses dérogatoires au droit commun dans les conditions générales », *RDC* 2017, n°113v5, p.17

⁴⁹³ Cass. 1^{ère} Civ., 18 octobre 2005, n°03-18-467, pub. : *Bull.* 2005, I, n°377, p.314 ; *RTD civ.* 2006. 107, obs. (J.) MESTRE et (B.) FAGES ; *RTD com.* 2006. 469, obs. (B.) BOULOC

⁴⁹⁴ Cass. Com., 29 juin 2010, *Faurecia*, n°09-11.841 : *JurisData* n°2010-010628, pub. : *Bull.* 2010, IV, n°115 ; *CCC* 2010, n° 220, note (L.) LEVENEUR ; *D.*2010, p.1832, note (D.) MAZEAUD, note (D.) HOUTCIEFF ; *D.*2011. 472, obs. (S.) AMRANI-MEKKI et (B.) FAUVARQUE-COSSON ; *D.*2011. 35, obs. (P.) BRUN ; *JCP G* 2010, 787 ; *JCP G* 2010. 1015, obs. (P.) STOFFEL-MUNK ; *JCP G* 2010. 63, obs. (J.) GHESTIN ; *JCP G* 2011, chron. 63, obs. (Y.-M.) LAITHIER ; *RDC* 2010, p. 1220 ; *RDC* 2010, p. 1253, obs. (O.) DESHAYES ; *RTD civ.* 2010, p. 555, obs. (B.) FAGES ; *D. Actu* 2010. 1707, note (X.) DELPECH ; *RLDC* 2010/76, n°3994, obs. (S.) PIMONT ; *RLDC* 2010/78, n°1030, note (M.) LAMOUREUX ; *RDC* 2010. 1253, obs. (O.) DESHAYES

⁴⁹⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 4 février 1969, *Soc. Des comédiens français*, pub. : *Bull. civ.*, I, n°60 ; *D.*1969.601, note (J.) MAZEAUD

⁴⁹⁶ Cass. Com., 3 décembre 1985, n°83-17.173 : *JurisData* n°1985-703432, pub. : *Bull. civ.*, IV, n°289, p.246

la connaissance et de l'acceptation de la clause recoupe celle afférente à l'opposabilité des conditions générales, néanmoins la clause limitative doit être acceptée au moment même de la formation du contrat. Cela implique, d'une part, que la clause doit être apparente⁴⁹⁷ et accessible⁴⁹⁸ et, d'autre part, qu'elle soit explicitement acceptée⁴⁹⁹. Cette idée avait, d'ailleurs, été reprise dans l'avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile, à l'article 1283, qui disposait que les clauses limitatives ou exclusive de réparation « *n'ont point d'effet si la partie à laquelle elles sont opposées n'a pas pu en prendre connaissance avant la formation du contrat.* » Cette disposition n'a pas été reprise dans la proposition de loi⁵⁰⁰.

Néanmoins, la clause limitative de responsabilité doit, en sus, être conforme à l'article 1170 du Code civil qui répute non écrite toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur. En effet, cet article permet d'écarter une clause limitative de responsabilité, si cette dernière vide de sa substance l'obligation essentielle souscrite par le débiteur.

159. Application intrinsèquement limitée de la clause. Si la clause, telle que rédigée par les experts facultés français, est reconnue valable et qu'elle est, effectivement, opposable, elle reste d'application limitée. Ce contingentement est lié à la nature de la responsabilité engagée.

La clause est limitée à la seule responsabilité contractuelle puisque que la limitation de responsabilité dernière est prohibée en matière délictuelle. En effet, les articles 1240 et 1241 « *sont d'ordre public et leur application ne peut être neutralisée contractuellement par anticipation, de sorte que sont nulles les clauses d'exonération ou d'atténuation de responsabilité en matière délictuelle*⁵⁰¹ ». Ainsi, si un tiers au contrat d'expertise « *peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage*⁵⁰² », l'expert n'est pas fondé à lui opposer les aménagements conventionnels de

⁴⁹⁷ Cass. Com., 14 avril 1992, n°90-15-373, pub. : *Bull.* 1992, IV, n°166, p.116 ; *D.*1992. 164 (clause écartée car obscure et illisible).

⁴⁹⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 19 mai 1992 n°90-19.995 : *JurisData* n°90-19.995, pub.: *Bull.* 1992, I, n°146, p.99 ; *D.*1993. Somm. 213, obs. (E.) FORTIS ; *RTD com.* 1993. 162, obs. (B.) BOULOC

⁴⁹⁹ Cass. Civ. 1^{ère}, 18 octobre 2005, n°03-18-467, *op. cit.*

⁵⁰⁰ Proposition de loi du Sénat, n°678, portant réforme de la responsabilité civile

⁵⁰¹ Cass. 1^{ère} Civ., 5 juillet 2017, n°16-13.407 : *JurisData* n°2017-014309, non pub ; *Resp. civ. et assur.* 2017, comm. 270 ; *JCP E* 2018. 1215, n°2, obs. (M.) CAFFIN-MOI ; *Dr. sociétés* 2018, n°1, note (R.) MORTIER ; *CCC* 2017, n°217, obs. (L.) LEVENEUR ; *RDC* 2017. 599, obs. (O.) DESHAYES ; *D.*2018. 371, obs. (M.) MEKKI. Solution confirmant une jurisprudence ancienne : Cass. Civ. 2^{ème}, 17 février 1955, n°55-02.810, pub. : *Bull. civ.*, II, n°100, p.59 ; *GAJC*, *op. cit.*, n°178

⁵⁰² Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006, n°05-13.255, *op. cit.*, confirmée par Cass. Ass. Plén., 13 janvier 2020, n°17-19.963 : *JurisData* n°2020-00071, pub. ; *JCP G* 2020. 93, avis gén. (J.) RICHARD DE LA TOUR ; *JCP G* 2020, doctr. 210, n° 7-8, note (M.) MEKKI ; *RDC* sept. 2020, n° 116z9, p. 11, note (F.) DOURNAUX ; *RDC* juin 2020, n° 116v7, p. 40, note (G.) VINEY ; *D.*2020. 416, obs. (J.-S.)

sa responsabilité, et donc la clause limitative de responsabilité. Or, comme expliqué plus haut (*supra*, n°83), la personne pouvant souffrir d'un préjudice ne se confond pas forcément avec la qualité de cocontractant de la société d'expertises.

Ainsi, l'importance de la clause limitative de responsabilité doit être, dans le cas de l'expert maritimes facultés, relativisée. La rareté du contentieux concernant la responsabilité civile de l'expert facultés, est notamment expliquée par les difficultés procédurales et de fond relatives à l'action, mais également par les faibles montants pouvant être réclamés. La faiblesse des montants est renforcée par l'existence de mécanismes de réassurance et de coassurance, qui divisent la part de risque assumée par chaque assureur, affaiblissent d'autant plus les montants préjudiciables et, par voie de conséquence, découragent les actions à l'initiative des assureurs. La sanction la plus probante et la plus rapide, effectuée à moindre coût, reste le retrait de l'expert sur les listes des polices d'assurances.

La responsabilité civile de l'expert est, ainsi, un vecteur moindre de l'efficacité de l'expertise. Les fondements cruciaux d'une expertise incontestable se trouvent dans la réalisation de la mission d'expertise conformément aux impératifs techniques et factuels, véritable moyen de vérité scientifique. Afin de parfaire le caractère avéré de l'expertise, elle doit être effectuée publiquement, ce qui pose la question du contradictoire dans l'expertise maritime facultés (Titre II).

BORGHETTI ; *RTD civ.* 2020. 96, obs. (H.) BARBIER ; *RCA* 2020. Etude 4, note (C.) BLOCH ; *Deffrénois* 2010/10.34, note (N.) BALAT ; *D.*2021. 46, obs. (P.) BRUN ; *AJ contrat* 2020. 80, obs. (M.) LATINA ; *RFDA* 2020. 443, obs. (J.) BOUSQUET ; *D.*2020. 394, obs. (M.) BACACHE ; *Rev. crit. DIP* 2020. 711, obs. (D.) SINDRES

TITRE II : L'IMPORTANCE RELATIVE DU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE

La valeur du contradictoire est, s'agissant de l'expertise maritime amiable, inégalement appréciée. Sa force est, en effet, variable et dépend de la phase dans laquelle le contentieux maritime se trouve. Lors de la phase amiable, le principe revêt une importance fondamentale et sa mise en œuvre est un impératif (Chapitre I), qui découle largement de la conclusion d'un contrat d'assurance et de l'application de la Convention de Bruxelles au transport maritime sous connaissement concerné par le voyage maritime assuré. Néanmoins, cette valeur est, à bien des égards, nuancée et relativisée par les juges, anglais principalement mais également français, lors de la phase contentieuse (Chapitre II). Son application est donc à la fois centrale et relative.

Sa prise en considération, notamment pour déterminer la valeur probatoire du rapport, est ainsi dégressive dans le temps : elle garde une efficacité lors de la phase précontentieuse mais cette efficacité diminue lors de l'instance.

CHAPITRE I : LE RESPECT DU CONTRADICTOIRE IMPOSÉ LORS DE LA PHASE AMIABLE

Le contradictoire est un principe fortement lié à l'instance judiciaire. Néanmoins, la pratique le rend applicable à l'expertise amiable, intervenant dans une phase logiquement précontentieuse et, donc, en l'absence d'instance. En effet, son application, bien que devant être adaptée au caractère amiable de l'expertise maritime, est imposée (Section I). Le respect de ce principe, qui témoigne, en particulier, d'une volonté de transparence, est toutefois fortement limité (Section II).

Section I : Les fondements de l'exigence du respect du contradictoire

Le contradictoire en matière d'expertise amiable maritime découle d'une obligation contractuelle résultant du contrat d'assurance (Paragraphe II). En effet, le contradictoire est d'abord un enjeu assurantiel visant à assurer l'acceptabilité de la procédure de calcul de l'indemnité, comme en témoigne un avis du Comité Consultatif du Secteur financier relatif à la communication à l'assuré du rapport d'expertise après sinistre⁵⁰³. Cet avis insiste auprès des assureurs afin que ces derniers informent leurs assurés « *de la possibilité dont ils disposent d'avoir accès au rapport d'expertise* ». Ainsi, les sociétés d'assurances françaises peuvent s'astreindre à respecter les impératifs découlant de cet avis. Le contrôle des engagements pris par les professionnels dans le cadre des mesures proposées par le Comité Consultatif du Secteur financier est encadré par la loi, notamment par l'article L.612-29-1 du Code monétaire et financier. Néanmoins, l'existence et l'importance de ce principe pose d'emblée la question de l'applicabilité du contradictoire en matière d'expertises amiables et de ses modalités d'application (Paragraphe I).

Paragraphe I. L'applicabilité du principe du contradictoire

Le contradictoire est défini comme une « *opération judiciaire ou extrajudiciaire à laquelle tous les intéressés ont été mis à même de participer, même si certains n'y ont pas été effectivement présents ou représentés mais à la condition que tous y aient été régulièrement convoqués de telle sorte que le résultat de cette opération leur est, à tous, opposable, en ce sens, une opération contradictoire peut être amiable ou contentieuse*⁵⁰⁴. » Or, bien que cette définition indique clairement que le contradictoire puisse s'appliquer tant à une opération amiable que contentieuse, c'est d'abord au sein de

⁵⁰³ Avis du 23 novembre 2005

⁵⁰⁴ (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p.258-259

l'instance que le principe manifeste ses effets, impliquant nécessairement une adaptation de la notion même du contradictoire s'agissant de l'expertise amiable (A). De plus, sous l'impulsion de la jurisprudence européenne, le respect du principe du contradictoire impacte, dans le cadre de l'expertise, l'égalité des armes (B), dont l'importance se manifeste sur l'expertise en tant qu'élément probatoire.

A. L'adaptation nécessaire de la notion à l'expertise amiable

160. Contradictoire et contradiction : propos liminaires sur la sémantique. Le terme contradictoire vient du latin *contradictorius*, « qui contredit ». Or, la contradiction est envisagée comme une « *situation juridique qui naît lorsque les parties adverses (demandeur ou défendeur) sont à même de faire valoir les moyens de défenses et leurs prétentions respectives dans l'instance qui les oppose*⁵⁰⁵. » Il apparaît qu'il existe donc « *une différence de degré entre [les deux] termes, la contradiction pouvant se définir comme un débat effectif, là où le contradictoire renvoie à une possibilité de débat*⁵⁰⁶. » Si l'expression « principe du contradictoire » est majoritairement retenue par la doctrine, c'est précisément parce que « *ce qui compte est moins la réalité de la contradiction que la possibilité même de se contredire*⁵⁰⁷. »

161. Le principe du contradictoire dans l'instance civile. Le principe du contradictoire, principe directeur du procès civil, irradie l'intégralité de l'instance. Il se manifeste sous différentes formes, créant des droits et des obligations au profit ou à la charge de chacun des intervenants au cours de la procédure, qu'il convient ici de rappeler brièvement.

Appliqué aux parties, le principe suppose d'abord qu'elles ont le droit d'être entendues ou appelées. Elles ont, de plus et en vertu de l'article 15 du Code de procédure civile, l'obligation de « *se faire connaître mutuellement en temps utile* » les moyens de fait, les éléments de preuve ainsi que les moyens de droit qu'elles invoquent.

Le juge doit également se soumettre à ce principe, dont il est, par ailleurs, le gardien conformément à l'article 16 du code précité. L'alinéa premier de cet article dispose, en effet, qu'il « *doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de contradiction* ». Afin de faire respecter le principe, le juge dispose de pouvoirs incitatifs, comme la possibilité d'enjoindre à une partie de communiquer des pièces en vertu de

⁵⁰⁵ *Ibid.*

⁵⁰⁶ (A.) DANET, « Principes directeurs du procès – Le principe du contradictoire » in *Répertoire de procédure civile, op. cit.*, n°225

⁵⁰⁷ (L.) CADIET et (E.) JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, coll. Manuel, 11^{ème} éd., 2020, n°502

l'article 133 du même code, ou celui de reporter la clôture des débats⁵⁰⁸. Il peut également user de pouvoirs de sanction, singulièrement matérialisés par l'opportunité d'écarter des débats des éléments qui n'ont pas été communiqués en temps utiles, y compris d'office⁵⁰⁹.

Logiquement, le respect du principe du contradictoire s'étend aux mesures d'instruction ordonnées par le juge, dont l'expertise judiciaire fait partie. Ainsi, l'expert doit se « *conformer strictement aux principes directeurs du procès* », parmi lesquels figure celui du contradictoire⁵¹⁰. Lors de l'expertise judiciaire, les effets du contradictoire se manifestent, rigoureusement, en trois temps⁵¹¹. D'abord, les parties et les tiers doivent être convoqués aux réunions organisées par l'expert en amont de l'expertise afin de pouvoir exposer les faits et donner leur avis. Ensuite, l'expert doit mettre les parties en mesure d'assister aux opérations d'expertise dans les modalités prévues par l'article 160 du Code de procédure civile. A ce titre, la nullité de l'expertise, ou du moins des opérations concernées, peut être prononcée lorsque l'expert a procédé à ses investigations sans avoir convoqué les parties⁵¹², sauf exceptions tenant notamment au caractère intime de l'opération⁵¹³ ou à la technicité d'investigations « *purement mathématiques* », d'études ou d'auditions et d'entretiens avec les tiers⁵¹⁴. Enfin, l'expert doit communiquer aux parties son rapport ainsi que les pièces qu'il a obtenues afin qu'elles puissent lui faire part de leurs dires, auxquels il se doit éventuellement de donner une réponse argumentée dans les modalités prévues par l'article 276 du Code de procédure civile.

162. Application du contradictoire en matière d'expertise amiable : effets nécessairement adaptés reflétant une démarche libérale. Le rapport d'expertise amiable a une fonction probatoire et, par conséquent, il peut être produit comme une preuve au cours d'une instance. Ainsi, par anticipation de la production du rapport à titre probatoire, la question du respect du principe lors d'une expertise amiable est légitime. De plus, la définition même du contradictoire englobe les situations extrajudiciaires. En effet, le respect des droits de la défense, dont le contradictoire est une manifestation,

⁵⁰⁸ (A.) DANET, « Principes directeurs du procès – Le principe du contradictoire » in *Répertoire de procédure civile*, *op. cit.*, n°279 et 280

⁵⁰⁹ (S.) GUINCHARD, (F.) FERRAND, (C.) CHAINAIS, (L.) MAYER, *Procédure Civile*, Dalloz, Hyper Cours, 7^e éd., 2021, n°871

⁵¹⁰ (V.) VIGNEAU, « Obligation du technicien » in *Droit de l'expertise*, sous la direction de (T.) MOUSSA, Dalloz, Dalloz Action, 4^e éd., 2020-2021, n°231.81

⁵¹¹ (T.) GOUJON-BETHAN, *L'expertise non judiciaire à l'aune des droits fondamentaux*, *op. cit.*, n°59

⁵¹² Cass. Civ. 1^{ère}, 21 juillet 1976 n°75-12.87, pub. : *Bull. Civ.*, I, n°278, p.224. Voir *infra* n°199

⁵¹³ Par exemple : Cass. Civ. 1^{ère}, 25 avril 1989 n°87-19.253 : JurisData n°1989-702525, pub. : *Bull. 1989*, I, n°169, p.1 ; *JCP* 1989. IV. 240 ; *Gaz. Pal.* 1^{er} oct. 1989, n° 281 à 283, 17, note (J.) MASSIP

⁵¹⁴ (V.) VIGNEAU, « Obligation du technicien » in *Droit de l'expertise*, *op. cit.*, n°231.11

trouve à s'appliquer en dehors des instances : c'est, par exemple, le cas de certaines décisions d'exclusion en droit des sociétés⁵¹⁵.

Néanmoins, les implications de ce principe ne peuvent, en matière d'expertise amiable, être calquées sur les effets du contradictoire dans l'expertise judiciaire. Une adaptation est, logiquement, rendue nécessaire par les circonstances.

Certains éléments sont de nature à affaiblir les applications du principe et ils résultent tous, plus ou moins directement, de l'absence de règles légales concernant la procédure d'expertise amiable dans le cas de l'expert facultés. Tout d'abord, et à titre liminaire, l'expert amiable est systématiquement nommé par une partie et, en matière maritime, l'expert facultés agit en principe pour un groupement d'intérêts, relatifs à la marchandise. Bien que son indépendance soit un impératif, les termes de sa mission sont donc rédigés par une partie. Il n'a donc pas le devoir d'inviter les différentes parties à une éventuelle réunion préparatoire avant d'effectuer les opérations d'expertise et il n'est guidé, *prima facie*, que par les faits présentés par la partie subissant un dommage. Le contradictoire est également fortement limité, si ce n'est inexistant, concernant la communication à toutes les parties des documents éventuellement obtenus et émis par l'expert ainsi que de son rapport. En effet, sa mission lui étant généralement confiée par un intermédiaire d'assurances, il ne lui appartient pas d'assurer la diffusion du rapport et des annexes, tant auprès des assureurs et de l'assuré que des parties adverses. Enfin, l'absence de l'autorité du juge impacte doublement la force du principe du contradictoire : l'expert n'a pas le pouvoir d'ordonner la communication de certains documents utiles lorsque ces derniers sont entre les mains d'une partie adverse et, il n'existe, par ailleurs, pas de sanction directe à même de corriger le non-respect du contradictoire. Dans le prolongement de ce dernier point, qui sera développé plus bas (*infra*, n°181), il n'y a aucune certitude à pouvoir tirer des conclusions de l'absence de toute contradiction lors d'une expertise, même dans l'hypothèse où le contradictoire a été respecté.

Bien que le contradictoire s'applique moins strictement, le principe garde une certaine vigueur lors de l'expertise amiable. Le respect de ce principe implique essentiellement que l'expert mette toutes les parties en mesure de pouvoir assister à

⁵¹⁵ Par exemple, au sujet de la décision d'exclusion d'une société membre d'un groupement d'intérêt économique prise sans avoir donné la possibilité à cette dernière de faire valoir ses moyens de défense : Cass. Com. 7 juillet 1992, n°90-12.855 : JurisData n°1992-001713, pub. : *Bull.* 1992, IV, n°265, p.183 ; *RTD Com.* 1997. 687 ; *Rev. sociétés* 1993. 109, note (Y.) GUYON ; *Dr. sociétés* 1992, n°200, obs. (T.) BONNEAU ; *RTD com.* 1993.687, obs. (E.) ALFANDARI

l'expertise et de commenter les opérations. Ainsi l'expert doit inviter, de préférence par écrit, les parties à l'expertise, qui doit elle-même être organisée en respectant deux exigences temporelles parfois paradoxales : l'expertise de marchandises doit se tenir au plus vite mais l'invitation doit laisser un délai minimum pour que les parties aient effectivement le temps de s'organiser afin de se rendre ou de se faire représenter lors de l'expertise. En effet, le respect du contradictoire doit, en matière d'expertise amiable maritime, s'accommoder d'autres exigences, liées à la pratique du commerce. D'autre part, le principe du contradictoire doit également être adapté à d'autres impératifs et particulièrement à l'indépendance de l'expert. Cette situation explique, par exemple, l'absence de dires à proprement parler car elle permet, au moins théoriquement, à l'expert de trancher en faits sans donner l'opportunité aux parties d'influencer ses conclusions. Cette absence ne doit pas se comprendre comme une carence totale de communication s'agissant des résultats de l'expertise mais vise uniquement les conclusions de l'expert. Cette absence n'est donc pas, ici, analysée comme une circonstance affaiblissant réellement le contradictoire.

L'adaptation du principe est nécessaire et elle témoigne d'une démarche sensiblement différente de celle adoptée en matière judiciaire. La pratique maritime semble, en effet, imprégnée par la culture probatoire anglaise, les « *juristes de Common Law* (...) *ne [décelant] pas de contradiction insurmontable entre intérêt et vérité, (...) ils admettent en tout état de cause que l'accès à la vérité se fait nécessairement par la parole des plaideurs*⁵¹⁶. » En réalité, le respect du contradictoire, en matière d'expertise maritime amiable et au stade précontentieux, se résume, d'une part et s'agissant des parties au contrat d'assurance, aux constatations de l'expert effectuées conformément aux stipulations contractuelles et, d'autre part concernant les autres parties, aux invitations envoyées vis-à-vis des autres parties.

Ainsi, la contradiction est, lorsqu'elle est envisagée au regard des tiers au contrat d'assurance, parfaitement tributaire de la volonté des acteurs impliqués, qui n'ont pas forcément conscience qu'elle participe à établir l'équilibre entre les parties (B).

⁵¹⁶ (X.) LAGARDE, « D'une vérité l'autre », *Gaz. Pal.*, 22 juillet 2010, n°203, p.6

B. *Le contradictoire de l'expertise impactant l'égalité des armes*

163. Arrêt *Mantovanelli* : incursion de l'égalité des armes au sein de l'administration des preuves. Dans un arrêt *Mantovanelli contre France* rendu en 1997⁵¹⁷, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (Cour EDH) a fait le lien entre le non-respect du contradictoire lors d'une expertise judiciaire et la violation de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, garantissant le droit à un procès équitable, à travers le prisme de la rupture d'égalité des armes.

A titre liminaire, et afin de cerner les enjeux de cet arrêt, il convient de rappeler que l'article 6.1 précité dispose, concernant son volet civil, que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil.* » De multiples principes découlent de cet article incluant, mais ne se limitant pas, aux principes du contradictoire et de l'égalité des armes. Si ces principes sont liés, ils ne se confondent pas. La Cour EDH a, en effet, précisé que l'égalité des armes doit se comprendre comme étant un « *juste équilibre entre les parties* » et qu'elle implique, dans les litiges opposant des intérêts privés, « *l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire*⁵¹⁸. »

Dans l'arrêt *Mantovanelli*, la Cour a, tout d'abord, rappelé que le caractère contradictoire, qu'impose la procédure équitable, suppose que « *chaque partie [doit] en principe avoir la faculté, non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de ses prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision*⁵¹⁹ ». La Cour observe ensuite que la question à laquelle l'expert devait, en l'espèce, répondre se confondait avec celle que devait trancher le tribunal et qu'ainsi, et « *bien que le tribunal administratif ne fût pas juridiquement lié par les conclusions de l'expertise litigieuse, celles-ci étaient susceptibles d'influencer de manière prépondérante sur son*

⁵¹⁷ CEDH, *Mantovanelli c. France*, 18 mars 1997, aff. n°21497/93 ; RTD civ. 1997. 1007, note (J.-P.) MARGUENAUD ; D.1997. 361, note (S.) PEREZ

⁵¹⁸ CEDH, *Dombo B.V. c. Pays-Bas*, 27 octobre 1993, aff. n°1448/88 au paragraphe 33, définition ensuite reprise dans les affaires *Kress c. France*, 7 juin 2001, aff. n°39594/98 (AJDA 2001. 675, note (F.) ROLIN ; D.2001. 2611, obs. (J.) ANDRIANTSIMBAZOVINA ; AJDA 2001. 1060, obs. (J.-F.) FLAUSS ; D.2003. 152, obs. (S.) GUINCHARD ; RTD eur. 2001. 727, obs. (F.) BENOIT-ROHMER ; RFD A 2001. 1000, obs. (J.-L.) AUTIN) et *Regner c. République tchèque*, 19 septembre 2017, aff. n°35289/11 (JCP Adm. 2017. 416)

⁵¹⁹ CEDH, *Mantovanelli c. France*, *op. cit.*, paragraphe 33

*appréciation des faits*⁵²⁰. » D'une part, les requérants n'avaient pas participé au processus d'élaboration du rapport, consistant à l'examen des pièces ainsi qu'à l'audition des témoins, qui étaient tous employés par la partie adverse à l'instance litigieuse. D'autre part, les requérants s'étaient vus refuser leur demande de procéder à une nouvelle expertise. La Cour tire de ces constatations la conclusion que les requérants n'ont pas eu la possibilité de « *commenter efficacement l'élément de preuve essentiel* » et qu'ainsi la procédure n'a pas « *revêtu le caractère équitable exigé par l'article 6.1* » afin de retenir la violation de ladite disposition.

Néanmoins, l'arrêt pose une double limite. Premièrement, les garanties de procédure découlant de l'article 6.1 ne vise que l'instance devant un « tribunal », entendu au sens que la Cour lui donne. Deuxièmement, « *il ne peut être déduit de cette disposition un principe général et abstrait selon lequel, lorsqu'un expert a été désigné par un tribunal, les parties doivent avoir dans tous les cas la faculté d'assister aux entretiens conduits par le premier ou de recevoir communication des pièces qu'il a prises en compte*⁵²¹. » En effet, la Convention ne réglementant pas le régime des preuves, domaine réservé aux États parties, la Cour doit apprécier *in concreto* si la procédure « *dans son ensemble, y compris la manière dont la preuve a été administrée, a revêtu le caractère contradictoire voulu par l'article 6.1*⁵²². » L'existence de ces circonspections matérialise les réserves des juges ayant voté contre la reconnaissance d'une violation de l'article, la conclusion ayant été adoptée par une courte majorité. A ce titre, dans une opinion discordante, Monsieur le Juge Pettiti signale que la conclusion inverse aurait permis « *d'éviter la confusion entre les règles du procès et du contradictoire et celles du régime des preuves et de leur appréciation par la juridiction interne* ».

164. Extension du domaine d'application de la jurisprudence *Mantovanelli*. En premier lieu, la position de la Cour EDH a été reprise par la Cour de Justice de L'Union Européenne. Cette dernière a retenu, en citant *in extenso* la solution apportée par l'arrêt *Mantovanelli*, que « *le contrôle qu'exerce la Cour européenne des droits de l'homme, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, sur le caractère équitable de la procédure (...) concerne la procédure considérée dans son ensemble, y compris la manière dont la preuve a été administrée*⁵²³ » et qu'ainsi une « *vérification de [la possibilité véritable pour les parties de commenter efficacement le moyen de preuve] s'impose, en particulier lorsque le moyen de preuve ressortit à un domaine technique*

⁵²⁰ CEDH, *Mantovanelli c. France*, *op. cit.*, paragraphe 36

⁵²¹ CEDH, *Mantovanelli c. France*, *op. cit.*, paragraphe 33

⁵²² *Ibid.*

⁵²³ CJCE, *Joachim Steffensen*, 10 avril 2003, aff. n°C-276/01 ; *Europe*, juin 2003, comm. n°199, obs. (F.) MARIATTE

*échappant à la connaissance des juges et est susceptible d'influencer de manière prépondérante l'appréciation des faits par le tribunal*⁵²⁴ ».

Par ailleurs, la Cour EDH a étendu la portée de l'arrêt à des mesures techniques qui n'étaient pas des expertises. Elle l'a d'abord fait concernant une « *mission confiée [à un] médecin qualifié, [consistant à] un examen du dossier médical (...) et [ayant] pour finalité de conclure, ou non, à la réunion des conditions médicales pour l'attribution de la prestation sociale réclamée* », ayant eu un caractère déterminant⁵²⁵. Plus récemment, les mêmes critères ont été appliqués à un pré-rapport, connu du requérant postérieurement à sa sanction disciplinaire, dont le contenu ne permettait pas à la Cour d'être assuré qu'il « *n'ait pas eu d'incidence sur l'issue du litige*⁵²⁶. » Avec ce dernier arrêt, la Cour semble assouplir les critères exposés. En effet, le pré-rapport en question apparaissait exclusivement dans le visa de la décision du Conseil National de l'Ordre des Médecins ayant prononcé la sanction disciplinaire. De plus, la Cour s'appuie sur un simple doute concernant le poids du document sur l'issue du litige pour conclure à une violation de l'article 6.1. Monsieur le Juge Costa, dans une opinion dissidente, prête d'ailleurs à la décision un formalisme excessif dans le contrôle du respect du contradictoire⁵²⁷.

165. Applicabilité des critères posés à l'expertise amiable. Au regard de cette extension, rien n'interdit de penser qu'un rapport d'expertise amiable puisse être assujéti à un tel contrôle. Monsieur le Juge Jambrek a schématiquement repris les critères d'analyse de la violation de l'article 6.1 appliqués au cas d'espèce de l'arrêt Mantovanelli⁵²⁸ : le contrôle du respect du « *principe de l'égalité des armes [qui] doit également s'appliquer en matière de rapports relatifs à des questions techniques* » et l'analyse des « *circonstances de fait et de droit propres à l'espèce* ». Ces circonstances sont étudiées à travers le prisme de quatre questions : l'importance de la réponse de l'expert dans l'issue de la procédure ; l'impact du mode d'élaboration et du caractère du rapport sur le respect du contradictoire ; la possibilité pour les requérants de commenter les observations des autres parties ; la situation véritablement désavantageuse ou non des requérants découlant de leur non intervention dans l'élaboration du rapport.

A partir de cette opinion, trois critères semblent donc se dégager : le caractère décisif de l'élément probatoire dans la décision des juges, le respect du contradictoire à la fois

⁵²⁴ *Ibid.*, point 77

⁵²⁵ CEDH, *Augusto c. France*, 11 juillet 2007, aff. n°71665/01, paragraphe 50

⁵²⁶ CEDH, *Baccichetti c. France*, 18 février 2010, aff. n°22584/06, paragraphe 34 ; *Procédures* 2010, n°119, note (N.) FRICERO

⁵²⁷ « (...) *c'est verser dans le formalisme de considérer que la procédure suivie n'a pas été contradictoire* ».

⁵²⁸ Opinion concordante de Monsieur le Juge Jambrek dans l'affaire *Mantovanelli c. France*, *op. cit.*

lors de l'expertise et au cours de l'instance, et enfin, l'aboutissement à une situation désavantageuse d'une partie, ce dernier élément caractérisant la rupture d'égalité des armes. Ces critères doivent donc être appréciés *in concreto*. Il est, néanmoins, important de souligner qu'une expertise, même amiable, pourrait, dans certains cas, être appréhendée comme un élément de preuve essentiel. En effet, « *la détermination des faits est extrême car le juge ne dispose pas des compétences lui permettant de porter une réelle appréciation sur le fond de l'avis* »⁵²⁹, notamment dans la situation symptomatique dans laquelle l'élément probatoire répond exactement à la question posée au juge. Il convient toutefois de nuancer ce propos car si l'expertise judiciaire est, par son autorité, « *fortement teintée de normativité* », c'est à un moindre degré que cette normativité s'applique à l'expertise non judiciaire, le juge étant naturellement incité à plus de prudence dans son appréciation⁵³⁰.

Ainsi, si l'égalité des armes pourrait avoir une incidence sur le contrôle opéré par les juges, le respect du principe du contradictoire est, quant à lui, immédiatement applicable à l'expertise maritime amiable en vertu du contrat d'assurance (Paragraphe II) qui sert de fondement à l'intervention de l'expert.

Paragraphe II. Un impératif d'origine assurantielle

Avant la naissance d'un contentieux, lorsque l'expertise amiable n'a pas encore vocation, de manière certaine, à être utilisée dans une instance, il n'existe pas d'obligation légale générale de respect du contradictoire, l'expertise maritime n'étant pas réglementée. Néanmoins, ce respect est imposé au titre du contrat d'assurance. Au regard de l'imbrication de différentes relations que suppose l'expertise maritime, la prise en compte du contradictoire se manifeste à un double titre. En effet, si le principe impacte d'abord la relation assurantielle *stricto sensu* (A), sa mise en œuvre concerne également l'exercice du recours en responsabilité consécutif au dommage indemnisé (B).

A. Le contradictoire vis-à-vis de l'assuré

166. Une obligation contractuelle résultant largement de la négociation du contrat. L'obligation de respecter le contradictoire s'entend d'abord au titre de la relation assurantielle, entre l'assureur et l'assuré. Dès lors, elle trouve logiquement sa source dans le champ contractuel du contrat d'assurance facultés. Il est important de souligner, qu'ici,

⁵²⁹ (T.) GOUJON-BETHAN, *L'expertise non judiciaire à l'aune des droits fondamentaux*, op. cit., n°72

⁵³⁰ (T.) GOUJON-BETHAN, *L'expertise non judiciaire à l'aune des droits fondamentaux*, op. cit., n°71 et n°73

le contradictoire est organisé afin de faciliter l'indemnisation, en ce qu'il autorise la preuve de l'existence d'un dommage et conforte son importance.

L'obligation de respecter le contradictoire peut découler des conditions générales ou de la police d'assurance à laquelle le contrat fait éventuellement référence. L'article 18 de la police d'assurance française sur facultés, par exemple, impose à l'assuré, en cas de sinistre, de requérir l'intervention d'un commissaire d'avaries en vue d'organiser une expertise contradictoire sur la marchandise endommagée. Une partie de la doctrine interprète le contradictoire, tel que ressortant dudit article, comme s'appliquant strictement aux parties du contrat d'assurance⁵³¹. Les conditions générales de la compagnie d'assurances *Allianz* concernant les polices d'abonnement se réfèrent également, en leur point 6.1.3.1, à une expertise contradictoire mais ce dernier est envisagé dans la perspective de la préservation du recours et non vis-à-vis des parties au contrat d'assurance. Cependant, force est de constater que toutes les conditions générales ne visent pas directement l'organisation d'une expertise contradictoire. Ainsi, l'article 20 des conditions générales « assurance des transports de marchandises » de la société d'assurances *La Baloise* prévoit l'intervention d'un commissaire d'avaries ou d'un agent *Lloyd's* pour constater les dommages, sans évoquer un quelconque contradictoire. De même, les conditions générales de la société *AXA* relatives au transport privé de marchandises impose à l'assuré, parmi les formalités à accomplir en cas de sinistre, de contacter les assureurs dans les plus brefs délais afin que ces derniers puissent faire constater les dommages par un expert. De manière plus notable, la police d'assurance d'Anvers sur marchandises⁵³², de même que les *Cargo clauses* anglaises n'envisagent pas l'organisation d'une expertise pour déterminer les dommages, faisant apparaître une grande latitude, théorique, laissée à l'assuré pour prouver le dommage.

Bien que les conditions générales ne prévoient pas systématiquement une expertise contradictoire, cette obligation se retrouve largement dans la plupart des conditions particulières, c'est-à-dire dans les stipulations du contrat négociées entre les parties. En effet, les parties au contrat élaborent, en amont, le moyen de réaliser une expertise contradictoire par la détermination d'un expert résultant d'un choix commun, dans la police d'assurance. Ce choix est, comme expliqué plus haut (*supra*, n°76), le fruit d'une négociation et implique que l'intervention de l'expert ainsi choisi se fasse pour double

⁵³¹ En ce sens, (P.) BONASSIES et (C.) SCAPEL, *Traité de droit maritime*, op. cit., n°1322 : « Le commissaire d'avaries est un expert de l'assureur (...) qui procédera, de manière contradictoire avec l'assuré (...) à l'évaluation des dommages subis par les marchandises ».

⁵³² Version du 20 avril 2004

compte en désignant un tiers de confiance. Par conséquent, l'expertise réalisée est *a priori* contradictoire vis-à-vis des assureurs et de l'assuré, sans que leur présence ne soit requise, comme le prévoit l'article 18 de la police française sur facultés « *les constatations effectuées (...) ont entre les parties la portée d'une expertise amiable contradictoire* ».

167. Le contradictoire permettant l'organisation d'une éventuelle contre-expertise. Ainsi, le respect du contradictoire, envisagé dans la relation assurantielle, concerne d'abord la réalisation de l'expertise par un expert choisi conjointement et, en principe, en amont de la survenance du sinistre, bien que la force de cette affirmation dépende logiquement de la clause prévue dans le contrat d'assurance. Toutefois, le respect du principe se manifeste également dans la communication des résultats de l'expertise ainsi que du rapport aux parties. En effet, bien que le contradictoire soit instauré potentiellement lors de la conclusion du contrat, rien n'interdit aux parties de recourir à une contre-expertise. Cette possibilité est, d'ailleurs, mise en place par l'article 18 de la police française sur facultés donne aux parties quinze jours suivant l'expertise pour y recourir. En cas de désaccord, cette possibilité n'est limitée que par les coûts éventuels qu'elle génère, en ce qu'elle nécessite l'intervention d'un second expert dont les frais sont pris en charge par la personne qui en fait la demande, ainsi que par le délai dans lequel elle doit être organisée. La contre-expertise doit avoir lieu rapidement, avant qu'une éventuelle aggravation des dommages, notamment concernant les denrées périssables endommagées, n'apparaisse. Or, la communication des résultats définitifs de l'expertise, avant l'émission d'un rapport, permet aux parties de signaler une éventuelle contestation et de demander instantanément une contre-expertise. En effet, la contre-expertise permet à l'une des parties, qui remet en cause les compétences, les méthodes et le raisonnement de l'expert, de le faire efficacement en convoquant les parties présentes lors de la première expertise ainsi que l'expert choisi par la partie contestant les résultats de l'expertise. Les parties peuvent donc échanger directement sur le sinistre et démontrer leur raisonnement. Le contradictoire permet donc ici la contradiction. En France, cette contre-expertise, lorsqu'elle est judiciaire, est parfois appréhendée comme étant un droit notamment s'agissant « *d'expertises permettant d'évaluer une situation dont dépend un droit (...) [comme par exemple] l'expertise médicale précédant la reconnaissance d'un statut de personne handicapée*⁵³³ ». Néanmoins, la généralisation de la pratique de la contre-expertise pose le risque de déséquilibre entre les parties, au regard de leurs moyens financiers, et donc une

⁵³³ (S.) SAVA-ALBALADÉJO, « Une « droit-de-l'hommission » des principes applicables à l'expertise » in *L'expert dans tous ses états, op. cit.*, p.188

éventuelle rupture dans l'égalité des armes⁵³⁴, favorisant la partie ayant les moyens les plus importants. Néanmoins, en matière d'expertise maritime cette potentialité, existant grâce au contradictoire, renforce l'expertise en ce qu'elle est à-même de permettre la résolution de situations complexes, dans lesquelles les parties sont en complète opposition. Elle reste toutefois limitée par le délai, au regard du fait que la marchandise peut rapidement être détruite, reconditionnée ou livrée, mais également par les praticiens de l'assurance maritime qui refusent de procéder à des expertises à répétitions, préférant souvent la résolution du litige à partir des constats déjà effectués.

168. Le contradictoire comme moyen de contrôle des assureurs. Le contradictoire est, à ce stade, également un moyen d'assurer un certain contrôle sur l'expertise et, *in fine*, d'éviter les déclarations frauduleuses de sinistre. La détermination du dommage par un tiers au contrat d'assurance, qui a néanmoins été choisi conjointement par les parties, permet d'assurer son acceptabilité. Entre autres, l'intervention d'un expert indépendant permet de donner lieu au versement d'une indemnité, d'où l'importance capitale de l'indépendance de l'expert et les soins qu'implique son choix. En effet, les constats effectués unilatéralement par l'assuré ne peuvent pas être valablement acceptés par les assureurs. Néanmoins, l'acceptation de constats unilatéraux peut être prévue dans le contrat, en fonction du type de marchandise et de la destination, mais elle ne vise jamais le constat de l'assuré lui-même. Par exemple, l'utilisation, dans certaines polices, de la « *conclusive evidence clause*⁵³⁵ » permet à des constats non contradictoires, généralement émis par des superintendants, pour des contrats GAFTA ou FOSFA, d'être opposables aux assureurs. La jurisprudence anglaise, qui reconnaît la validité de ces clauses, les définit de la manière suivante : « *Such clause provide that a certificate produced by one party to the other party certifying the amount due to it will be conclusive evidence of that amount*⁵³⁶ ». Ces constats, qui peuvent prendre la forme de certificat de poids ou de qualité, ont généralement pour objet la détermination de la quantité embarquée, de la quantité déchargée ou des dommages constatés au déchargement. Ces experts, considérés par les assureurs comme étant des experts « *first class*⁵³⁷ », assistent la gestion en facilitant l'indemnisation de l'assuré sans qu'une expertise contradictoire ne soit nécessaire. Ces situations sont, néanmoins, très particulières, et ne doivent pas cacher l'importance du respect du contradictoire au sein l'expertise maritime facultés dans la relation assurantielle.

⁵³⁴ *Ibid.*

⁵³⁵ Traduction libre : clause de preuve irréfutable

⁵³⁶ *In Ho Ming Pui Andy v Midland Realty (Strategic) Ltd* [2017] 5HKC 469, traduction libre : « une telle clause stipule que le certificat que l'une des parties produit et transmet à l'autre certifie le montant dû constitue une preuve probante de ce montant. »

⁵³⁷ Traduction libre : de premier ordre

169. Le contradictoire comme moyen d'opposabilité. L'assuré est, en l'absence de disposition légale contraire, libre de prouver le dommage qu'il a subi. C'est donc dans le but de faciliter l'exécution de l'obligation de l'assureur, à savoir le paiement de l'indemnité lorsqu'un dommage est consécutif à un risque couvert par la police d'assurance, que les parties prévoient le recours à un expert amiable. Les parties modulent ainsi l'établissement de la preuve, et notamment ses modalités, afin de la faciliter. La détermination de l'existence et du montant du dommage par l'expert élu par le contrat permet ainsi de rendre les résultats de son expertise et son rapport d'expertise opposables aux parties qui l'ont choisi, sans établir de preuve irréfragable en ce que les parties sont libres de prouver le contraire. Le contradictoire est donc une obligation contractuelle qui permet *in fine* d'établir une preuve du dommage opposable aux parties. Toutefois, cette question d'opposabilité pose ici moins de difficultés que vis-à-vis des tiers à la relation assurantielle (B).

B. Le contradictoire dans le recours amiable en responsabilité

170. Source de l'extension du contradictoire aux tiers au contrat d'assurance : l'obligation pour l'assuré de préserver le recours des assureurs. Le respect du contradictoire s'impose donc logiquement, en vertu du contrat d'assurance, aux parties au contrat. Néanmoins, le contradictoire devant être respecté lors des expertises maritimes amiables, en vertu de l'article 18 de la police d'assurance française sur facultés, est souvent envisagé par les praticiens de l'assurance maritime comme devant inclure les parties tierces au contrat d'assurance, notamment le transporteur et le manutentionnaire. Pour les assureurs, le contradictoire s'interprète comme étant nécessaire au regard des parties potentiellement responsables des dommages constatés. Cette extension du contradictoire ne semble, de prime abord, pas pouvoir être fondée sur l'article précité. Le doute quant au sens dudit article est, cependant, permis lorsque ce dernier est comparé au contradictoire prévu par la police française d'assurance maritime sur corps. En effet, l'article 23 de cette dernière stipule que l'assuré est tenu de faire procéder à la constatation des avaries contradictoirement avec les représentants des assureurs. Ce même article précise que les experts sont désignés d'un commun accord ou, à défaut, judiciairement et qu'ils auront pour mission de rechercher la cause des avaries, d'en déterminer la nature et l'étendue et d'établir la spécification des travaux reconnus par eux nécessaires. Cet article est donc clair : le contradictoire ne vise que les parties au contrat d'assurance. Le décalage entre les articles des deux polices découle probablement de la différence de circonstances entourant les sinistres facultés et les sinistres corps. En effet, si les premiers posent d'emblée la question de la responsabilité d'un tiers au contrat d'assurance (la marchandise étant confiée à et manutentionnée par divers acteurs), les seconds peuvent être intrinsèques au navire (panne, avarie moteur) à l'exclusion d'avarie

exceptionnelles impliquant un autre bâtiment, navire ou construction portuaire. Ainsi, l'article 18 de la police sur facultés est formulé plus largement afin de ne pas exclure l'extension du contradictoire aux parties tierces au contrat d'assurance.

En réalité, le respect du contradictoire vis-à-vis des parties adverses ne découle pas des stipulations afférentes à l'organisation d'une expertise maritime afin d'établir des constatations contradictoires, mais résulte de l'obligation de l'assuré de préserver le recours des assureurs. En effet, la préservation du recours des assureurs est une obligation générale faite à l'assuré qui résulte, en droit français, de l'article L.172-23 du Code des assurances. Ce dernier dispose que « *L'assuré doit contribuer en sauvetage des objets assurés et prendre toutes mesures conservatoires de ses droits contre les tiers responsables. Il est responsable envers l'assureur du dommage causé par l'inexécution de cette obligation résultant de sa faute ou de sa négligence.* » Cette obligation légale, applicable en droit français, est souvent superposée à des obligations contractuelles. En effet, l'article 16 2° de la police française sur facultés prévoit que l'assuré doit prendre en temps utile toutes mesures nécessaires pour conserver, éventuellement au profit des assureurs, ses droits et recours contre le transporteur et tous autres tiers responsables. De plus, l'article 16 des *Institute Cargo clauses* met également à la charge de l'assuré une obligation de préserver le recours dans les termes suivants : « *It is the duty of the Assured and their servants and agents in respect of loss recoverable hereunder (...) to ensure that all rights against carriers, bailees or other third parties are properly preserved and exercised*⁵³⁸ ». Les précisions concernant la préservation au profit des assureurs renvoient à l'existence, potentielle au moment du sinistre, d'une subrogation à leur profit lors du recours en responsabilité.

171. Lien entre obligation de préserver le recours des assureurs et expertise maritime. Or, l'obligation de préserver le recours en responsabilité doit être comprise, d'une part, à la lumière de la Convention de Bruxelles et, d'autre part, en fonction des précisions apportées par la jurisprudence. Comme expliqué plus haut (*supra*, n°108), l'article 3.6. de la Convention de Bruxelles prévoit, qu'afin de renverser la présomption de livraison conforme des marchandises, le réceptionnaire doit organiser une expertise contradictoire lorsqu'il reçoit la marchandise endommagée ou envoyer une lettre de réserves dans les délais indiqués.

La jurisprudence considère qu'en l'absence de constatations, d'expertise contradictoire à l'arrivée des marchandises ou de réserves émises en temps utiles, le recours en

⁵³⁸ Traduction libre : « *L'assuré, ses préposés et mandataires, ont, concernant la perte assurée, les obligations ci-dessous (...) d'assurer que tous les droits contre les transporteurs, dépositaires ou autres parties tierces sont correctement conservés et exercés.* »

responsabilité des assureurs est gravement compromis⁵³⁹. L'organisation d'une expertise permet ainsi de renverser la présomption de responsabilité du transporteur, et donc de préserver le recours des assureurs, sans avoir à émettre une lettre de réserves, dont la rédaction et l'envoi peuvent poser certaines difficultés (envoi tardif et réserves non circonstanciées par exemple), bien qu'en pratique les deux sont souvent effectuées simultanément. A ce titre, le respect du contradictoire vis-à-vis des autres parties, en particulier par l'envoi d'invitations à l'expertise aux parties concernées, découle de l'obligation de l'assuré de préserver le recours des assureurs. Les modalités de cette obligation peuvent être précisées dans le contrat d'assurance. De plus, l'intermédiaire d'assurances peut ici jouer un rôle concernant le rappel de ces modalités soit au moment de la déclaration du sinistre, auprès de l'assuré ou du bénéficiaire de l'assurance, soit, au moment où il nomme l'expert. Il est important de noter que l'organisation d'une expertise contradictoire incombe, en théorie, à l'assuré. Cependant, il revient, dans la plupart des cas, à l'expert de gérer cette organisation en vertu des instructions données par son donneur d'ordre et afin que l'expertise soit coordonnée et effectuée dans les règles de l'art.

172. Le contradictoire permettant la contradiction : vecteur de qualité de l'expertise. Le contradictoire témoigne, en lui-même, d'une volonté de transparence, notamment vis-à-vis des autres parties impliquées dans un sinistre. Il est donc une base nécessaire pour pouvoir engager des discussions amiables dans le cadre d'un recours. Toutefois, le contradictoire, lorsqu'il permet la contradiction, est également un vecteur de qualité de l'expertise. Or, une expertise d'une grande qualité permet de faciliter l'exercice du recours en responsabilité. En effet, la « *culture du conflit* » est, par opposition à « *la recherche du consensus* » scientifique, à-même de favoriser la qualité de l'expertise, en ce sens que « *l'alimentation de la controverse née de la circulation de l'information* » combinée à « *l'équité de cette conversation (possibilité donnée aux acteurs de s'exprimer et de répondre)*⁵⁴⁰ » améliore la qualité technique de l'expertise et autorise la purge de certains risques, intrinsèques à l'expertise amiable.

S'agissant, d'une part, de la qualité technique de l'expertise, elle se trouve renforcée par les échanges qu'implique la contradiction. Cette dernière est un gage de véracité, car

⁵³⁹ CA Angers, ch. commerciale, Section A, 19 décembre 2017, RG n°15/02120 : JurisData n°2017-028185 ; BTL 2018, n°3675, p.45

⁵⁴⁰ (S.) SAVA-ALBALADEJO, « Une « droit-de-l'hommissation » des principes applicables à l'expertise » in *L'expert dans tous ses états, op. cit.*, p.186

elle « *permet de déterminer la valeur des positions respectives*⁵⁴¹ », mais également, un vecteur d'exhaustivité⁵⁴². Concrètement, lors d'une expertise maritime, les parties peuvent être *prima facie* d'accord sur la cause et l'étendue des dommages. Les experts, agissant ainsi pour des intérêts distincts, rédigent des constatations identiques et cette situation établit la véracité des faits, ce qui facilite grandement l'exercice du recours en responsabilité. Il arrive, nonobstant, régulièrement que les experts ne partagent pas la même opinion sur la cause ou l'étendue du dommage, lorsque le cas est complexe ou qu'il existe des doutes sur les circonstances du dommage. Le débat technique, par la confrontation des points de vue, peut faire émerger la réalité par le partage de toutes les informations disponibles sur les faits et par l'argumentation technique sur les points de divergence, bien que cela ne soit pas systématique. En effet, la contradiction ne garantit pas l'obtention de la vérité mais reste un outil indispensable pour s'en approcher et permettre une étude exhaustive et argumentée de la situation afin, *in fine*, de faciliter le recours.

D'autre part, l'exercice de la contradiction est un instrument de purge, au moins partiel, des risques d'incompétence, la « *multiplication des participants* [étant] *de nature à minorer les risques d'erreurs*⁵⁴³ » et de partialité de l'expert, le processus étant transparent. En effet, l'incompétence et le parti pris d'un expert peuvent être décelés lors de l'expertise par les autres experts présents, qui sont aptes, par la discussion, à s'apercevoir du manque d'aptitudes techniques ou de la mauvaise foi d'un expert voulant établir des faits techniquement contestables. Néanmoins, il est important de souligner que « *la capacité purificatrice* » de la contradiction n'est pas absolue et joue ici un rôle, important mais limité, de « *consolidation*⁵⁴⁴ ».

173. Le contradictoire permettant l'opposabilité aux tiers : recours amiable. Le respect du contradictoire permet, enfin, d'opposer à une partie, au moins au titre du recours amiable en responsabilité, le rapport d'expertise émis à la suite de l'expertise à laquelle elle a été convoquée. En effet, lors de l'exercice du recours amiable, la seule condition qui semble être retenue par les praticiens pour considérer le rapport comme pouvant être opposable est celle d'avoir dûment invité la partie à laquelle le rapport est opposé. Cela suppose donc de produire une preuve écrite de l'invitation, afin de permettre l'ouverture des négociations.

⁵⁴¹ (T.) GOUJON-BETHAN, *L'expertise non judiciaire à l'aune des droits fondamentaux*, *op. cit.*, n°55

⁵⁴² *Ibid.*, n°56

⁵⁴³ *Ibid.*, n°62

⁵⁴⁴ *Ibid.*, n°64

Bien que le respect du contradictoire soit contractuellement imposé lors de la phase amiable, ses effets restent restreints (Section II).

Section II : Les limites du respect du contradictoire

Bien qu'étant un véritable impératif, le respect du contradictoire présente certaines limites. Ces dernières tiennent, d'une part, à sa mise en œuvre pratique (Paragraphe I) et, d'autre part, à son efficacité intrinsèquement limitée (Paragraphe II).

Paragraphe I. Des difficultés pratiques liées au respect du principe

Le respect du contradictoire, entendu au sens strict, se manifeste principalement en amont de l'expertise, par la communication d'invitations aux différentes parties impliquées. Or, cette phase se caractérise, en matière maritime, par une difficulté à identifier les nombreuses parties concernées (A). Si cet obstacle s'avère surmontable, la matérialisation du contradictoire lors de l'expertise, devant être concrétisée par l'existence d'un débat contradictoire, fait l'objet d'un large dévoiement, la contradiction se raréfiant (B).

A. En amont de l'expertise : identification des parties concernées

174. Le respect du contradictoire principalement matérialisé par l'envoi d'invitations aux parties concernées. L'identification des parties concernées est une question importante que l'expert doit se poser préalablement à l'organisation de l'expertise afin d'envoyer les différentes convocations à toutes les parties potentiellement impliquées dans le dommage. En effet, l'envoi de ces invitations permet de rendre l'expertise contradictoire ou, au moins, de rendre la contradiction possible, et ainsi de participer à la préservation du recours en responsabilité. La problématique est, en matière d'expertise maritime, double. Le sinistre maritime implique, d'une part, un enchevêtrement complexe d'acteurs et, d'autre part, la nomination d'experts agissant pour divers intérêts.

175. Exemples de situations non problématiques. Certaines situations sont relativement simples et autorisent une identification rapide des parties. Il s'agit, par exemple, de dommages sur des marchandises empotées dans des conteneurs, pouvant survenir dans la phase antérieure ou postérieure au voyage maritime. Lorsque le dommage est constaté à destination, après le voyage maritime, les parties impliquées sont, d'abord, celles dont les intérêts sont afférents à la cargaison, soit l'assuré et les assureurs, qui sont généralement conjointement représentés par un expert chargé d'envoyer les invitations, ainsi qu'un éventuel réceptionnaire. Ce dernier, alors propriétaire final de la

marchandise, est connu de l'assuré car il entretient avec lui des relations d'affaires. Son identification est donc aisée. Le logisticien peut également être invité à l'expertise. En effet, dans le cadre de la production et de la vente de certaines marchandises⁵⁴⁵, une société, souvent dénommée entrepositaire⁵⁴⁶, prend en charge la logistique en assumant de larges missions, allant du transit à la transformation et/ou tierce détention du produit brut ou transformé et incluant ainsi le dédouanement, le dépotage et la gestion du stockage de la marchandise, qui peut donc se trouver sous sa responsabilité lors de l'expertise. Ensuite, les intérêts bord se limitent ici à la compagnie maritime qui, dans le cadre de voyages maritimes réguliers⁵⁴⁷, émet un connaissance avec son en-tête autorisant ainsi son identification immédiate. La compagnie est libre de se rendre à l'expertise, ou de nommer un expert pour suivre les opérations d'expertise. *A contrario*, lorsque le dommage est découvert ou présumé avant embarquement, les intérêts cargaison n'incluent logiquement pas le réceptionnaire final de la marchandise mais, le chargeur, éventuellement assuré, pouvant être fournisseur ou non. En tout état de cause, les parties ayant un intérêt sur la marchandise sont, une fois encore, facilement identifiables car connues ou contractuellement liées à l'assuré. Les invitations sont donc simplement adaptées en fonction des circonstances du dommage, à l'aide des précisions données par l'assuré ainsi que des instructions que l'expert reçoit de son donneur d'ordre.

176. Archétype d'une situation complexe : le déchargement d'un navire de denrées alimentaires. Dans d'autres situations, qui n'en restent pas moins fréquentes, l'identification des parties est plus délicate. Le suivi d'un déchargement d'un navire de denrées alimentaires, en vrac ou en sacs, emporte, de manière singulière, l'implication d'un nombre considérable d'acteurs. Les invitations doivent donc faire l'objet d'une attention particulière à double titre : d'une part, elles doivent être envoyées à toutes les parties concernées avant le début du déchargement et à la fin des opérations concernant l'évaluation des dommages et, d'autre part, émaner de l'expert facultés se présentant de la manière la plus large possible.

Identification des intérêts cargaison. L'expert facultés doit envoyer les invitations en se présentant comme agissant pour le compte des intérêts cargaison afin que l'exploitation de son rapport puisse se faire le plus utilement possible. En effet, au stade de la survenance des dommages, la partie au nom de laquelle le recours en responsabilité

⁵⁴⁵ Production et vente de cacao en vrac par exemple

⁵⁴⁶ La société *Katoen Natie* par exemple

⁵⁴⁷ Cela est souvent le cas pour le transport de conteneurs.

sera exercée n'est pas connue⁵⁴⁸. Néanmoins, les parties ayant un intérêt sur la marchandise ne désignent pas toutes un seul et même expert. L'expert facultés nommé conjointement par l'assuré et par les assureurs doit donc également inviter les autres parties ayant un intérêt sur la cargaison. Il est important de rappeler ici que l'assuré et les assureurs, à travers le courtier en assurances maritimes, peuvent faire appel à plusieurs experts ou à une combinaison d'un expert et d'une société de pointage qui doivent être invités. Le bénéficiaire de l'assurance, s'il ne se confond pas avec l'assuré, doit également recevoir une convocation. Par ailleurs, le propriétaire de la marchandise déchargée, qui peut être le vendeur ou l'acheteur en fonction de l'Incoterm utilisé, peut employer une personne appelée *super cargo*, personne à bord du navire principalement chargée de gérer les opérations commerciales liées à la marchandise et de veiller aux soins dont la marchandise fait l'objet. Ce dernier doit, de même, faire l'objet d'une invitation.

La manutention. La marchandise est déchargée du navire par une ou plusieurs sociétés de manutention, qui peuvent être des sociétés étatiques et monopolistiques ou des sociétés commerciales. Les sociétés de manutention doivent être invitées aux expertises car elles sont responsables de la marchandise lors des opérations de manutention et, par conséquent, des dommages liés à la manutention. Ces sociétés peuvent également choisir de nommer un expert pour les représenter lors du déchargement et lors des expertises sur les dommages consécutifs aux opérations.

Les intérêts du bord. L'enjeu, concernant l'identification des intérêts du bord est de distinguer, en fonction des situations, les parties potentiellement impliquées dans le dommage. Or, les chaînes d'affrètements sont de nature à compliquer l'identification, en partie car les termes exhaustifs des chartes-parties ne sont pas publiques. Pour rappel, il existe principalement trois types d'affrètements différents : l'affrètement coque-nue, grâce auquel le fréteur met à la disposition d'un affréteur un navire sans armement et équipement ou avec un armement et/ou un équipement incomplet pour un temps défini⁵⁴⁹ ; l'affrètement à temps qui implique un navire armé affrété pour un temps défini⁵⁵⁰ ; et l'affrètement au voyage qui concerne à la fois tout ou partie d'un navire, un ou plusieurs voyages⁵⁵¹ ainsi qu'un délai et une cargaison définis. Les chaînes d'affrètements se réfèrent aux situations dans lesquelles un sous-affrètement est consécutif à un affrètement initial. La nature même du sous-affrètement est une question

⁵⁴⁸ En fonction des situations, et de manière schématique, le recours peut être exercé pour le compte des assureurs subrogés ou pour le compte de l'assuré, si le dommage n'est pas couvert par l'assurance.

⁵⁴⁹ Article L.5423-8 du Code des transports

⁵⁵⁰ Article L.5423-10 du Code des transports

⁵⁵¹ Article L.5423-13 du Code des transports

débattue et pourrait dépendre du type d'affrètement : il s'agirait d'une forme de sous-location lorsque les deux chartes-parties successives sont à temps⁵⁵² ; un sous-affrètement coque-nue présente, quant à lui, des similitudes importantes avec le contrat de location⁵⁵³ ; alors que le sous-affrètement au voyage « *confine au transport maritime*⁵⁵⁴ ». Cette situation fait donc naître différents acteurs : l'armateur, propriétaire immatriculé du navire, généralement dénommé le *register owner*⁵⁵⁵ ; un *head owner*⁵⁵⁶ qui dispose de la gestion nautique du navire et qui peut être le *register owner*, en l'absence d'une charte-partie coque-nue ou le fréteur coque-nue ; ainsi qu'un *disponent owner*⁵⁵⁷, affréteur du navire. Or, dans le cas d'une pluralité de chartes-parties, les différents intervenants peuvent à la fois avoir plusieurs qualifications (le *register owner* peut être le *head owner* par exemple) et il peut également y avoir une pluralité d'acteurs répondant au même titre (plusieurs *disponent owners*). De plus, les affréteurs peuvent être impliqués au regard des responsabilités découlant des dommages sur la marchandise déchargée. En effet, une clause, appelée *Inter-Club agreement clause*, souvent incorporée dans la charte-partie, prévoit une formule définissant précisément le quantum des dommages supporté par le fréteur et par l'affréteur. Il est donc important de les identifier, notamment en considération du fait qu'ils peuvent être membres de *P&I Clubs* différents et choisir un expert distinct. Il est également important de noter que le sous-affréteur peut également être assuré au titre de la marchandise.

177. Relativisation de la complexité. Bien que cet exposé, qui rend compte de la complexité de l'enchevêtrement d'acteurs et de leur identification, mette en lumière l'importance de choisir soigneusement un expert facultés ayant une connaissance approfondie du port et des intervenants réguliers intervenant dans ce port, il doit être doublement nuancé.

Premièrement, l'existence d'entités ou de personnes étant aptes à recevoir les invitations de l'expert facultés au nom des intérêts du bord, entendus au sens large, permet de contourner la difficulté de l'identification des parties impliquées.

⁵⁵² (P.) DELEBECQUE, *Droit Maritime, op. cit.*, n°675

⁵⁵³ (P.) BONASSIES et (C.) SCAPEL, *Traité de Droit Maritime, op. cit.*, n°871

⁵⁵⁴ (P.) DELEBECQUE, « Le particularisme des contrats maritimes », in *Etudes de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle – Mélanges offerts à Pierre Bonassies*, éd. Moreux, 2001, n°127 et s., cité in (P.) BONASSIES et (C.) SCAPEL, *Traité de Droit Maritime, op. cit.*, n°871

⁵⁵⁵ Traduction libre : armateur, propriétaire déclaré

⁵⁵⁶ Traduction libre : sous-affréteur

⁵⁵⁷ Traduction libre : affréteur principal ; désignerait à la fois l'affréteur coque nue ou le gestionnaire agissant pour le compte du *register owner* selon la Commercial Court dans une décision *Navig8 Iné v. South Vigour Shipping Inc et al.* [2015]

Il s'agit, d'une part, de l'agent du navire. Ce dernier, implanté dans un port, est un agent maritime représentant l'armateur. A ce titre, il assume les prérogatives d'un agent commercial relatives aux équipements du navire, au recrutement, à la conclusion de contrats divers de contrats d'assurance ou de transport, voire concernant la réception de marchandise.

D'autre part, le capitaine du navire possède des attributions commerciales, autrefois très importantes, qui lui permettent de signer les connaissements en qualité de mandataire de l'armateur et de pouvoir, entre autres, et lorsque le navire se trouve hors des lieux où l'armateur a son établissement principal ou une succursale, de pourvoir aux besoins normaux du navire et de l'expédition⁵⁵⁸. Ces fonctions lui permettent également de recevoir les invitations envoyées par l'expert facultés.

Deuxièmement, les instructions du courtier en assurances maritimes, interlocuteur principal de l'expert, sont essentielles. En effet, le courtier est susceptible de connaître l'existence de différents affrètements et peut déterminer avec précision les personnes devant être invitées.

Ainsi, ces deux tempéraments rendent les difficultés liées à l'identification des parties concernées surmontables et permettent d'assurer le respect du contradictoire. En revanche, les problématiques liées à l'application concrète du principe, qui réside dans le débat contradictoire, témoignent d'un véritable dévoiement (B).

B. Lors de l'expertise : dévoiement fréquent du débat contradictoire

178. Respect du contradictoire au sens strict. Au sens strict, le contradictoire est, en principe, respecté lors des expertises maritimes amiables et ne souffre pas de dérive particulière. En effet, les invitations sont envoyées à toutes les parties potentiellement impliquées dans le dommage constaté, conformément aux développements ci-dessus (*supra*, n°174). Elles sont généralement écrites, afin de permettre à l'expert de prouver leur existence et contiennent, lorsque que la situation l'autorise, un délai compris entre quarante-huit et soixante-douze heures entre l'envoi de l'invitation et la tenue de l'expertise. Ce délai permet aux différentes parties de s'organiser pour pouvoir assister directement ou nommer un expert qui sera présent lors de l'expertise prévue. Ces invitations donnent également la possibilité aux parties d'adapter le jour et l'heure de l'expertise, en cas d'empêchement de l'une d'entre elles. Une fois ces modalités

⁵⁵⁸ (P.) BONNASSIES et (C.) SCAPEL, *Traité de Droit Maritime*, *op. cit.*, n°289

accomplies, toutes les parties sont donc à même de participer à l'expertise, attestant ainsi du respect du contradictoire.

179. Manifestations du dévoiement de la contradiction. La discussion contradictoire, théoriquement vectrice de vertus et censée apporter une certaine exactitude concernant l'étendue et la cause du dommage, se trouve affaiblie, parce qu'elle est tributaire de la volonté des parties de construire le débat. Ce dévoiement se manifeste de différentes façons.

Premièrement, il arrive que le seul débat ayant lieu entre les parties porte sur le mode de communication de l'invitation ainsi que sur le délai qu'elle prévoit. En effet, lorsqu'une partie en invite une autre, cette dernière peut refuser de participer à l'expertise en prétextant qu'elle aurait dû être informée par téléphone ou que le délai ne lui permet pas de s'organiser, même lorsque les circonstances empêchent un report de l'expertise. Ces débats, confinés à une mauvaise foi manifeste, sont le reflet des tensions que l'expertise sous-tend et peuvent être récurrents et impulsés, lorsque des dommages sont constatés à l'ouverture d'un conteneur de marchandise périssable dans certains ports ouest-africains, par certaines compagnies maritimes. Les contestations aboutissent, généralement, à l'absence de la compagnie maritime lors de l'expertise, ce qui prive, par conséquent, cette dernière de toute contradiction, l'expert facultés ne pouvant nullement contraindre une partie à prendre part à l'expertise.

Deuxièmement, certaines parties peuvent, volontairement, alléguer des faits inexacts ou s'abstenir de communiquer certains documents ou informations, qui sont pourtant nécessaires à la manifestation de la vérité. Concernant des expertises réalisées sur des conteneurs, deux exemples sont significatifs.

D'une part, lorsqu'un conteneur à température dirigée semble avoir rencontré un problème de températures, comme une rupture de la chaîne du froid, présumée par la double constatation de traces de coulage et de l'état congelé de la marchandise à l'ouverture du conteneur, il arrive fréquemment que le relevé de températures ne soit pas communiqué, alors même que sa lecture et son analyse permettrait de déterminer le moment et la durée de la rupture de la chaîne du froid. D'autre part, l'*equipment interchange receipt* (EIR) est un document émis par le transporteur lorsqu'un conteneur passe par un point d'échange (transbordement, terminal ou parc à conteneurs, par exemple) qui doit le remettre à l'expéditeur ou au réceptionnaire direct du conteneur (entrepôt ou acconier par exemple). Ce document, généralement rempli manuellement et unilatéralement par le transporteur, doit préciser l'état extérieur du conteneur et peut faire l'objet de réserves par la personne prenant possession du conteneur. Il arrive fréquemment que ce document soit illisible ou mal rempli, qu'il ne fasse, par exemple, pas état d'un trou pourtant visible sur le conteneur, absence parfois liée à l'impossibilité matérielle de vérifier chaque conteneur, ou qu'il ne soit pas communiqué à l'expert

facultés. En effet, la société chargée de réceptionner le conteneur peut également entretenir des liens capitalistiques avec la compagnie maritime et ne pas avoir intérêt à délivrer un EIR faisant état de réserves quant à l'état du conteneur.

S'agissant du déchargement de navires, le *ventilation log book*, dont la lecture est nécessaire afin de déterminer si le bord a correctement ventilé les cales, n'est pas systématiquement transmis. Lorsqu'il est communiqué, il peut n'être que partiel et faire état de commentaires, censés justifier l'absence de ventilation, tout à fait ubuesques (présence de nuages ou pluie fine ayant empêché l'ouverture des cales aux fins de ventilation par exemple). De même, lorsqu'une quantité importante de marchandise moisie a été déchargée, il peut arriver que les intérêts bord allèguent l'existence d'une *note de sea protest* mais seulement au moment du recours en responsabilité, sans qu'une copie n'ait été transmise lors du déchargement. Cette dernière doit être émise lorsque le navire rencontre un très mauvais temps lors du voyage maritime, subit un événement extraordinaire et, de manière plus générale, dans toutes les situations laissant présager l'apparition d'un dommage sur la marchandise (mauvais arrimage, temps empêchant totalement la ventilation, ...). Cette note doit, en principe, être notifiée aux autorités compétentes⁵⁵⁹. Cette situation correspond partiellement à la rédaction, en droit français, d'un rapport de mer, ce dernier visant « *tous événements ou faits qui n'ont pas lieu habituellement dans le cadre de la navigation* »⁵⁶⁰. Ainsi, la procédure suivant la notification est communément contraignante. C'est la raison pour laquelle une *note de sea protest* ne devrait être émise que dans des cas se caractérisant par leur gravité⁵⁶¹. Cette notification, qui peut permettre au navire d'alléger sa responsabilité quant aux dommages, ne concerne donc pas, en principe, les hypothèses dans lesquelles le navire rencontre une mer agitée ou de la pluie, ces dernières ne déterminant pas une situation exceptionnelle. Néanmoins, cette allégation, lorsqu'elle est tardive, atteste de la volonté de transmettre des informations erronées et fausse les débats. Enfin, le certificat de scellés des cales n'est, de même, pas systématiquement transmis. Or, sa lecture permet, d'une part, de déterminer à quel endroit les cales et les trous d'hommes ont été scellés (port de chargement, premier port de déchargement) et, d'autre part, de savoir si les scellés éventuellement constatés lors de l'accostage du navire sont conformes à ceux inscrits sur le certificat et donc de définir si les cales ou les trous d'hommes ont été ouverts lorsque le navire était en mer. Cette

⁵⁵⁹ Les autorités compétentes et le délai sont généralement déterminés par la loi nationale du premier port dans lequel le navire accoste après l'événement.

⁵⁶⁰ (P.) CHAUMETTE, *DMF* 2013.748 : CA Rennes 15 février 2013, RG n°11-04707

⁵⁶¹ Tempêtes, ouragans causant des dommages importants, le rapport de mer français étant généralement réservé à l'échouement, au heurt contre un quai, à un abordage ou à un naufrage du navire.

information permet donc de déterminer, d'une part, la possibilité d'une ventilation par l'ouverture des cales et, d'autre part, la potentialité de vol de sacs lors du voyage maritime.

Cette rétention d'informations, qui est le signe d'un manque de coopération et de transparence entre les parties, ne permet pas un débat contradictoire car il tronque les discussions en les privant d'une exhaustivité pourtant nécessaire.

Troisièmement et dernièrement, même lorsque toutes les parties acceptent de participer à une expertise et communiquent les documents utiles qu'elles ont en leur possession, les discussions peuvent s'avérer être stériles. En l'absence de discussion constructive, le débat est donc reporté à la phase du recours en responsabilité, ce qui annule une large partie de l'efficacité de la contradiction. Le déchargement de navires conventionnels de marchandises agricoles, notamment en Afrique de l'Ouest, est, une fois encore, symptomatique de cette carence. Au cours de ces déchargements, les experts des différentes parties impliquées ont pour habitude d'échanger leurs chiffres quotidiennement. Néanmoins, aucune discussion ne porte sur un éventuel alignement des procédures de pointage de la marchandise, les parties ne contentant de signer les chiffres des autres parties en apposant la mention « *without prejudice*⁵⁶² », voire ne pas les signer du tout lorsque les écarts de chiffres sont trop importants.

Cet état de fait, qui prive l'expertise des avantages indéniables de la contradiction particulièrement au stade du recours, place l'expert dans une position délicate. Devant être en quête de véracité sur les faits qui lui sont présentés, il est souvent obligé de justifier ses méthodes de pointage et de conclure partiellement, en l'absence de tous les éléments utiles. Ainsi, l'efficacité de la contradiction est tributaire de la volonté des parties, parfois peu enclines à vouloir faire émerger la véracité des faits et préférant sauvegarder leur éventuelle responsabilité ou celle de leur donneur d'ordres. De plus, et bien que certaines situations permettent l'exercice effectif d'une véritable contradiction caractérisée par un échange technique, le contradictoire et ses applications pratiques restent intrinsèquement limités (Paragraphe II).

Paragraphe II. Une efficacité intrinsèquement limitée

Bien que découlant d'un double impératif d'origine assurantiel, le respect du contradictoire présente, tout au long de la phase précontentieuse, une efficacité très

⁵⁶² Traduction libre : sans préjudice

limitée. Cela est tant lié à la nature amiable de l'expertise et à l'absence d'un quelconque pouvoir de contrainte (A) qu'à l'utilité concrète du respect du principe lors du recours amiable en responsabilité (B), rendant le principe partiellement inopérant.

A. L'impossibilité d'imposer le contradictoire

180. La pratique de réputer l'expertise contradictoire. L'usage de signifier à la partie invitée, sur la convocation à l'expertise, que « faute de se présenter à l'expertise, cette dernière sera réputée contradictoire » est communément accepté par les praticiens. Cette pratique est très répandue en matière d'expertises maritimes mais elle se rencontre également dans d'autres domaines, concernant les expertises automobiles par exemple. La même formule est, très occasionnellement, reprise par la doctrine. Un auteur a, par exemple, conclu que le Conseil d'État avait réputer contradictoire, au regard des faits d'espèce, une expertise exécutée dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité décennale des constructeurs, prévue par l'article 1792-4-1 du Code civil⁵⁶³, alors même que la décision ne contenait pas ces termes.

Cette expression doit être rapprochée, en raison de sa formulation, du jugement réputé contradictoire. L'article 473 alinéa 2 du Code de procédure civile prévoit qu'un jugement est réputé contradictoire lorsque qu'il est susceptible d'appel ou lorsque le défendeur défaillant a été cité à personne, c'est-à-dire que la signification a été faite conformément à l'article 654 alinéa premier de ce même code. Or, le régime de ce jugement est assimilé à un jugement contradictoire, bien qu'il ait été rendu en l'absence d'une partie. L'idée de considérer une opération comme étant contradictoire, alors même qu'elle a été conduite en l'absence d'une partie qui a, nonobstant, été informée d'une opération, se retrouve, par analogie, dans la formule mentionnée dans l'invitation. Se pose, néanmoins, la question de savoir quelle est la portée d'une telle formulation.

Imputer une caractéristique à un fait sans avoir besoin de démontrer l'existence de cette caractéristique renvoie à l'hypothèse d'une présomption. Or, l'ancien article 1349 du Code civil définissait les présomptions comme les conséquences que la loi ou que le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu. Ces présomptions ne peuvent avoir que deux origines. Elles peuvent être expressément prévues par une loi et sont, dès lors, dites légales. L'article 1382 du même code précise que si les présomptions ne sont pas légales, elles sont « *laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles sont graves, précises et*

⁵⁶³ (F.) LLOREND, CE, 13 novembre 1992, n°49201, *RDI* 1993 .74

concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve par tout moyen ». Ces présomptions sont dites judiciaires, anciennement qualifiées « du fait de l'homme ». Ainsi, l'expertise maritime amiable ne faisant l'objet d'aucune présomption légale, l'expert qui « répute » son expertise contradictoire, n'en a en réalité, pas le pouvoir, n'étant pas juge.

Par ailleurs, cette mention est soit surabondante soit parfaitement inutile. D'une part, s'il est accepté que le contradictoire est respecté dès lors que les parties concernées ont dûment été invitées à l'expertise, l'invitation en elle-même suffit à considérer que l'expertise est, en toute hypothèse, contradictoire. D'autre part, s'il est considéré que pour qu'une expertise soit contradictoire, toutes les parties doivent être présentes, ce qui en réalité correspond à la définition de la contradiction, la mention n'est pas susceptible d'impacter la nature de l'expertise, qui reste dépendante de la volonté des parties. A ce titre, la seconde hypothèse semble rendre acceptable les pratiques dilatoires consistant, pour une partie, à ne pas se rendre à une expertise afin de la rendre volontairement non contradictoire, et donc, non opposable à son égard. Cette pratique, qui est donc à la fois inutile et dépourvue d'effet juridique, témoigne également de la dégradation des discussions en matière d'expertise maritime, discussions contraintes par un environnement crispé. De plus, il est important de rappeler que le point 6 de l'article 3 de la Convention de Bruxelles dispose que les « *réerves écrites sont inutiles si l'état de la marchandise a été contradictoirement constaté au moment de la réception* », signifiant que l'émission de réserves est supplétive de l'organisation d'une expertise contradictoire, et *vice versa*, s'agissant du renversement de la présomption de livraison conforme de la marchandise.

181. L'absence de contrainte. Par ailleurs, l'expert ne peut pas contraindre les parties à se présenter à l'expertise. En l'absence de l'appui du juge, l'expert amiable maritime, qui est donc par nature dépourvu de *l'imperium* du juge, n'a pas de pouvoir de contrainte et, contrairement à l'expert judiciaire, il ne peut pas non plus requérir son intervention. En effet, l'expertise judiciaire, parce qu'elle est une mesure d'instruction ordonnée par un juge, est, quant à elle, organisée et effectuée sous le contrôle du juge⁵⁶⁴.

Le Code de procédure civile organise la mise en place du respect du contradictoire, lors de toutes les étapes de l'expertise, qu'il convient de rappeler ici. D'abord, et préalablement à l'expertise, l'alinéa premier de l'article 275 prévoit que l'expert peut obtenir du juge qu'il ordonne la production des documents qu'il réclame, si nécessaire sous astreinte⁵⁶⁵. Ensuite, l'article 160 dispose, concernant toutes les mesures

⁵⁶⁴ Article 155 alinéa premier du code de procédure civile

⁵⁶⁵ Précision apportée par l'alinéa 2 de l'article 275

d'instruction, que les parties et les tiers qui doivent apporter leur concours aux mesures d'instruction sont convoqués à l'expertise et l'alinéa premier de l'article 161 énonce, à ce titre, que les parties peuvent se faire assister lors de l'exécution d'une mesure d'instruction. Enfin, lors de la rédaction du rapport d'expertise, l'alinéa premier de l'article 276 prévoit que l'expert doit prendre en considération les observations ou réclamations des parties et, lorsqu'elles sont écrites, les joindre à son avis si les parties le demandent tandis que le quatrième alinéa de ce même article indique que l'expert doit faire mention, dans son avis, de la suite qu'il aura donnée aux observations ou réclamations présentées. Ainsi, la mise en œuvre du contradictoire est détaillée et fortement encadrée.

La comparaison entre la situation de l'expert amiable maritime et celle l'expert judiciaire crée un paradoxe : l'expert amiable est dépourvu de l'appui du juge, apte à contraindre les parties impliquées au respect du contradictoire et de la contradiction. Néanmoins, sa nomination reste, en matière maritime, la règle, les parties préférant éviter l'intervention d'un expert judiciaire. L'expertise judiciaire, ainsi plus apte à répondre efficacement à l'exigence du respect du contradictoire, n'est que peu utilisée en matière maritime. En effet, le caractère international définissant l'expertise maritime, ainsi que la nécessité de rapidité et de spécialisation de l'expert facultés préconisent le recours à l'expert amiable, d'où sa présence dans les polices d'assurances et la systématisation de sa nomination.

Si la contradiction ne peut être imposée lors de l'expertise maritime amiable, l'efficacité limitée du contradictoire est confirmée par l'utilité réelle du respect du principe lors du recours non judiciaire (B).

B. Les limites du contradictoire dans le recours amiable

182. Le respect du contradictoire : prélude nécessaire aux discussions. Le respect du contradictoire, c'est-à-dire l'envoi d'invitation à la partie adverse, est un prérequis indispensable à l'ouverture des discussions concernant la phase amiable du recours en responsabilité. Son respect garantit la possibilité d'obtenir la preuve la plus tangible quant au dommage, à sa cause, son étendue et son origine. Dans une situation idéale, c'est-à-dire dans laquelle le contradictoire a autorisé la contradiction et permis le consensus, les constatations ont une force probante absolue, toutes les parties étant d'accord. Néanmoins, ces situations restent rares.

A l'inverse, en l'absence de toute invitation, et donc de notification du dommage à la partie adverse, cette dernière est en mesure de rejeter la réclamation, objet de l'expertise. En effet, la partie adverse, qui n'a pas eu la possibilité de constater le dommage peut

remettre en cause son existence et, *a fortiori*, sa responsabilité dans la survenance du sinistre.

Il est, néanmoins, important de noter qu'en pratique, la plupart des situations problématiques ne concerne pas l'absence totale d'invitation mais regarde le périmètre de l'expertise objet de l'invitation. Si la découverte du dommage peut donner lieu à une première expertise, une seconde expertise peut être requise afin de déterminer les pertes réelles sur la marchandise. Par exemple, le déchargement d'un navire fait l'objet d'une première invitation, qui doit être suivie d'une deuxième invitation s'agissant du reconditionnement ou de la dépréciation des marchandises, voire d'une troisième invitation concernant les éventuels dommages additionnels constatés *a posteriori*. Des sacs moisissés déchargés du navire peuvent, effectivement, passés inaperçus lors du déchargement et du stockage en entrepôt (en raison de la cadence du déchargement, du manque de lumière ou du défaut d'apparence du dommage) et se révéler endommagés lorsque ladite marchandise est livrée.

L'émission d'une lettre de réserves concernant la marchandise avariée n'ayant pas été visée par une invitation peut, dans une certaine mesure, pallier l'absence d'invitation. Elle peut être envoyée après l'expertise, lorsque l'oubli a été remarqué, afin de notifier l'existence du dommage. Toutefois, cette lettre ne suffit pas à compenser l'absence du contradictoire et cette lacune reste un argument conséquent pouvant fonder le rejet de la réclamation, car l'exercice du contradictoire reste un moyen indispensable pour ouvrir les négociations amiables.

183. Le contradictoire : moyen incomplet de faire aboutir un recours. Le contradictoire n'est cependant pas un moyen suffisant pour faire aboutir efficacement le recours. A l'exception des rares cas dans lesquels le contradictoire permet d'établir le consensus entre les parties adverses, il n'est pas le moyen absolu d'obtenir une constatation intangible des faits, dont les causes et l'origine restent largement soumises à discussion entre les parties. Seul un débat portant sur le fond est à même de faire aboutir un recours. Cette question renvoie à l'appréhension par les parties de la force probante des éléments soumis à la discussion et au point de savoir laquelle des parties détient l'élément le plus probant concernant un point discuté, en fonction du droit applicable au potentiel futur contentieux.

Ainsi, en plus des éléments de fond juridiques, des éléments techniques sont soumis au débat, notamment concernant la méthode ou la stratégie des experts. Il est important de souligner, à cet égard, que l'expertise pose, indirectement, la question de la mise en cause de la responsabilité des différents acteurs. Or, ces derniers sont au fait de cette situation et, en considération des enjeux financiers, les intérêts probablement responsables du dommage peuvent avoir tendance à vouloir dénier d'emblée leur

responsabilité ou à la limiter. En effet, les négociations amiables relatives au recours en responsabilité sont souvent tendues, notamment celles impliquant les *P&I Clubs*, qui émettent les lettres de garanties et qui sont donc les interlocuteurs principaux des courtiers ou des avocats exerçant le recours pour le compte des intérêts cargaison. Les *Clubs*, qui font face à une baisse de rentabilité, tentent plus que jamais de minimiser leur responsabilité afin de payer une somme réduite au titre de recours. Cette réticence peut s'expliquer par le fait que la majorité des *P&I Clubs* de *l'International Group* ont annoncé une augmentation générale des primes pour 2020/2021, allant de 5% à 7,5%, en raison d'un résultat négatif pour la quasi-totalité d'entre eux pour l'année 2020⁵⁶⁶. Or, les tensions existant lors des négociations amiables rejaillissent logiquement sur la conduite de l'expertise, limitant parfois l'argumentaire à la remise en cause des méthodes de l'expert ou de son indépendance. De même, l'absence d'une partie, dès lors qu'elle a été dument invitée, peut être utilisée comme argument lors du recours, bien que cela ne puisse pas fonder un argumentaire concernant le fond.

Le contradictoire, dans la phase amiable, est donc exigé au titre de la relation assurantielle et reste un préalable indispensable pour l'ouverture des discussions amiables concernant le recours en responsabilité. Néanmoins, son efficacité étant, lors du recours amiable, limité, ce dernier peut ne pas aboutir. Ainsi, si les parties refusent de faire évoluer leur position respective, et dans l'hypothèse dans laquelle l'importance du dommage ou les circonstances le justifient, l'une d'entre elles peut saisir la juridiction compétente pour trancher le litige. Dès lors, le caractère contradictoire du rapport est soumis à l'appréciation des juges (Chapitre II).

⁵⁶⁶ *Siaci Saint-Honoré*, Livre Blanc du marché de l'assurance 2020-2021, p.59 et suiv.

CHAPITRE II : L'IMPORTANCE DU RESPECT DU CONTRADICTOIRE NUANCÉE PAR LE JUGE

Lors de la phase contentieuse, l'appréhension du contradictoire se dédouble.

D'une part, les tribunaux sont amenés à entendre les parties et à trancher le contentieux qui les oppose. Cela pose donc la question du contradictoire judiciaire, entendu comme étant le contradictoire s'appliquant lors de l'instance. A ce titre, un comparatif franco-anglais du traitement de la preuve par expertise (Section I) paraît pertinent, notamment en raison de l'applicabilité fréquente du droit anglais dans les contentieux maritimes. Ce comparatif implique une approche procédurale commune de la preuve, démontrant que « *l'art de la procédure n'est essentiellement que l'art d'administrer les preuves*⁵⁶⁷ » et qu'ainsi « *la procédure constitue une forme de rationalisation de la preuve*⁵⁶⁸ ». Néanmoins, les résultats de cette approche commune diffèrent au regard de l'impact du contradictoire sur l'administration de la preuve par expertise.

D'autre part, en droit français, la question du contradictoire ne se limite pas à l'instance et englobe l'appréhension du contradictoire *ab initio*, c'est-à-dire du contradictoire expertal, et ses potentielles implications sur la valeur probatoire du rapport d'expertise amiable (Section II). La valeur probatoire du rapport renvoie ici à sa force probante qui désigne « *l'aptitude du moyen de preuve à emporter la conviction du juge, une fois produit à l'instance* » et constitue donc « *la force de persuasion* » qui représente le « *stade ultime du raisonnement judiciaire*⁵⁶⁹ ».

Section I : Le contradictoire judiciaire : comparatif franco-anglais relatif à la preuve par expertise

La distinction « *entre procédure accusatoire et inquisitoire s'atténue et laisse sa place, sous l'influence du procès équitable, à une procédure dite contradictoire*⁵⁷⁰ ». En effet, le contradictoire irradie les deux procédures et a tendance à estomper les distinctions entre les systèmes. Cette atténuation ne doit pas, en revanche, dissimuler les approches fondamentalement distinctes entre, d'une part, le droit anglais de *common law* et, d'autre part, le droit civiliste français, notamment s'agissant de la preuve. En droit anglais, entendu comme incluant le droit de l'Angleterre et du Pays de Galles, le principe du contradictoire n'existe pas en

⁵⁶⁷ (V.-J.) BENTHAM, *Traité des preuves judiciaires*, Tome I, Bossange, Elibron Classics, 2003, p.3

⁵⁶⁸ (M.) MEKKI, *Preuve et vérité en France*, *op. cit.*, n°26

⁵⁶⁹ (P.) MALAURIE et (P.) MORVAN, *Introduction au droit*, *op. cit.*, n °198, p.243

⁵⁷⁰ *Ibid.*

tant que tel et, par conséquent, le respect du principe n'a aucune influence sur l'appréciation de la preuve par expertise par les juges (Paragraphe I). En France, le contradictoire judiciaire est une condition relative à l'administration de la preuve (Paragraphe II), qui a vocation à régir la preuve par expertise.

Paragraphe I. L'absence de lien entre contradictoire et preuve par expertise en droit anglais

La procédure civile anglaise ne connaît pas de principe général du contradictoire. Si cette absence n'empêche pas l'expression du principe lors de l'instance (A), elle neutralise largement sa considération dans l'appréhension jurisprudentielle de la preuve par expertise (B). En effet, « *le droit anglais n'a consacré aucun principe de contradictoire, et s'est en vain qu'on le cherchera dans les ouvrages de procédure civile anglaise. On ferait toutefois fausse route si l'on en déduisait l'absence de contradictoire dans le système procédural anglais : c'est au contraire en raison de la place considérable qu'il y occupe qu'il devient inutile de l'invoquer*⁵⁷¹ ».

A. L'expression du contradictoire lors de l'instance

184. Avant-propos : le principe accusatoire. A titre liminaire, il est important de noter que la procédure judiciaire en droit anglais est régie par un principe fondamental, principe dit de l'*adversary* ou accusatoire, qui implique, dans sa forme la plus hégémonique, que le « *litige appartient aux parties exclusivement et que le juge n'a que peu de pouvoir d'initiative*⁵⁷² ». Les implications de ce principe doivent, cependant, être relativisées. En effet, en 1994 il a été demandé au juge Woolf, de mener une enquête concernant la procédure applicable dans les juridictions civiles afin, notamment, d'améliorer l'accès à la justice⁵⁷³. Dans son rapport final⁵⁷⁴, le juge Lord Woolf a dénoncé les conséquences de l'application trop abrupte du principe accusatoire qui entraînait des coûts trop importants, une lenteur judiciaire, un manque d'égalité entre les parties ne disposant pas des mêmes moyens ainsi qu'une incertitude concernant tant l'issue que les coûts de l'instance. Ce rapport listait également un certain nombre de propositions ayant pour but de modifier la gestion des litiges civils. Il a donc servi de base à la réforme de la

⁵⁷¹ (F.-X.) BALME, *Contribution théorique et pratique au droit de la preuve, Étude comparative entre les droits français et anglais appliquée aux transports maritimes*, op. cit., n°607, p.401

⁵⁷² (F.) FERRAND, « Preuve – Cadre juridique » in *Répertoire de procédure civile*, op. cit., n°75

⁵⁷³ Note publiée dans *Civil Justice Quarterly*, 15 C.J.Q. 273 (1996), enquête effectuée à la demande du *Lord Chacellor* de l'époque, directeur du secrétariat d'État à la Justice

⁵⁷⁴ (H.-K.) Baron WOOLF, *Access to Justice – Final Report*, July 1996

procédure civile⁵⁷⁵, entrée en vigueur en 1999. Cette réforme, matérialisée par l'adoption de nouvelles *Civil Procedure Rules*⁵⁷⁶ (CPR) et des *Practice Directions and forms*⁵⁷⁷, a permis le transfert d'une partie du contrôle procédural des parties vers le juge et a autorisé le juge anglais à « *ne plus [rester] un simple arbitre, mais [à devenir] actif*⁵⁷⁸ ».

Bien que la réforme ait donné au juge de nouveaux pouvoirs dans la direction de l'instance, les parties gardent une grande influence sur le litige. En effet, le juge a, avant tout, « *pour mission de faire régner la loyauté entre les parties ; il écoute les parties et témoins (...) et fait respecter les règles relatives à l'admissibilité de la preuve*⁵⁷⁹ ». Le juge a donc un rôle de régulateur dans la conduite de la procédure civile mais le litige reste entre les mains des parties qui ont, notamment, la charge de rassembler et de préparer leurs preuves respectives. Ainsi, si le principe accusatoire a été tempéré par la réforme, il imprègne toujours l'instance et implique en particulier que chaque partie doit être en mesure de présenter le meilleur dossier au tribunal. La tradition accusatoire suppose pour le juge de trancher le litige « *en faveur de la thèse qui lui paraît la plus vraisemblable. Il est ainsi affirmé, au regard du « standard of proof*⁵⁸⁰ » *que le tribunal doit être convaincu que les faits allégués ont été établis* « on the balance of probabilities⁵⁸¹ »⁵⁸² ». La procédure civile anglaise admet, par conséquent, que « *la vérité ne [vienne] pas du juge [mais] des parties*⁵⁸³ », les parties étant des adversaires essayant de convaincre le juge que leur interprétation des faits et de l'affaire est la plus convaincante.

185. Double implication du principe accusatoire sur le contradictoire. Le principe accusatoire révèle une approche « *plus libérale que morale*⁵⁸⁴ » des juristes de *common law*, vis-à-vis des parties et de l'établissement de la vérité⁵⁸⁵.

Cette approche a, concernant le contradictoire, deux conséquences majeures. D'une part, l'instance est sacralisée en ce sens qu'elle est le lieu ultime de résolution des litiges et, ainsi, de l'expression de la vérité judiciaire. Cette affirmation se trouve confortée par l'importance de l'oralité de la procédure notamment lors de l'audience et par le fait même que la preuve testimoniale est placée au sommet de la hiérarchie des modes de preuves.

⁵⁷⁵ *Civil Procedure Act* adopté en 1997.

⁵⁷⁶ Traduction libre : Règles de Procédure Civile

⁵⁷⁷ Traduction libre : Instructions et formules Pratiques

⁵⁷⁸ (F.) FERRAND, « Preuve – Cadre juridique » in *Répertoire de procédure civile*, *op. cit.*, n°78

⁵⁷⁹ *Ibid.*, n°89

⁵⁸⁰ Traduction libre : norme ou niveau de preuve

⁵⁸¹ Traduction libre : prépondérance des probabilités

⁵⁸² *Ibid.*

⁵⁸³ (X.) LAGARDE, *La preuve en droit*, Le temps des savoirs, n°5, Odile Jacob, 2003, p.121

⁵⁸⁴ (X.) LAGARDE, « D'une vérité l'autre, Brèves réflexions sur les différentes cultures de la preuve », *Gaz. Pal.*, 22 juillet 2010, n°203

⁵⁸⁵ *Ibid.*

Néanmoins, cette affirmation ne doit pas dissimuler la réalité de l'audience (comprise comme se référant au « *trial* ») qui n'est pas systématique⁵⁸⁶. Par conséquent, la jurisprudence anglaise n'a pas de défiance envers l'unilatéralisme au regard de l'obtention de la preuve et ne se soucie pas du contradictoire au moment de l'établissement des preuves, « *une partie [pouvant même] être témoin en sa propre cause, en qualité de « factual witness*⁵⁸⁷ »⁵⁸⁸ ». D'autre part, bien que le contradictoire en tant que principe général ne trouve pas à s'appliquer, il est intrinsèquement lié à la procédure car la méthode anglaise consiste, en effet à « *faire confiance, dans une certaine mesure, aux parties, pour ensuite vérifier leur crédibilité*⁵⁸⁹ ». De plus, sa prise en compte lors du procès est imposée par la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

186. Application théorique du principe du contradictoire lors de l'instance. Le principe du contradictoire trouve à s'appliquer dans le système judiciaire anglais, notamment en raison de l'adhésion de l'État à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. En effet, le Royaume-Uni est un État Membre du Conseil de l'Europe, signataire de la convention. De plus, cet État a incorporé, en 1998, les dispositions de ladite Convention dans son ordre juridique, par l'adoption de l'*Human Rights Act*⁵⁹⁰. Or, la notion de procès équitable, prévue à l'article 6.1 de la Convention, comprend, y compris au regard de son volet civil, le droit fondamental au caractère contradictoire de l'instance, notion qui est, comme exposé ci-dessus (*supra*, n°163), « *étroitement liée au principe de l'égalité des armes*⁵⁹¹ ». Ainsi, bien que n'étant pas explicitement prescrit par un texte légal, le principe du contradictoire s'applique pleinement en Angleterre. Néanmoins, les négociations concernant la sortie du Royaume-Uni de l'Union Européenne a entraîné une remise en cause de cette incorporation, dont les prémices existent depuis de nombreuses années⁵⁹². L'Accord de Commerce et de Coopération conclu entre l'Union Européenne et

⁵⁸⁶ Peu de procès civils engagés ne donnent lieu à audience publique, notamment en raison des *Pre-Actions Protocols* et de l'existence d'une phase antérieure à l'audience, destinés à favoriser la transaction entre les parties.

⁵⁸⁷ Traduction libre: témoin de faits

⁵⁸⁸ (V.) ANDREWS, *The Three Paths of Justice*, Springer, 2012, n°129

⁵⁸⁹ (F.) FERRAND, « Preuve – Cadre juridique » in *Répertoire de procédure civile*, *op. cit.*, n°77

⁵⁹⁰ (M.) AFROUKH, « L'accord de commerce et de coopération post Brexit... et l'hypothèse de la dénonciation de la CEDH par le Royaume-Uni », *Le Club des juristes*, 4 mai 2021

⁵⁹¹ CEDH, *Regner c. République Tchèque*, 19 septembre 2017, *op. cit.*, paragraphe 146

⁵⁹² Par exemple, un article datant de 2012 paru dans *Le Monde* soulignant déjà que « *Londres se méfie de la Cour (...) dont elle cherche à réduire les pouvoirs* » : (F.) JOHANNES, « Sept années de crise entre la CEDH et la Grande-Bretagne », 20 novembre 2012

le Royaume-Uni⁵⁹³ prévoit toutefois que la coopération « est fondée sur le respect (...) des droits fondamentaux des personnes, notamment tels qu'ils sont énoncés (...) dans la convention européenne des droits de l'homme⁵⁹⁴ » et qu'une suspension de la coopération est envisageable si « le Royaume-Uni ou un État membre se désengage de ses obligations conventionnelles au titre de la Convention Européenne⁵⁹⁵ ». L'application du principe contradictoire, tel que découlant de la CEDH, semble ainsi pouvoir se pérenniser en Angleterre, malgré les récentes déclarations de l'ancien secrétaire d'État à la Justice, Dominic Raab, à ce sujet⁵⁹⁶.

187. Applications concrètes du contradictoire lors de l'instance. En outre, le contradictoire se manifeste concrètement tout au long de la procédure principalement par l'existence de deux mécanismes propres aux juridictions de *common law*⁵⁹⁷.

Il s'agit, d'une part, de l'obligation de *disclosure*. Autrefois appelée *discovery*, cette obligation, qui naît avant l'engagement de l'action et se maintient jusqu'à l'audience, tend à « permettre à chacune des parties d'avoir accès aux informations pertinentes qui sinon, ne seront connues que d'un plaideur⁵⁹⁸ ». Elle consiste en ce que « chaque partie doit loyalement faire parvenir à l'autre (...) une liste des documents (probatoires) qu'elle entend utiliser dans le procès. L'autre partie est habilitée à vérifier ces documents et à en prendre copie [sauf exceptions]⁵⁹⁹ » Ainsi, cette obligation pèse sur chacune des parties et la « réciprocité de la révélation permet [notamment] d'assurer une égalité d'accès aux informations importantes pour l'affaire⁶⁰⁰ ». Cette obligation constitue la manifestation de la puissance du contradictoire judiciaire, qui est intrinsèque à la procédure.

D'autre part, le contradictoire est organisé lors de l'audience par les « examinations⁶⁰¹ ». Ce mécanisme est lié, quant à lui, au déroulement de l'audience et découle du fait que la preuve testimoniale est très répandue. Ainsi, chaque partie dresse la liste des témoins, incluant les experts, qu'elle souhaite faire entendre par le tribunal. Le

⁵⁹³ Accord de commerce de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part du 30 avril 2021

⁵⁹⁴ Article 524 de l'accord

⁵⁹⁵ (M.) AFROUKH, « L'accord de commerce et de coopération post Brexit... et l'hypothèse de la dénonciation de la CEDH par le Royaume-Uni », *op. cit.*, hypothèse prévue par l'article 693 de l'accord

⁵⁹⁶ L'article de *Franceinfo*, « Après le Brexit, le Royaume-Uni veut empêcher la Cour européenne des droits de l'homme de lui « donner des ordres » », paru le 17 octobre 2021 cite le secrétaire en ces termes : « Nous voulons que la Cour suprême ait le dernier mot sur l'interprétation des lois du pays ». Dominic Raab a été remplacé à ce poste par Brandon Lewis depuis le 6 septembre 2022.

⁵⁹⁷ Pour un exposé exhaustif : (F.-X.) BALME, *Contribution théorique et pratique au droit de la preuve, Étude comparative entre les droits français et anglais appliquée aux transports maritimes*, *op. cit.*, n°607 et suiv.

⁵⁹⁸ (F.) FERRAND, « Preuve – Cadre juridique » in *Répertoire de procédure civile*, *op. cit.*, n°80

⁵⁹⁹ *Ibid.*

⁶⁰⁰ *Ibid.*

⁶⁰¹ Traduction libre : auditions

juge peut, néanmoins, limiter le nombre de témoins. A l'audience, chaque témoin est d'abord interrogé par l'avocat de la partie l'ayant appelé (*examination in chief*), puis par l'avocat de la partie adverse (*cross examination*) et, éventuellement, une nouvelle fois par le premier avocat (*re-examination*) et par le juge lui-même. Les entretiens sont guidés par des déclarations, émises pour chaque témoin par la partie qui le convoque, communiquées entre les parties, aidant ainsi la préparation des auditions. Ces échanges sont donc le prolongement du contradictoire lors de l'audience, dernière étape de l'instance.

Ainsi, les garanties du respect du principe du contradictoire étant intrinsèquement liées à la conduite de la procédure civile, la preuve par expertise n'est appréhendée par les juges anglais qu'à travers un prisme procédural (B).

B. Le traitement de la preuve par expertise

En droit anglais, la preuve par expertise peut consister, pour une partie, à demander au juge l'autorisation concernant soit l'intervention d'un ou de plusieurs experts de son choix (« *expert reports* ») soit par l'exploitation d'un rapport d'expertise établi antérieurement à la procédure (« *survey report* »). En toute hypothèse, la preuve par expertise peut être constituée par un ou plusieurs rapports d'expertise, établis unilatéralement avant ou après l'introduction de l'instance, soumis au tribunal et à la partie adverse ou par le rapport d'expertise établi par l'expert unique conjointement désigné par les parties, cette seconde hypothèse étant logiquement réglementée différemment. Ces deux modes de preuve peuvent se combiner : les parties utilisent un rapport d'expertise en soutien de leur prétention et peuvent demander, lors de l'instance, l'intervention d'un expert, choisi conjointement ou unilatéralement.

188. La preuve par expertise demandée pendant l'instance : encadrement de l'« *expert survey* ». Il n'existe pas d'expertise judiciaire en ce que l'expertise est systématiquement considérée comme un moyen de preuve et non comme une mesure d'instruction. La preuve par expertise, lorsqu'elle est constituée pendant l'instance, doit être autorisée par le juge. Les règles de procédure civile disposent en effet qu'« *aucune partie ne peut recourir à un expert ou utiliser comme preuve un rapport d'expertise sans l'autorisation du juge*⁶⁰² ». Ainsi, le juge a, en principe, le pouvoir discrétionnaire d'exclure ou de limiter la preuve par expertise en considération de la Règle 35.1 des *Civil Procedure Rules* qui dispose

⁶⁰² Règle 35.4 (1) des *Civil Procedure Rules* ; Traduction libre de “No party may call an expert or put in evidence an expert's report without the court's permission.”

que « l'expertise doit être limitée à ce qui est raisonnablement nécessaire pour résoudre le litige ». Toutefois, la discrétion du juge à cet égard n'est pas absolue et il est, dans les hypothèses suivantes, contraint d'accepter ce mode de preuve : lorsque la loi impose le recours à la preuve par expertise ; lorsque les parties l'ont expressément prévu ; et lorsque le témoignage d'un expert est nécessaire pour permettre la présentation d'une réclamation ou la mise en exergue d'une défense⁶⁰³. Le pouvoir de régulation du juge quant à la preuve par expertise se matérialise particulièrement dans la procédure dite rapide (« *fast track* »⁶⁰⁴). Au cours de cette dernière, le recours à l'intervention d'un expert unique (« *single joint expert* ») est fortement encouragé⁶⁰⁵ et le nombre d'experts pouvant intervenir reste, en toute hypothèse, limité⁶⁰⁶.

L'intervention d'un expert unique est une création de la réforme de procédure civile, opérée à la suite du rapport du Lord Woolf, précédemment évoqué (*supra*, n°184). L'introduction de cette possibilité a été conçue pour pallier les faiblesses d'un système admettant une liberté totale des parties de recourir à leurs propres experts. Ces déficiences, soulignées par le rapport Woolf, étaient la partialité fréquente des experts, la prolifération d'experts lors du contentieux et la rupture d'égalité des armes concernant la possibilité pour chaque partie de nommer des experts, limitée par leurs moyens financiers. En effet, pour « éviter les dérives constatées » tenant à l'affrontement des parties « à grand renfort d'expertises [rendant] le litige extrêmement onéreux », les *Protocols*, adoptés lors de la réforme encouragent « la sélection en commun d'un expert des parties »⁶⁰⁷. Elle peut être imposée par le juge lorsque les parties souhaitent recourir à la preuve par expert pour une même question spécifique. Les parties doivent alors s'entendre sur le choix de l'expert et, à défaut, le tribunal peut procéder à ce choix ou indiquer la méthode à suivre afin de le nommer. La volonté de généraliser l'utilisation de l'expert unique⁶⁰⁸ suscite néanmoins certaines inquiétudes chez les praticiens, en particulier s'agissant de la capacité pour un seul expert à se prononcer sur différents domaines que la question est susceptible de concerner⁶⁰⁹. Par ailleurs, le recours à l'expert unique a donné lieu à quelques flottements jurisprudentiels, concernant, notamment, les circonstances dans lesquelles les parties

⁶⁰³ (K.) LINNELL et (A.) MACKAY, « L'expertise judiciaire civile en Angleterre et au Pays de Galle », Institut européen de l'Expertise et de l'Expert, *Experts*, n°127, août 2016, JJ, B, 02, 01

⁶⁰⁴ Procédure applicable en vertu de la Règle 26.6 des CPR ; traduction libre : procédure accélérée

⁶⁰⁵ Règle 35.7 des CPR

⁶⁰⁶ Règle 26.6 (6) (b) des CPR

⁶⁰⁷ (F.) FERRAND, « Preuve – Recherche des preuves » in *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, Encyclopédies Dalloz, Décembre 2013, n°482

⁶⁰⁸ Le recours au « *single joint expert* » est devenu la norme dans les procédures « *fast track* » et « *small claims* », ces dernières étant également définies par la Règle. 26.6 des CPR.

⁶⁰⁹ (K.) CARTER, *Expert witnesses*, S.L.T. 1999

peuvent être contraintes de nommer un seul expert en commun. A titre d'exemple, dans une première décision, la *Court of appeal* avait décidé que les parties devaient nommer un seul expert pour établir le *quantum* des dommages⁶¹⁰ afin de permettre aux juges de décider si la nomination d'experts additionnels était nécessaire. Dans deux autres décisions la même Cour, constituée différemment, avait décidé que les parties étaient d'emblée autorisées à choisir des experts différents pour déterminer la cause de la négligence clinique⁶¹¹. Bien que ces décisions puissent être considérées comme n'étant pas incompatibles (la première vise le *quantum* quand la seconde concerne la cause du dommage), elles relèvent une forme de malaise quant aux dispositions concernant le *single joint expert*⁶¹². Il est important de noter qu'en pratique, s'agissant des contentieux maritimes, le recours à un expert unique est rare.

Bien que les experts puissent être nommés et intervenir unilatéralement, le déroulement d'une expertise contradictoire n'étant pas une exigence, il existe certaines règles quant à la preuve par expertise. D'abord, l'encadrement découle de la procédure elle-même. En principe, l'expert doit produire un rapport écrit⁶¹³, échangé entre les parties. En effet, « *le droit anglais exige que la partie qui a fait appel à l'expert communique le plus tôt possible à son adversaire le contenu du rapport* (early disclosure of experts' reports)⁶¹⁴ ». Éventuellement, l'expert peut être « *appelé à déposer devant le tribunal* »⁶¹⁵ selon la méthode précédemment décrite. Il est, néanmoins, important de noter qu'il existe une différence majeure entre l'expert et les autres témoins : l'expert peut donner son opinion⁶¹⁶. « *Lors de la procédure devant le tribunal, il subira en revanche, à l'instar des témoins ordinaires, l'interrogatoire et le contre-interrogatoire des avocats des parties, le tribunal se faisant son idée de la vérité à partir de cette confrontation* »⁶¹⁷. Les interrogatoires permettent donc de questionner, de manière contradictoire, tant la personne de l'expert, son expérience et ses compétences, que l'expertise elle-même. Ensuite, ces règles sont liées au contrôle qu'exerce le juge. Le juge possède, en effet, un certain pouvoir d'orientation sur la mission d'expertise en donnant

⁶¹⁰ *Daniels v Walker* [2000] 1 W.L.R. 1382, l'affaire concernait un cas de négligence clinique

⁶¹¹ *S (a Minor) v Birmingham HA* (1999) [2001] Lloyd's Rep. Med. 382 et *Oxley v Penwarden* [2001] C.P.L. Rep. 1

⁶¹² (D.-M.) DWYER, Publication Review of *Successful Use of Expert Witnesses in Civil Disputes* (S.) BURN, Civil Justice Quarterly, 2006

⁶¹³ Conformément aux prescriptions de la Règle 35.10 des CPR

⁶¹⁴ *Ibid.*, n°483

⁶¹⁵ (H.) MUIR WATT et (M.) CREACH, « Expertise » in *Répertoire de droit international*, Dalloz, Encyclopédies Dalloz, Octobre 2016, n°8

⁶¹⁶ Intervention de (P.) HUDSON, « Expertise civile et procès équitable en Europe », Cercle France-Amériques, Paris, 15 décembre 2009

⁶¹⁷ (H.) MUIR WATT et (M.) CREACH, « Expertise » in *Répertoire de droit international*, *op. cit.*, n°8

des directives concernant tant les questions auxquelles l'expert doit répondre, que la nature de l'expertise ou la présentation de la preuve au tribunal. A ce titre, si l'expert ne respecte pas les directives données par le tribunal, le juge peut écarter cette preuve⁶¹⁸. Par ailleurs, la Règle 35.4 (4) des CPR dispose que le tribunal peut limiter le montant des honoraires des experts et des frais. Ces frais, d'abord payés par la partie demanderesse peuvent être, en fonction de la décision rendue, supportés en tout ou partie, par l'autre partie. Enfin, l'expert assume un certain nombre de devoirs parmi lesquels celui d'assister le tribunal, qui doit prévaloir sur toute obligation envers la personne qui l'a nommé ou qui le rémunère. Ce devoir, appelé « *ouweiding duty to the court* » est prévu par la Règle 35.3 des CPR depuis la réforme Woolf, mais il découle d'une jurisprudence ancienne⁶¹⁹.

189. Admissibilité du « survey report ». Le « *survey report* » est traité comme n'importe quel autre élément de preuve et doit être pertinent et admissible afin d'être utilisé efficacement par la partie qui s'en prévaut.

La pertinence, (« *relevance* ») est un préalable nécessaire à l'admissibilité d'une preuve. Elle est définie comme suivant: « *Relevant (i.e. logically probative or disprobative) evidence is evidence which makes the matter which requires proof more or less probable*⁶²⁰ ». La pertinence d'une preuve est déterminée en référence aux questions sur lesquelles la cour doit se prononcer. Pour être pertinente, une preuve doit aider ou tendre à prouver ou à réfuter un fait impactant le litige, le rendant plus ou moins probable. S'agissant de la preuve par expertise, entendue ici comme « *survey report* », deux jugements ont précisé que l'objectif des juges appréhendant la pertinence d'un rapport, n'est pas simplement d'éviter la non-pertinence de la preuve mais aussi d'empêcher l'utilisation d'une preuve ayant peu probablement un « *intérêt réel* »⁶²¹. De plus, dans une affaire postérieure, la High Court a introduit un autre impératif tenant à la démonstration de la vraisemblance de la recevabilité du rapport lors du « *procès* » (entendu comme le « *trial* »)⁶²². Ainsi, pour être considéré comme pertinent, un rapport doit servir à prouver ou à contester un fait impactant, avoir un intérêt réel et paraître recevable. Une fois la pertinence du rapport établie, il doit être admissible.

⁶¹⁸ *Stevens v Gullis & Pile* [1999] BLR 394

⁶¹⁹ Par exemple : *National Justice Naviera SA v Prudential Assurance Co Ltd* [1993] 2 Lloyd's Rep 68

⁶²⁰ *Director of Public Prosecutions v Kilbourne* [1973] AC 729, Lord Simons, p.756; traduction libre: « Une preuve pertinente (c'est-à-dire logiquement affirmative ou infirmative) est une preuve qui rend le fait nécessitant d'être prouvé plus ou moins probable ».

⁶²¹ *Interflora Inc and another v Marks & Spencer plc* [2012] EWCA Civ 1501 (Interflora 1); *Interflora Inc and another v Marks & Spencer plc* [2013] EWCA Civ 319 (Interflora 2)

⁶²² *Enterprise Holdings Inc. V Europcar Group UK Ltd and another* [2014] EWCH 2498 (Ch)

Or, l'admissibilité se détermine négativement : une preuve n'est pas admissible, même si elle est pertinente, si elle rentre dans un cas d'exclusion, déterminé par les « *exclusionary rules* ». Ces dernières sont diverses. De manière non exhaustive, il peut s'agir de l'interdiction de témoigner d'un ouï-dire (« *rule against hearsay evidence* »), de donner son opinion lors d'un témoignage, sauf si la personne témoignant est un expert (« *opinion evidence* ») ou encore de produire un document protégé (« *legal professional privilege* »). De plus, le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour écarter ou limiter l'usage de certaines preuves en vertu des Règles 32.1 et 32.2 des CPR, incluant la possibilité de limiter les preuves par témoignages. L'expert ayant rédigé le rapport utilisé comme une preuve peut également être appelé comme un témoin, produire un affidavit et/ou un « *witness statement* », ces deux derniers pouvant également être produits à titre probatoire.

190. Valeur probatoire librement déterminée par le juge. Le juge est libre de donner la valeur probatoire qu'il détermine au rapport d'expertise, qu'il s'agisse d'une « *expert survey* » ou d'un « *survey report* ». De même pour les témoignages : « *à la fin de chaque procès, le juge peut s'adresser aux jurés ou décider lui-même quelle importance il accorde au témoignage de l'expert* »⁶²³. La valeur probatoire du rapport ou du témoignage de l'expert n'est aucunement liée par le respect du contradictoire.

191. Mérites et limites de la preuve par expertise anglaise : pertinence d'un modèle mixte. Le traitement de la preuve par expertise en droit anglais présente certains mérites qu'il convient de souligner. L'intervention d'experts choisis par les parties évite notamment que l'expert ait un avis trop influant sur le tribunal, à l'inverse du système français dans lequel l'expert judiciaire peut avoir un poids trop important sur la décision du juge, alors même que ce dernier n'est pas en mesure de percevoir les erreurs de l'expert, contrairement aux parties⁶²⁴. Ensuite, le système suit une logique pragmatique et libérale, qui convient au contentieux maritime et qui permet aux juges de trancher en fonction d'une appréciation purement factuelle, en s'appuyant sur un garde-fou ultime s'agissant de la partialité et de l'incurie de l'expert : les interrogatoires lors du procès. L'absence de défiance du tribunal envers les experts des parties et la reconnaissance du fait que les parties participent activement à la manifestation de la vérité est un réel avantage, notamment s'agissant du domaine maritime dans lequel l'émission de rapports amiables est systématique. Néanmoins, le système présente également des inconvénients importants. Certains avocats ont développé des techniques agressives consistant à faire

⁶²³ Intervention de (P.) HUDSON, « Expertise civile et procès équitable en Europe », *op. cit.*

⁶²⁴ (R.) VERKERK, « Comparative aspects of expert evidence in civil litigation », *International Journal of Evidence & Proof*, 2009

valoir que la production d'un rapport d'expertise n'est pas utile ou trop coûteuse en s'appuyant sur la Règle 35.4 des CPR. De même, la possibilité pour le tribunal d'imputer les coûts relatifs à l'expertise (Règle 35.4 (4) des CPR) à l'une des parties peut pousser les parties à choisir un expert inexpérimenté dont le coût sera moindre⁶²⁵. Par ailleurs, les parties doivent, certes, communiquer à la partie adverse les conclusions de l'expert mais seulement lorsque que la partie entend se prévaloir dudit rapport et « *il arrive (...) qu'une partie, non satisfaite des conclusions du rapport qu'elle avait demandé, ne le présente pas comme moyen de preuve à l'audience et désigne éventuellement un nouvel expert*⁶²⁶ ». Cette hypothèse renvoie à la pratique de « *l'expert shopping* » consistant, pour les parties, à sélectionner le rapport qu'elles entendent produire devant le tribunal en fonction de ses conclusions. En tant que telle, cette pratique n'est pas interdite car sa prohibition entrerait en contradiction avec le principe accusatoire. Néanmoins, l'appréciation de cette pratique ne fait pas l'unanimité auprès des juges anglais. Si le juge Jacob l'avait fortement désapprouvée lors d'une affaire⁶²⁷, la juge Laddie avait affirmé l'importance, pour une partie, de ne pas révéler les détails de la construction des arguments en sa faveur⁶²⁸.

Cette mise en balance des systèmes de preuve par expertise semble souligner la pertinence d'un modèle mixte, mélangeant le recours à un expert judiciaire et à des experts nommés et payés par les parties. A ce titre, le Principe 22 du projet commun de procédure civile transnationale⁶²⁹ prévoit, dans un premier temps, la possibilité pour le juge, lorsqu'une expertise paraît utile, de nommer un expert judiciaire en reconnaissant aux parties, et, dans un second temps, le « *droit de produire le rapport d'un expert choisi par [leurs soins]* ». Le commentaire indique, en effet, que « *des experts désignés par les parties peuvent également apporter une aide précieuse lors de l'analyse de questions de faits difficiles*⁶³⁰ ». Cependant, bien que « *la coexistence d'un expert judiciaire et d'un expert témoin n'est pas choquante* » et que la possibilité « *d'une cross-examination « édulcorée » [soit] acceptable*⁶³¹ », le projet suscite « *de nombreuses craintes notamment liées à la standardisation des procédures qui porterait*

⁶²⁵ (K.) CARTER, *Expert witnesses*, op. cit.

⁶²⁶ (F.) FERRAND, « Preuve – Recherche des preuves » in *Répertoire de procédure civile*, op. cit., n°88

⁶²⁷ Judge Jacob J, *Honeywell Ltd v Appliance Components Ltd and Mayne Pty Ltd*, February 1996, Patents Court: “*it can hardly be right that a party can put forward an argument and suppress experiments he has conducted which do not support that argument*”.

⁶²⁸ Laddie J, *Electrolux Northern Ltd v Black & Decker* [1996] FSR 595: “*if a party must reveal all the experimental avenues down which it has gone, then by extension it must also reveal all the expert reports it has commissioned, and all the witnesses available to it. That would run directly counter to the fundamental principles of adversarial justice at common law*”.

⁶²⁹ Principes ALI/UNIDROIT de procédure civile transnationale adoptés en 2004 par le Conseil de Direction d'UNIDROIT

⁶³⁰ Commentaire P-22D

⁶³¹ (E.) JEULAND, *Droit processuel*, LGDJ, coll. Manuel, 4ème éd., 2018, n°144, p.156

« atteinte [aux] richesses culturelles » dont les procédures nationales sont le fruit⁶³². Une autre réflexion considère « l'intégration d'une variation de la disclosure en droit français, et plus particulièrement en matière maritime (...) pour les dossiers les plus complexes [en chargeant le juge de] veiller à ce que la disclosure ne soit pas utilisée à des fins autres que la recherche de la vérité, c'est-à-dire comme armes économiques ou, dans le cadre plus précis du procès, à des finalités dilatoires ou dissuasives⁶³³ ».

Ainsi, la considération du caractère contradictoire *ab initio* de l'expertise n'est pas un sujet en droit anglais, bien qu'elle puisse être prise en compte en vertu de règles matérielles internationales⁶³⁴. La procédure civile anglaise se contente largement du caractère contradictoire intrinsèque à l'instance et ne conditionne donc pas la force probatoire d'un rapport d'expertise au respect du contradictoire. Bien que l'approche procédurale du rapport d'expertise se retrouve en droit français, une différence majeure existe concernant le lien entre le respect du contradictoire judiciaire à l'admissibilité du rapport d'expertise comme élément de preuve (Paragraphe II).

Paragraphe II. Le contradictoire judiciaire : condition relative à l'administration de la preuve en droit français

Bien qu'il existe, selon une partie de la doctrine, certains arguments pouvant faire obstacle « à la prise en considération par le juge d'une expertise amiable », en raison de l'absence de garantie relative au caractère contradictoire de l'expertise, la jurisprudence admet largement que « l'expertise amiable vaut à titre de preuve⁶³⁵ ». Dès lors, elle doit être produite conformément aux exigences procédurales afin d'être efficacement exploitable lors de l'instance civile (A). Néanmoins, « cette unanimité ne se retrouve pas s'agissant de la portée juridique⁶³⁶ » du rapport d'expertise amiable (B), le contradictoire judiciaire n'étant pas toujours considéré comme étant suffisant.

⁶³² *Ibid.*, n°145, p.157

⁶³³ (F.-X.) BALME, *Contribution théorique et pratique au droit de la preuve, Étude comparative entre les droits français et anglais appliquée aux transports maritimes*, *op. cit.*, n°482, p.320-321

⁶³⁴ L'exigence d'une expertise contradictoire imposée par la Convention de Bruxelles en l'absence de réserves par exemple.

⁶³⁵ Avis gén. (P.) MUCCHIELLI (avocat général honoraire à la Cour de cassation), Cass. Ch. mixte 28 septembre 2021, n°11-18.710, *op. cit.*

⁶³⁶ *Ibid.*

A. L'expertise amiable soumise aux exigences probatoires

192. Le respect du contradictoire judiciaire conditionnant la recevabilité et l'administration du rapport d'expertise amiable produit à titre de preuve. Le principe du contradictoire est un principe qui régit toute la procédure civile. Ce principe se manifeste fortement pendant toute la procédure et si « *dans le développement de l'échange contradictoire, les parties se voient assigner un rôle actif (...) elles restent sous la surveillance du juge*⁶³⁷ ». Pour rappel, les parties ont, notamment, l'obligation mutuelle, en vertu de l'article 15 du Code de procédure civile, de « *se faire connaître mutuellement en temps utiles les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense* ». Les parties doivent donc avoir « *la faculté de prendre connaissance et de discuter de toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision*⁶³⁸ ». Le juge, gardien du contradictoire, a l'obligation de retenir dans sa décision, « *les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement* » et, réciproquement, l'interdiction de « *fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations*⁶³⁹ ». Le juge, a, en sus, la faculté d'écarter du débat les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utiles⁶⁴⁰. Le contradictoire de l'instance suppose donc, pour les parties, à la fois la communication et la discussion des pièces lors de l'instance car « *l'une des singularités du procès français est sans aucun doute la place prédominante qu'y tient l'écrit*⁶⁴¹ », ce qui implique que le témoignage, y compris celui de l'expert soit « *rendu par écrit*⁶⁴² ».

Le rapport d'expertise amiable, afin d'être valablement produit à titre de preuve lors d'une instance, doit l'être conformément aux principes directeurs du procès. En effet, la jurisprudence juge que « *le rapport d'expertise amiable constitue un document de preuve au même titre qu'un autre*⁶⁴³ », et lui impose le respect des exigences posées par les articles 15, 16 et

⁶³⁷ (Y.) STRICKLER, *Principe de la contradictoire*, Fasc. 500-40, JurisClasseur Procédure civile, 1^{er} décembre 2018, n°31

⁶³⁸ Cass. Ass. Plén., 22 décembre 2000, n°99-11.303 : JurisData n°2000-007529, pub. : *Bull. civ.*, Ass. Plén., n°12 ; D.2001. 1652, note (Y.) SAINT-JOURS ; D.2001 Somm. 2454, obs. (X.) PRÉTOT ; *Droit social* 2001. 282, obs. (G.) LYON-CAEN

⁶³⁹ Alinéas 2 et 3 de l'article 16 du Code de procédure civile

⁶⁴⁰ Article 135 du Code de procédure civile ; il s'agit d'une faculté et non d'une obligation : Cass. 2^{ème} civ., 21 octobre 1992, n°91-11.958 : JurisData n°1992-002301, pub. : *Bull. 1992*, II, n°247, p.123 ; *JCP* 1992. IV. 3077

⁶⁴¹ (F.-X.) BALME, *Contribution théorique et pratique au droit de la preuve, Étude comparative entre les droits français et anglais appliquée aux transports maritimes*, op. cit., n°276, p.190

⁶⁴² *Ibid.*, n°277, p.191

⁶⁴³ (N.) FRICERO, Expertise amiable : vous avez dit « amiable » ?, *Procédures* n°4, Focus n°31, Avril 2013

135 du Code de procédure civile. Le rapport d'expert amiable est considéré par la jurisprudence comme étant recevable à titre de preuve, à condition qu'il soit soumis à la libre discussion des parties et, donc, qu'il soit versé aux débats régulièrement. Il apparaît clairement dans l'analyse conduite par l'avocat général à la Cour de cassation Pierre Mucchielli dans un avis rendu à une chambre mixte en 2012⁶⁴⁴, que l'ensemble des chambres de la Cour de Cassation admette cette solution. La première chambre civile l'a reconnue, dès 1963 et a, depuis, réitéré cette position⁶⁴⁵. Il en va de même pour la deuxième chambre civile⁶⁴⁶ et la chambre commerciale⁶⁴⁷. La troisième chambre civile, qui a d'abord semblé opter pour une position différente⁶⁴⁸, a finalement suivi la voie majoritaire⁶⁴⁹. Validant une approche assez libérale de l'administration judiciaire du rapport d'expertise amiable, il est donc reconnu que « *dès lors que le rapport amiable est produit et communiqué à la partie adverse, celle-ci est en mesure d'en débattre contradictoirement et le rapport peut alors être utilisé par le juge comme élément de preuve*⁶⁵⁰ ». Ainsi, « *le respect du principe du contradictoire interdit seulement aux juges de retenir à titre de preuve une expertise amiable qui n'aurait pas été débattue contradictoirement*⁶⁵¹ ». Il est important de souligner que cette solution s'applique même si l'expertise a été réalisée de manière non contradictoire.

Cette position présente le mérite de participer à la bonne administration de la justice. Elle permet efficacement d'éviter aux parties, dans une phase précontentieuse, de requérir une

⁶⁴⁴ Avis gén. (P.) MUCCHIELLI, *op. cit.*

⁶⁴⁵ Par exemple : Cass. Civ. 1^{ère}, 2 mars 1999, n°96-20.875 non pub. ; Cass. Civ. 1^{ère}, 24 septembre 2002, n°01-10.739 : JurisData n°2002-015548, pub. : *Bull.* 2002, n°220, p.169 ; *D.*2002. 2777 ; *Procédures* 2002, n°200, note (R.) PERROT ; *Gaz. Pal.* 30 mars 2003, p.30, obs. (E.) DU RUSQUEC (cassation au visa des articles 15, 16 et 132 du Code de procédure civile) ; Cass. Civ. 1^{ère}, 11 mars 2003, n°01-01.430 : JurisData n°2003-018165, pub. : *Bull.* 2003, I, n°70, p.53 ; *D.*2005.46, obs. (G.) CAVALIER ; *Gaz. Pal.* 8-10 fév. 2004, p.25, obs. (E.) DU RUSQUEC ; *RGDA* 2003. 583, note (J.) BEAUCHARD

⁶⁴⁶ Par exemple : Cass. Civ. 2^{ème}, 12 février 2004, n°02-15.460 : JurisData n°2004-022417, non pub ; *D.*2005. 1180

⁶⁴⁷ Par exemple : Cass. Com., 17 mai 1994, n°92-13.542 : JurisData n°1994-001028, pub. : *Bull.* 1994, IV, n°181, p.144 ; Cass. Com., 30 octobre 2000, n°98-12.671 : JurisData n°2000-006681, pub. : *Bull.* 2000, IV, n°172, p.152 ; *D.*2000. *AJ* 438

⁶⁴⁸ Cass. 3^{ème} civ., 3 octobre 1991, n°90-12.214 : JurisData n°1991-002652, pub. : *Bull.* 1991, III, n°221, p.130 ; *RCA* 1991. 444 ; *AJDI* 1992. 367 ; *Gaz. Pal.* 1992. Somm. 265 (cassant une décision d'une Cour d'appel n'ayant pas recherché si un constructeur avait pu faire valoir son point de vue lors de l'expertise amiable.)

⁶⁴⁹ Voir Cass. 3^{ème} civ., 23 mars 2005, n°04-11.455 : JurisData n°2005-027715, pub. : *Bull.* 2005, III, n°73, p.66 ; *JCP G* 2005, IV 2060 ; *Procédures* 2005, obs. n°177, obs. (R.) PERROT ; *Gaz. Pal.* 2006. Somm. 3469, note (E.) DU RUSQUEC ; *AJDI* 2005. 402

⁶⁵⁰ (F.) FERRAND, « Preuve – Recherche des preuves » in *Répertoire de procédure civile*, *op. cit.*, n°348

⁶⁵¹ (F.) FERRAND, « Preuve – Recherche des preuves » in *Répertoire de procédure civile*, *op. cit.*, n°348 ; par exemple : Cass. Com, 30 octobre 2000, n°98-12.671, *op. cit.* ; Cass. Civ. 2^{ème}, 7 novembre 2002, n°01-11.672 : JurisData n°2002-016228, pub. : *Bull.* 2002, II, n°246, p.193 ; *JCP G* 2002. IV. 3060 ; *Gaz. Pal.* 6-7 août 2003, p.20, obs. (E.) DU RUSQUEC ; Cass. Civ. 3^{ème}, 13 janvier 2009, n°07-21.521 : JurisData n°2009-046601, non pub. ; *RTD civ.* 2009. 364, note (R.) PERROT

expertise judiciaire, coûteuse pour l'administration judiciaire, et dont la mise en place est délicate dans le cadre de contentieux internationaux, tels que les contentieux maritimes. En effet, il n'apparaît « *pas pertinent - pour les parties autant que pour l'institution judiciaire - d'imposer systématiquement le recours à l'expertise judiciaire*⁶⁵² ».

193. Solution globalement appuyée par l'avènement du droit à la preuve. La jurisprudence a, peu à peu, affirmé un droit à la preuve. Le droit à la preuve « *est fondé sur un arrêt rendu par la Chambre commerciale le 15 mai 2007*⁶⁵³ [qui admet qu'il] *doit être concilié avec les autres droits en conflit (...) [et qu'] il convient désormais de vérifier que l'atteinte au droit fondamental, aux intérêts antinomiques est nécessaire et proportionnée au but poursuivi*⁶⁵⁴ ». Si le cas d'espèce portait sur la production d'un dossier médical en l'absence du consentement de la personne concernée, la portée de cet arrêt a été « *élargie à toutes les pièces*⁶⁵⁵ » avant que la première chambre civile ne consacre un droit à la preuve en tant que tel en 2012⁶⁵⁶. Au visa des articles 6 et 8 de la Convention EDH, l'arrêt de la Cour d'appel avait été censuré aux motifs « *qu'en statuant ainsi, sans rechercher si la production litigieuse n'était pas indispensable à l'exercice [du] droit à la preuve* ». Ainsi, « *le phénomène de fondamentalisation des droits (...) profite aussi à la vérité matérielle en ce qu'il émerge (...) un véritable droit à la vérité qui se traduit par la consécration d'un « droit à la preuve »*⁶⁵⁷ ». Bien que le « *mouvement de moralisation du droit de la preuve* », basée sur l'exigence de loyauté et de l'égalité des armes, relativise la « *portée du droit à la preuve*⁶⁵⁸ », ce dernier appuie la recevabilité d'un rapport d'expertise amiable. En effet, « *si une preuve « déloyale » peut être admise, a fortiori, une expertise non judiciaire doit l'être*⁶⁵⁹ ». Ainsi, le courant jurisprudentiel ayant conduit à la reconnaissance du droit à la preuve a très

⁶⁵² (X.) VUITTON, Longue vie à l'expertise officieuse ! État des lieux et perspectives, *Droit et procédures*, Mars 2013, n°7

⁶⁵³ Cass. Com., 15 mai 2007, n°06-10.606 : JurisData n°2007-038955, pub. : *Bull.* 2007, IV, n°130 ; *JCP E* 2007, IV 2253 ; *Dr. famille* 2007, comm. 154, obs. (F.) FOSSIER ; *D.*2007. *AJ* 1605 ; *D.*2007. *AJ* 804, obs. (C.) DELAPORTE-CARRÉ ; *Gaz. Pal.* 2007. Somm. 3518, obs. (P.) GUERDER ; *CCE* 2007, n°97, note (A.) LEPAGE ; *RTD civ.* 2007. 309, obs. (J.-H.) HAUSER ; *RTD civ.* 2007. 637, obs. (R.) PERROT ; *Just. et cass.* 2008. 205, conférence (G.) TAPIE

⁶⁵⁴ (M.) MEKKI, *Preuve et vérité en France, op. cit.*, n°21

⁶⁵⁵ Cass. 1^{ère}, 16 octobre 2008, n°07-15.778 : JurisData n°2008-045356, pub. : *Bull.* 2008, I, n°230 ; *CCE* 2009, comm. 70, note (A.) LEPAGE ; *Resp. civ. et ass.* 2008, comm. 347 ; *D.*2008. *AJ* 2726 ; *D.*2009. 2714, obs. (M.) VASSEUR ; *RTD civ.* 2009. 167, obs. (R.) PERROT ; *Gaz. Pal.* 2 décembre 2008, p.33, note (N.) DUPONT ; *JCP* 2009. I. 142, n°9, note (Y.-M.) SERINET ; *CEE* 2009, n°70, note (A.) LEPAGE

⁶⁵⁶ Cass. 1^{ère}, 5 avril 2012, n°11-14.177 : JurisData n°2012-006418, pub. : *Bull.* 2012, I, n°85 ; *Dr. famille* 2012, comm. 159, obs. (M.) NICOLETTI ; *CCE* 2012, comm. 83, note (A.) LEPAGE ; *D.*2012. 1596, note (G.) LARDEUX ; *D.*2012. 2826, obs. (P.) DELEBECQUE, (J.-D.) BRETZNER et (I.) DARRET-COURGEON ; *D.*2013. 269, obs. (N.) FRICERO ; *D.*2013. 457, obs. (E.) DREYER ; *RTD civ.* 2012. 506, obs. (J.-H.) HAUSER ; *CEE* 2012, n°83, note (A.) LEPAGE

⁶⁵⁷ (M.) MEKKI, *Preuve et vérité en France, op. cit.*, n°20

⁶⁵⁸ (M.) MEKKI, *Preuve et vérité en France, op. cit.*, n°41

⁶⁵⁹ (N.) FRICERO, Expertise amiable : vous avez dit « amiable » ?, *op. cit.*

certainement permis aux juges français d'accepter l'utilisation d'un rapport amiable à titre probatoire.

194. Solution confortée en matière maritime par la liberté de preuve. Le rapport d'expertise amiable maritime a, dans la plupart des situations, vocation à servir de preuve dans des litiges commerciaux, impliquant des sociétés commerciales dans l'exercice de leur activité, afin de prouver des faits juridiques⁶⁶⁰. Or, la preuve est libre dans le contentieux maritime. D'une part, l'article L.110-3 du code de commerce dispose que « *à l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi* ». Cet article trouve donc à s'appliquer à l'égard des commerçants « *ayant agi dans l'exercice ou pour l'intérêt de [leur] commerce*⁶⁶¹ » ainsi que concernant tous les actes de commerce, indifféremment de la juridiction saisie. La liberté de la preuve dispense donc notamment, vis-à-vis de la preuve d'actes juridiques, des dispositions des articles 1359 (obligation de prouver un acte juridique par une preuve écrite pour les opérations supérieures à 1500 euros) et 1375 alinéa premier (obligation d'émettre un acte juridique en autant d'exemplaires que de parties) du Code civil. D'autre part, les faits juridiques, définis par l'article 1100-2 du Code civil et étant entendus comme produisant, même lorsqu'ils sont volontaires, « *des effets juridiques prévus par la loi sans que les intéressés ne les aient volontairement recherchés*⁶⁶² » peuvent également être prouvés par tous moyens. Or, le dommage est un fait juridique⁶⁶³. Il n'existe donc pas, *a priori*, de conditions particulières concernant la production d'un rapport d'expertise maritime amiable à titre probatoire.

195. Critiques. Bien que cette solution soit largement partagée, elle n'en reste pas moins contestée. En effet, sa portée générale, visant toutes les expertises non judiciaires, y compris celles effectuées de manière non contradictoire, implique une forme d'acceptation de la preuve unilatérale et un affaiblissement du contradictoire, dont la prise en compte devrait ne pas se limiter à l'instance et s'étendre aux opérations d'expertises. Lorsque cette solution est rapprochée de celles s'appliquant aux expertises judiciaires, qui témoignent d'une rigueur importante, l'écart peut sembler disproportionné. Par conséquent, l'absence de condition relative aux caractères que doit présenter l'expertise amiable pour être acceptée comme étant une preuve valable fait douter de la conformité de la solution, singulièrement au regard de l'égalité des armes, permise par le respect du

⁶⁶⁰ Voir plus haut sur la reconnaissance d'un dommage ou d'un sinistre comme fait juridique

⁶⁶¹ Cass. Com., 10 mars 2004, n°02-15.256 : JurisData n°2004-022936, non pub. ; *RJDA* 2004, n°994

⁶⁶² (G.) LARDEUX, « Preuve : modes de preuve – La preuve par écrit des actes juridiques » in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, Encyclopédie Dalloz, Octobre 2019, n°30

⁶⁶³ Cass. Civ. 2^{ème}, 28 juin 2018, n°16-20.370, non pub. ; de même pour le sinistre qui est un fait juridique : CA Rennes, 5^{ème} ch., 3 avril 2013, RG n°11/0341 ; CA Metz 1^{ère} ch., 17 avril 2014, RG n°12/02797 ; CA Douai 3^{ème} ch., 10 juin 2010, RG n°09/01760

contradictoire, prévue par l'article 6.1 de la Convention EDH. Cette considération explique sans doute les divergences entre les différentes chambres de la Cour de cassation, sur la portée juridique du rapport d'expertise amiable (B).

B. Le doute sur la portée juridique du rapport d'expertise amiable

196. Matérialisation du doute : la possibilité pour un juge de se fonder exclusivement sur un rapport d'expertise non contradictoire. De manière schématique, une partie de la doctrine a tendance à opposer deux courants jurisprudentiels au sein de la Cour de cassation concernant la valeur probatoire de l'expertise amiable. D'une part, « *les arrêts qui privaient de tout effet l'expertise imposant un strict respect du contradictoire (...), et, d'autre part, ceux qui se contentaient d'un contradictoire différé pour admettre la preuve constituée*⁶⁶⁴ ». La réalité jurisprudentielle concernant les divergences relatives à la portée juridique du rapport d'expertise non contradictoire est, certes, bien plus complexe. Les solutions apportées par les différentes chambres dépendent d'un large nombre de critères et notamment de « *la nature de l'expertise (...), les personnes concernées (...), les contentieux spécialisés (...), les fondements de la solution rendue [et] les moyens invoqués par les parties*⁶⁶⁵ ».

A ce titre, l'avis précité rendu par l'avocat général⁶⁶⁶ synthétise les diverses solutions apportées. Néanmoins, l'opposition concernant précisément la portée probatoire d'un rapport d'expertise amiable non contradictoire est relativement simple. Ce débat se matérialise principalement par la possibilité pour le juge de fonder exclusivement sa décision sur une expertise amiable. Cette possibilité rend logiquement compte de la force probatoire accordée au rapport d'expertise amiable par les juges. Or, cette opportunité est systématiquement envisagée à travers le prisme du caractère contradictoire de l'expertise ou de la production de son rapport.

197. L'opposition entre les chambres de la Cour de cassation. Dans son avis, l'avocat général met tout d'abord en exergue « *les jurisprudences sur lesquelles une expertise amiable non contradictoire ne peut, à elle seule fonder une décision* ». Cette position émane principalement de la troisième chambre civile, qui, en se fondant sur l'article 6.1 de la Convention EDH, juge qu'une décision exclusivement basée sur une expertise amiable

⁶⁶⁴ (S.) AMRANI MEKKI, « Expertise et contradictoire, vers une cohérence procédurale ? », *JCP G*, n°46, 12 novembre 2012, p.2037 ; Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-11.381 et Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710

⁶⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶⁶ Avis gén. (P.) MUCCHIELLI, *op. cit.*

non contradictoire méconnaît le principe de l'égalité des armes⁶⁶⁷. Cette critique, fondée sur le respect de l'égalité des armes, qui « renvoie à l'égalité d'accès de la preuve et à l'égalité d'administration de la preuve⁶⁶⁸ », a, par ailleurs, été adoptée par une partie de la doctrine. En effet, « l'analyse du rétablissement du contradictoire « post-expertal » [suscitait] des réserves », notamment en matière d'expertises immobilières, ces dernières, souvent décisives, étant susceptibles d'avoir une grande influence sur la décision du juge⁶⁶⁹.

Les autres chambres adoptant cette solution se basent principalement sur l'article 16 du Code de procédure civile. C'est le cas de la chambre sociale⁶⁷⁰. La première et la deuxième chambre civiles ont finalement rallié cette solution⁶⁷¹, après avoir admis qu'un rapport d'expertise amiable non contradictoire pouvait être le fondement exclusif d'une décision⁶⁷². Malgré une divergence sur le fondement de l'interdiction, égalité des armes ou respect du contradictoire, la jurisprudence de ces chambres interdisait donc au juge de s'appuyer uniquement sur un rapport d'expertise amiable non contradictoire, considérant ainsi ce dernier comme une preuve non suffisante pour emporter une conviction.

A l'inverse, « la chambre commerciale accepte (...) que l'expertise non contradictoire soit le seul fondement de la décision⁶⁷³ ». Dans son avis, l'avocat général souligne que cette jurisprudence concerne essentiellement les procédures collectives et l'article L.621-9 du Code de commerce et qu'ainsi, la divergence « semble limitée à un domaine très particulier ». D'autres arrêts, concernant d'autres procédures collectives, rendus par cette chambre, confirment sa position. A titre d'exemple, dans un arrêt rendu le 4 novembre 2008⁶⁷⁴, la Cour indique que c'est « sans violer le principe de la contradiction que la Cour d'appel a fondé sa décision sur les constatations de ce rapport », le rapport d'expertise étant non contradictoire et ayant servi

⁶⁶⁷ Voir notamment Cass. 3^{ème} civ., 3 février 2010, n°09-10.631 : JurisData n°2010-051411, pub. : *Bull. 2010*, III, n°31 ; *Administrer*, n°430, mars 2010, p.21, note (J.-D.) BARBIER ; *D.2010. AJ* 439, obs. (Y.) ROUQUET ; *RJDA* n°4/10 avril 2010, décis. n°340, p.339 ; *RLDA* avr. 2010, n°48, actu n°2813, p.25, note (M.) FILIOL DE RAIMOND

⁶⁶⁸ (M.) MEKKI, *Preuve et vérité en France*, *op. cit.*, n°43

⁶⁶⁹ (J.-P.) FORESTIER, « Quand le sort du contradictoire devient contradictoire en matière d'expertise immobilière », *Gaz. Pal.*, 5 mai 2012, n°GP20120505016, p.31

⁶⁷⁰ Cass. soc., 8 juillet 1997, n°94-40.090 : JurisData n°1997-003283, pub. : *Bull. 1997*, V, n°255, p.184 ; *CSBP* 1997, n°94 B.165 ; voir aussi Cass. soc., 12 mai 1993, n°89-43.953 : JurisData n°1993-000978, pub. : *Bull. 1993*, V, n°137, p.94, qui se fonde sur l'ancien article 1315 du Code civil.

⁶⁷¹ Voir Cass. 2^{ème} civ., 14 septembre 2006, n°05-14.333 : JurisData n°2006-034909, pub. : *Bull. 2006*, II, n°225, p.212 : « si le juge ne peut se déterminer au seul vu d'une expertise établie non contradictoirement » (*JCP G* 2006, IV 2940 ; *Procédures* 2006, comm. 264, note (R.) PERROT ; *AJDI* 2007. 562, note (C.) DENIZOT) ; Cass. 1^{ère} civ., 15 décembre 2011, n°10-25.770, non pub.

⁶⁷² Jurisprudence citée par (N.) FRICERO, « Expertise amiable : vous avez dit « amiable » ? », *op. cit.*, notamment Cass. 2^{ème} civ., 10 février 1998, n°86-18.799 : JurisData n°1988-000291, pub. : *Bull. 1998*, II, n°42, p.22

⁶⁷³ Avis de (P.) MUCCHIELLI, *op. cit.*

⁶⁷⁴ Cass. com., 4 novembre 2008, n°07-15.426, non pub.

d'unique fondement à la décision. Cette position s'appuie sur le fait qu'en l'absence de système de preuve légale et lorsque la preuve est libre, « *il appartient (...) au juge, qui a ainsi la vision la plus complète possible du litige, d'apprécier la valeur probante des différents éléments produits, sans qu'un contrôle a priori ne soit ni utile, ni justifiable*⁶⁷⁵ ». Ainsi, le juge doit être libre de fonder sa décision, notamment au regard des discussions lors de l'instance permettant de questionner la qualité de l'expertise, matérialisée par la compétence et l'indépendance de l'expertise. En effet, il n'est pas raisonnable de « *tenir par principe l'expert officieux pour un technicien complaisant prêt à mentir, par action ou omission, au seul motif que sa mission ne lui a été confiée que par une partie ou hors de tout contrôle judiciaire*⁶⁷⁶ ».

198. Le besoin de clarification créé par les jurisprudences existantes. La position de la chambre commerciale suscitait des interrogations concernant le respect du principe de l'égalité des armes. Il est important de noter que cette position n'est pas *ipso facto* contraire à la jurisprudence européenne. En effet, bien que la décision *Mantovanelli c. France*⁶⁷⁷ étende le respect du droit à un procès équitable à la phase d'expertise elle-même, la Cour précise que le respect du contradictoire ne vise que l'instance devant un tribunal, et ne peut être appliqué de manière systématique à la phase amiable et donc à l'expertise amiable. Certes, la Convention EDH « *ne réglemente pas le régime des preuves qu'elle laisse au droit national sous l'appréciation du juge local*⁶⁷⁸ ». Néanmoins, le doute est permis au regard des développements ci-dessus s'agissant de la possibilité d'appliquer le respect de l'égalité des armes à l'expertise amiable (*supra*, n°165), lorsque cette dernière est susceptible d'avoir un impact déterminant sur la décision. En effet, dans le prolongement de ladite décision, la crainte d'une « *délégation tacite de juridiction du juge à l'expert* » lorsque « *le passage intellectuel de la preuve scientifique jusqu'à la preuve juridique – lequel s'opère en principe par le jeu du syllogisme et en particulier par la confrontation du fait scientifiquement établi avec la règle de droit pour en tirer une conclusion – devient si subreptice, que le fruit de l'expertise en finit par se confondre avec le fruit de la délibération du juge*⁶⁷⁹ » paraît légitime.

Ainsi, la diversité des positions a créé, de fait, des troubles procéduraux et nécessitait une clarification. Par conséquent, la Cour de cassation a eu à trancher et a semblé opter pour la confirmation de l'existence d'un lien entre le contradictoire de l'expertise et la valeur probatoire du rapport d'expertise (Section II), entérinant l'approche majoritaire

⁶⁷⁵ (X.) VUITTON, « Longue vie à l'expertise officieuse ! État des lieux et perspectives », *op. cit.*, n°6

⁶⁷⁶ *Ibid.*

⁶⁷⁷ CEDH, 18 mars 1997, *Mantovanelli c. France*, *op. cit.*

⁶⁷⁸ (G.) CAVALIER, *Principe du contradictoire en matière d'expertise amiable*, Dalloz, Recueil Dalloz, 2005, p.46

⁶⁷⁹ (J.) GHESTIN et (H.) BARBIER, *Traité de Droit civil, Introduction générale*, Tome 2, LGDJ, coll. Traités, 5^{ème} éd., 2020, n°296, p.234-235

des chambres de la Cour. Partant, la Cour a rejeté la position de la chambre commerciale tenant au postulat selon lequel les « *discussions à l'audience du rapport suffisent à rétablir le désavantage subi par rapport*⁶⁸⁰ » à la partie n'ayant pas été invitée à l'expertise.

Section II : Le lien entre contradictoire de l'expertise et valeur probatoire du rapport d'expertise amiable

La diversité des solutions existantes, concernant tant l'expertise amiable que l'expertise judiciaire, a rendu nécessaire l'intervention d'une chambre mixte de la Cour de cassation, afin d'introduire de la cohérence dans un « *maquis de réponses divergentes*⁶⁸¹ ». Cette dernière paraît affirmer l'existence d'un lien entre contradictoire et valeur probatoire (Paragraphe I). Néanmoins, les faiblesses de la décision elle-même ainsi que la jurisprudence postérieure font largement douter de la véracité de ce lien (Paragraphe II).

Paragraphe I. L'affirmation d'un lien par une Chambre mixte de la Cour de cassation en 2012

Une chambre mixte, dans un arrêt important rendu en 2012, semble rendre l'appréciation du caractère contradictoire *ab initio* de l'expertise amiable nécessaire (A). Cette décision aboutit, de fait, à la dévalorisation de la valeur probatoire du rapport d'expertise amiable non contradictoire bien que les termes mêmes de la décision de la chambre mixte permettent de relativiser cette dévaluation (B).

A. L'apparente prise en compte du caractère contradictoire ab initio de l'expertise découlant de la décision

199. La tentative d'apporter une cohérence procédurale : rapport entre sanction du non-respect du contradictoire et nature de l'expertise. Par deux arrêts, rendus le 28 septembre 2012, la chambre éclaire les liens entre expertise et sanction relative à l'absence de contradictoire.

D'une part, dans un premier arrêt⁶⁸², une société d'assurances a assigné une autre société et son assureur en vue d'obtenir leur condamnation solidaire au paiement d'une indemnité d'assurance qu'elle avait versée à son assuré, sur la base d'un rapport

⁶⁸⁰ Avis gén. (P.) MUCCHIELLI, *op. cit.*

⁶⁸¹ (N.) FRICERO, « Expertise amiable : vous avez dit « amiable » ? » *op. cit.*

⁶⁸² Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710, *op. cit.*

d'expertise établi par un expert nommé par ses soins et émis à la suite d'une expertise non contradictoire. La Cour d'appel l'a déboutée de sa demande au motif que ses prétentions étaient exclusivement fondées sur ledit rapport. La chambre mixte approuve la Cour d'appel et détermine alors que « *si le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire, il ne peut se fonder exclusivement sur une expertise réalisée à la demande de l'une des parties* ». La Cour déclare donc l'expertise amiable, *a priori* non contradictoire, valable mais précise qu'elle doit être corroborée par d'autres éléments et qu'elle ne se suffit pas à elle-même. Il est important de noter que la chambre commerciale, ayant initialement une position partiellement inverse, s'est rangée à la position de la chambre mixte⁶⁸³.

D'autre part, dans un second arrêt⁶⁸⁴, une société d'assurances, n'ayant été ni appelée ni représentée lors d'une expertise judiciaire, se prévalait de l'inopposabilité du rapport pour échapper à la condamnation de payer une indemnité au titre d'une garantie à l'un de ses assurés. La Cour a décidé que « *les parties à une instance au cours de laquelle une expertise judiciaire a été ordonnée ne peuvent invoquer l'inopposabilité du rapport d'expertise en raison d'irrégularités affectant le déroulement des opérations d'expertise, lesquelles sont sanctionnées selon les dispositions de l'article 175 du Code de procédure civile qui renvoient aux règles régissant les nullités des actes de procédure* ». Ainsi, l'exigence du contradictoire est, dans le second cas, « *nettement moins importante [notamment en raison du fait] de sa nature judiciaire sous-entendant qu'il émane d'un délégataire du juge* » permettant à la Cour d'évincer « *la notion d'inopposabilité du rapport, jusqu'alors régulièrement retenue pour sanctionner la violation grave du principe fondamental du contradictoire* »⁶⁸⁵.

Ces décisions, parfois commentées ensemble, méritent d'être interprétées conjointement car « *leur reddition le même jour traduit donc un message de la Cour de cassation : les clarifications apportées par ces décisions ne se limitent pas pour chacune à son domaine et ces arrêts*

⁶⁸³ Cass. com., 29 janvier 2013, n°11-28.205 : JurisData n°2013-001469, non pub. ; *Procédures* 2013, comm. 97, note (R.) PERROT ; *Propr. industr.* 2013, comm. 28, note (N.) BOUCHE.

⁶⁸⁴ Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-11.381, pub. : *Bull.* 2012, ch. mixte, n°1 ; *RGDA* 2013, n°2013-01, 1^{er} janvier 2013, p.227 ; *D. Actu* 2012. 2317 ; *D.* 2013. 269, obs. (N.) FRICERO ; *RTD civ.* 2012. 771, obs. (R.) PERROT ; *LPA* 6 mai 2013, p.11, obs. (C.) BOILLOT ; *Dr. et pr.* 2012. 294, note (O.) SALATI ; *JCP* 2012. 1254, obs. (S.) AMRANI-MEKKI ; *Gaz. Pal.* 2012. 3349, note (L.) RASCHEL ; *D.* 2013. 2802, obs. (P.) DELEBECQUE, (J.-D.) BRETZNER et (I.) DARRET-COURGEON ; *RJ com.* 2013. 59, obs. (V.) VIGNEAU ; *RGDA* 2013. 227, note (R.) SCHULZ ; *Gaz. Pal.* 9 janv. 2013. 19, note (C.) HUGON.

⁶⁸⁵ « Expertises – Principe du contradictoire – Jurisprudence : L'exigence du principe du contradictoire reste à éclaircir », *Argus de l'assurance*, 1^{er} mars 2013 : Cass. ch. Mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710, *op. cit.* et Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, *op. cit.*

*doivent être lus chacun à la lumière de l'autre*⁶⁸⁶ ». En somme, la Cour indique que l'exigence du contradictoire varie en fonction de la nature de l'expertise. En effet, le défaut de contradictoire d'une expertise judiciaire est sanctionné sur le terrain des nullités, sanction grave mais restrictive, alors qu'il est condamné par l'inopposabilité s'agissant de l'expertise amiable. Néanmoins, pour la première, si la nullité n'est pas prononcée, « *le juge a la faculté de fonder sa décision exclusivement sur le rapport* », alors que la seconde peut produire un effet dès lors que l'inopposabilité n'est pas retenue, « *pour peu qu'il y ait un débat contradictoire devant le juge* » mais « *ne peut toutefois être la base exclusive de la décision* »⁶⁸⁷.

Concernant l'expertise amiable, la Cour valide donc « *un assouplissement de l'exigence du contradictoire [par] l'admission aux débats d'un rapport d'expertise amiable* » faisant suite à une expertise non contradictoire mais donne à cette « *recevabilité libérale une contrepartie matérialisée par une restriction quant à l'effet probatoire du rapport* »⁶⁸⁸.

200. Conséquence de l'approche : prise en compte potentielle du caractère contradictoire des opérations d'expertise. Ainsi, au-delà de la distinction logique de sanction entre les différentes expertises, la Cour de cassation semble prendre en compte le caractère contradictoire *ab initio* de l'expertise amiable pour déterminer sa valeur probatoire. Cette affirmation n'est pas absolue car la lecture de l'arrêt rendu par la chambre mixte au sujet de l'expertise amiable n'est pas équivoque, bien que cette solution serait « *préférable (...) puisque la remise en cause des expertises unilatérales contradictoires aurait pour conséquence de profondément perturber les pratiques en matière maritime* »⁶⁸⁹. Premièrement, l'arrêt vise une expertise « *réalisée à la demande de l'une des parties* » et pas explicitement une expertise unilatérale et non contradictoire. Deuxièmement, il s'agit d'un arrêt de rejet et, par conséquent, il n'y a pas de fondement à la décision. Troisièmement, il existe une discordance préexistante entre les chambres ayant adopté la solution de la chambre mixte antérieurement à cet arrêt, s'agissant du fondement sur lequel la règle est basée. Or, le fondement de la règle donne une indication sur l'importance de la prise en compte du caractère contradictoire de l'expertise amiable. En effet, certains arrêts, émanant principalement de la 3^{ème} chambre civile, se fondaient exclusivement sur l'article 6.1 de la Convention EDH et sur la méconnaissance du principe d'égalité des armes⁶⁹⁰. D'autres

⁶⁸⁶ (R.) SCHULZ, *RGDA* 2013, n°2013-01, 1^{er} janvier 2013, p.227 : Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, *op. cit.*, n°11-18.710 et Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-11.381, *op. cit.*

⁶⁸⁷ *Ibid.*

⁶⁸⁸ *Ibid.*

⁶⁸⁹ (F.-X.) BALME, *Contribution théorique et pratique au droit de la preuve, Étude comparative entre les droits français et anglais appliquée aux transports maritimes*, *op. cit.*, n°348, p.236

⁶⁹⁰ Par exemple : Cass. Civ. 3^{ème}, 3 février 2010, n°09-10.631, *op. cit.*

optaient pour l'article 16 du Code de procédure civile et, ainsi, sur le respect du principe du contradictoire⁶⁹¹.

Le fondement exclusif de l'égalité des armes paraît difficile à approuver en ce que l'expert amiable a moins d'influence sur la décision du juge que l'expert judiciaire, ce dernier étant un auxiliaire du juge. De plus, chaque partie a la possibilité de requérir une expertise amiable et donc de « *produire ses propres rapports d'expertise officieuse, de verser aux débats ses pièces, de critiquer celles de l'adversaire et éventuellement de demander une expertise judiciaire*⁶⁹² ». Bien qu'il semble que les décisions fondées sur ce principe, et rendues antérieurement à l'arrêt de 2012, aboutissaient tout de même à la prise en compte du caractère contradictoire *ab initio* de l'expertise amiable, ce seul fondement signifie que le contradictoire n'est pas central dans l'appréciation du rapport d'expertise amiable.

Le fondement de la contradiction est également critiqué car la décision de la chambre mixte peut être analysée comme sanctionnant « *l'usage du rapport et non l'élaboration du rapport*⁶⁹³ ». Par ailleurs, certains auteurs s'appuient sur le fait que le débat contradictoire est de nature « *à pallier l'absence de contradictoire qui a présidé à l'élaboration d'une preuve*⁶⁹⁴ » pour souligner le manque de cohérence de ce fondement. Toutefois, le fondement du contradictoire semble emporter la conviction de la majorité de la doctrine. En effet, de nombreux auteurs tendent à penser que « *la véritable distinction n'est pas tant celle des expertises ou non mais des personnes qui ont souffert de l'absence de contradiction*⁶⁹⁵ » et qu'ainsi « *ce qui compte [aux yeux des juges] est que l'expertise ait été menée dans le respect du contradictoire (...) les magistrats [étant] sensibles au fait que le rapport d'expertise ait été élaboré dans des conditions présentant des garanties suffisantes*⁶⁹⁶ ». La portée probatoire du rapport d'expertise doit donc en premier lieu découler de la contradiction des opérations d'expertise, les discussions des pièces devant le juge étant considérées comme acceptables mais insuffisantes pour accorder une pleine confiance au rapport amiable non contradictoire. Bien que cette vision ne soit pas clairement épousée par la chambre mixte dans l'arrêt précité, c'est ce

⁶⁹¹ Par exemple : Cass. 2^{ème} civ., 19 novembre 2015, n°14-19.303, non pub ; *RGDA* 2016. 48, note (R.) SCHULZ

⁶⁹² (X.) VUITTON, « Longue vie à l'expertise officieuse ! État des lieux et perspectives », *op. cit.*, n°12

⁶⁹³ *Ibid.*, n°13

⁶⁹⁴ *Ibid.*

⁶⁹⁵ Note (S.) AMRANI MEKKI, « Expertise et contradictoire, vers une cohérence procédurale ? », *JCP G*, n°46, 12 novembre 2012 sous Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-11.381, *op. cit.* et Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710, *op. cit.*

⁶⁹⁶ Note (R.) SCHULZ, « Preuve de circonstances du sinistre : le piège de l'expertise non judiciaire (et non contradictoire), *RGDA*, n°4, 1^{er} avril 2017, sous Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 17, n°16-13.337, non pub.

qui ressort de l'avis de l'avocat général⁶⁹⁷ ainsi que d'une partie de la jurisprudence majoritaire de la Cour de cassation antérieure audit arrêt.

En réalité, une combinaison des deux fondements paraît légitime, le respect du contradictoire permettant l'égalité des armes. Certaines décisions antérieures à 2012 indiquent d'ailleurs l'existence de ce double fondement⁶⁹⁸. A ce titre, l'avis précité opte très justement pour une coexistence des fondements. Il fait d'abord le lien entre contradictoire et égalité des armes en questionnant la suffisance de la discussion du rapport à l'audience pour rétablir le désavantage subi par la partie non appelée et non présente à l'expertise amiable. Il affirme ensuite que la solution proposée, et qui a été adoptée par la chambre mixte, a la capacité de laisser au juge la plénitude de son pouvoir d'appréciation sans pour autant méconnaître le principe de la contradiction avant de conclure « *précisément parce qu'elle n'a pas été menée contradictoirement, l'expertise n'aura, seule, aucune valeur* ». Le lien de causalité entre respect du contradictoire lors de l'expertise amiable et valeur probatoire du rapport, appuyé sur l'égalité des armes, est donc parfaitement établi dans cet avis.

Ainsi, la reconnaissance d'un lien entre le caractère contradictoire de l'expertise amiable et la valeur probatoire du rapport d'expertise a pour conséquence la dévalorisation de la force probatoire de l'expertise amiable non contradictoire (B).

B. La dévalorisation relative de la valeur probatoire du rapport d'expertise amiable non contradictoire

L'analyse des décisions rendues par la chambre mixte le 28 septembre 2012 conduit à constater la construction d'une certaine hiérarchie des preuves (1). Cette dernière est fortement tempérée par la possibilité d'appuyer les conclusions du rapport par des éléments externes, posant notamment la question des annexes du rapport (2).

1. La construction d'une hiérarchie des preuves

201. Hiérarchie instaurée entre les différentes expertises. Comme précédemment expliqué, les conclusions du rapport doivent être étayées par d'autres éléments et « *c'est*

⁶⁹⁷ Avis gén. (P.) MUCCHIELLI, *op. cit.*

⁶⁹⁸ Par exemple : Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 2017, n°16-13.337, non pub ; RGDA 2017. 286, note (R.) SCHULZ, au visa des articles 16 du Code de procédure civile et 6.1. de la Convention EDH

*l'absence de référence à toute autre élément de preuve, quel qu'il soit, qui est prohibée*⁶⁹⁹ ». Cette position confirme donc la défiance de la Cour de cassation à l'égard de l'unilatéralisme, méfiance qui imprègne le droit français « *envers les preuves unilatérales*⁷⁰⁰ ». Néanmoins, la défiance reste limitée en ce que l'expertise amiable n'est pas appréhendée comme un « *braconnier indésirable*⁷⁰¹ ». En toute hypothèse, ces décisions trahissent la volonté d'ériger une forme de hiérarchie des rapports en fonction de leur nature⁷⁰². Si « *un rapport d'expertise amiable soumis au débat contradictoire ne peut constituer qu'un indice parmi d'autres pour prouver un fait*⁷⁰³ », il faut en déduire que son régime est calqué sur celui du rapport d'expertise judiciaire annulé. En effet, la jurisprudence estime que « *les éléments d'un rapport d'expertise annulé ne peuvent être retenus [au titre de renseignements] que s'ils sont corroborés par d'autres éléments du dossier*⁷⁰⁴ ». De fait, le rapport amiable n'a pas la même valeur probatoire que le rapport judiciaire, le rapport amiable non contradictoire ne pouvant être utilisé, au mieux, qu'au même titre qu'un rapport d'expertise judiciaire annulé.

202. Instauration de facto d'une hiérarchie des preuves. Si cette inégalité peut se comprendre, notamment en raison du contrôle du juge sur l'expert judiciaire et du statut de ce dernier, un paradoxe apparaît à la lecture de la décision. En effet, la chambre mixte ne semble pas se limiter à créer une hiérarchie entre les différents rapports d'expertise mais érige une hiérarchie des preuves. Dès lors, « *des pièces pourraient ainsi à elles seules emporter la décision du juge alors que d'autres, bien qu'établissant sans contestation possible une responsabilité, ne le pourraient pas ?*⁷⁰⁵ » Ce paradoxe est renforcé par le fait que « *si le rapport d'expertise est versé aux débats contradictoires, il pourrait apparaître légitime de présumer les exigences d'impartialité remplies, sauf preuve contraire*⁷⁰⁶ ». Au-delà des contrariétés procédurales, cette hiérarchie manque de pragmatisme en raison de la généralité de la solution, pouvant tant s'appliquer aux expertises médicales et immobilières réalisées en France qu'aux expertises

⁶⁹⁹ (X.) VUITTON, « Longue vie à l'expertise officieuse ! État des lieux et perspectives », *op. cit.*, n°15

⁷⁰⁰ A ce sujet, sur l'exemple de l'interdiction de se faire preuve à soi-même : (F.-X.) BALME, *Contribution théorique et pratique au droit de la preuve, Étude comparative entre les droits français et anglais appliquée aux transports maritimes*, *op. cit.*, n°280 et suiv.

⁷⁰¹ (R.) PERROT, « Expertise amiable – Son autorité », *Procédures*, LexisNexis, n°11, novembre 2012, comm. 320 : Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710, *op. cit.*

⁷⁰² (R.) SCHULZ, « Preuve de circonstances du sinistre : le piège de l'expertise non judiciaire (et non contradictoire) » : Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 2017, n°16-13.337, *op. cit.*

⁷⁰³ (N.) FRICERO, « Expertise amiable : vous avez dit « amiable » ? », *op. cit.*

⁷⁰⁴ Cass. 2^{ème} civ., 23 octobre 2003, n°01-15.416 : JurisData n°2003-020601, pub. : *Bull.* 2003, II, n°323, p.262 ; *Procédures* 2004, n°4, note (R.) PERROT ; *AJDI* 2004. 216, note (H.) HEUGA-DERRASPEN ; *Gaz. Pal.* 17 février 2004, p.26 ; *JCP* 2003. IV. 2949-2957, P.2156 ; dans le même sens : Cass. 2^{ème} civ. 10 juin 2004, n°02-17.215, non pub.

⁷⁰⁵ (N.) GUERRERO, « Du travail d'expert ! », *Gaz. Pal.*, n°318, 13 novembre 2012, p.19 : Cass. ch. crim., 25 septembre 2012, n°12-82.770, pub. : *Bull. crim.* 2012, n°197 et Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710, *op. cit.*

⁷⁰⁶ *Ibid.*

assurantielles effectuées à l'étranger. Or, le recours à un expert judiciaire n'est pas systématiquement possible, comme dans le cas de certains contentieux internationaux, ou souhaitable, du fait de la technicité requise pour apprécier certains aspects. Bien que cette hiérarchie, imposée de fait, soit largement critiquable, elle demeure tempérée par les termes mêmes de la solution de la chambre mixte, permettant au rapport d'expertise d'être appuyé par d'autres éléments (2).

2. La hiérarchie tempérée par l'utilisation d'éléments corroborant le rapport

203. Une condition pesant d'abord sur le juge mais également sur les parties.

Selon les termes de la décision concernant l'expertise amiable rendue par la chambre mixte le 28 septembre 2012, le juge « *ne peut se fonder exclusivement* » sur l'expertise amiable non contradictoire. La jurisprudence postérieure semble exiger que ce rapport doive être « *corroboré par au moins un élément de preuve de nature à établir positivement le fait allégué* » et décide qu'une « *confrontation à d'autres éléments produits aux débats ne suffit pas*⁷⁰⁷ ». Cette condition s'applique donc d'abord au juge, qui ne peut se contenter de viser exclusivement le rapport amiable non contradictoire, « *les motifs du jugement [pouvant] d'ailleurs aussi fournir ce complément de motivation à l'arrêt qui le confirme*⁷⁰⁸ », conformément à l'article 955 du Code de procédure civile. La contrainte s'exerce également sur les parties, qui doivent fonder leurs arguments sur d'autres éléments en sus du rapport lui-même. Cette exigence est, *a priori*, relativement simple à respecter et il peut, par exemple, s'agir d'un devis⁷⁰⁹, d'un constat d'huissier⁷¹⁰ ou d'un plan d'arpentage géométrique⁷¹¹. Son existence permet également d'éviter, en particulier dans le cas de l'expertise maritime amiable, la création d'une « *preuve diabolique (...) définie comme l'impossibilité (matérielle, scientifique, juridique) d'établir un fait nécessaire au soutien d'une prétention juridique*⁷¹² » qui représente un « *échec du droit de la preuve*⁷¹³ ». Néanmoins, en l'absence de critères clairs, plusieurs problématiques semblent devoir être considérées.

204. La problématique liée à la faible valeur des autres éléments. D'abord, la question de la prise en compte « *d'éléments de preuve de très faible valeur, intrinsèquement*

⁷⁰⁷ (R.) SCHULZ, « Preuve de circonstances du sinistre : le piège de l'expertise non judiciaire (et non contradictoire) », *op. cit.*

⁷⁰⁸ (X.) VUITTON, « Longue vie à l'expertise officieuse ! État des lieux et perspectives », *op. cit.*, n°15

⁷⁰⁹ Cass. 2^{ème} civ., 18 avril 2019, n°18-14.174 : JurisData n°2019-006174, non pub. ; *AJDI* 2019. 462

⁷¹⁰ Cass. 3^{ème} civ., 15 septembre 2016, n°15-10.848, non pub.

⁷¹¹ Cass. 3^{ème} civ., 26 mars 2020, n°18-25.939, non pub. ; *AJDI* 2020. 781

⁷¹² (J.) GHESTIN et (H.) BARBIER, *Traité de Droit civil, Introduction générale*, *op. cit.*, n°26, p.34

⁷¹³ *Ibid.*, n°25, p.34

*insuffisants mais dont l'intérêt est de servir de « faire valoir » au rapport*⁷¹⁴ » peut se poser. Ce point doit être nuancé car les éléments de preuve sont appréciés souverainement par les juges du fond, qui, guidés par les débats contradictoires, peuvent se forger un avis sur un faisceau d'indices suffisamment concordants. Néanmoins, la solution ne semble pas *a priori* interdire au juge d'utiliser artificiellement d'autres éléments afin d'étayer un rapport d'expertise amiable dont les conclusions ont emporté sa conviction.

205. La problématique relative à la prise en compte des annexes du rapport.

Ensuite, certains auteurs s'interrogent, à juste titre, sur les éléments de preuve pouvant être considérés comme « *suffisamment* [distincts] *du rapport pour le corroborer et non lui être [intégrés]* »⁷¹⁵, renvoyant ainsi à l'appréciation des annexes du rapport d'expertise. Quelques décisions rendues par différentes Cours d'appel peuvent être de nature à éclairer ce point, sans qu'une réponse claire et définitive ne puisse être déduite de cette analyse. Dans une première affaire, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a décidé que la demande de réparation du coût de la dépose et de la repose d'un mur se justifiait par un devis corroboré par le rapport d'expertise amiable, les deux pièces étant produites par la même partie, ainsi que par les photographies annexées au rapport d'expertise judiciaire⁷¹⁶. Dans une deuxième affaire, la même Cour a admis que la preuve de la cause du défaut d'étanchéité du moteur d'un véhicule soit apportée par les conclusions de l'expert amiable d'une des parties, ces dernières étant étayées par les constatations d'un garagiste jointes en annexes dudit rapport amiable⁷¹⁷. Dans une troisième affaire, la Cour d'appel de Rouen a basé la reconnaissance du caractère non apparent d'une banquette empiétant sur une propriété voisine sur l'affirmation de la partie appelante telle que confirmée par des photographies annexées au rapport d'expert amiable et par un courriel⁷¹⁸. A la lecture de ces décisions, il semble que les annexes ne soient pas traitées en tant que telles par les juges mais que seule l'appréciation de l'extranéité des éléments appréciés vis-à-vis de l'expert soit prise en compte. Ainsi, des éléments de preuve annexés au rapport mais n'étant pas émis par l'expert lui-même seraient susceptibles de pouvoir corroborer l'expertise, *et vice versa*.

Néanmoins, ce critère d'extranéité, découlant implicitement des décisions précédentes, ne semble pas pouvoir être généralisé. En effet, dans une décision récente, la

⁷¹⁴ (R.) SCHULZ, obs. Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710 et Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-11.381, *op. cit.*

⁷¹⁵ (R.) SCHULZ, « Preuve de circonstances du sinistre : le piège de l'expertise non judiciaire (et non contradictoire) », *op. cit.*

⁷¹⁶ CA Aix-en-Provence, 3^{ème} ch. B, 16 mai 2013, RG n°12/01778

⁷¹⁷ CA Aix-en-Provence, 1^{ère} ch. A, 4 octobre 2016, RG n°15/08209

⁷¹⁸ CA Rouen, 4^{ème} ch., 4 juin 2020, RG n°17/03307

Cour d'appel de Montpellier a pris en compte, dans son raisonnement, le fait que les constatations de l'expert amiable aient été corroborées par des photographies annexées à ce rapport pour reconnaître l'existence de dégradations d'un bien immobilier consécutifs à des désordres importants⁷¹⁹. La Cour paraît donc admettre que des photographies, *a priori* prises par l'expert amiable, corroborent les dires de ce dernier. Toutefois, la décision ne se fonde pas sur ces éléments car, bien que les juges aient reconnu les dégradations, rien, en l'espèce, ne permettait de caractériser l'intention de la venderesse de dissimuler intentionnellement aux acquéreurs les problèmes de structure. Cette décision ne se fonde donc pas sur un rapport amiable corroboré par des éléments qu'ils lui sont *a priori* intrinsèques bien que les juges aient accepté ce raisonnement.

206. La force probante des éléments collectés et conservés grâce à la *blockchain*.

En toute hypothèse, la jurisprudence ne dégage pas de critère clair permettant de considérer ou non un élément comme pouvant corroborer un rapport d'expertise amiable. Cet état de fait suscite une ultime interrogation s'agissant de la force probante des éléments émis par l'expert lui-même mais présentant, de prime abord, de fortes garanties intrinsèques. Cette question renvoie à l'appréciation des éléments collectés grâce à des technologies basées sur la *blockchain*. Les utilisations de cette technologie ont commencé à être intégrées dans le secteur des transports maritimes, en matière d'assurance maritime, comme exposé plus haut (*supra*, n°26), et offrent également de nouvelles perspectives, comme s'agissant du domaine maritimo-portuaire⁷²⁰.

L'article 1366 du Code civil consacre un principe de non-discrimination de l'écrit électronique, par rapport à l'écrit papier à condition, d'une part, que la personne dont il émane puisse être identifiée et, d'autre part, qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. Or, la doctrine semble être partagée sur le point de savoir si la preuve par *blockchain* peut être considérée comme étant un mode de preuve écrit parfait, à l'exception de l'impossibilité pour cette preuve d'être qualifiée d'acte authentique, qui fait logiquement l'unanimité en raison de l'absence d'officier public. L'enjeu de la reconnaissance de la preuve par *blockchain* comme étant un mode de preuve écrit parfait réside dans la force probante donnée par la loi à ces écrits. Concernant la qualification d'acte sous seing privé, certains semblent l'exclure en raison

⁷¹⁹ CA Montpellier, 3^{ème} ch. civ., 16 janvier 2019, RG n°15/06786

⁷²⁰ A ce sujet : (O.) LASMOLES, « Blockchain et transport maritime », *Gazette de la Chambre*, CAMP, n°45, hiver 2017/2018

notamment du fait que la blockchain « *n'est pas sous le contrôle exclusif du signataire*⁷²¹ ». D'autres refusent de trancher la question arguant le fait que l'outil, c'est-à-dire la *blockchain*, « *doit être écarté de la valeur probatoire d'un écrit*⁷²² » car la valeur probatoire de la preuve par *blockchain* dépend du procédé utilisé, et en particulier de la possibilité d'identification de l'émetteur. Enfin, il faut également souligner, à ce propos, que le Règlement européen sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur⁷²³ opère une distinction entre trois signatures électroniques (simple, avancée ou qualifiée) ayant des forces probatoires distinctes et impliquant des conditions différentes, numériquement graduelles. Si, pour certains, « *le respect de ces exigences est relativement facile à satisfaire s'agissant de la blockchain*⁷²⁴ », un rapport parlementaire indique que « *dès lors que la loi nationale transpose les principes fixés par le droit européen, conférer une valeur probante certaine aux informations inscrites au sein des blockchains suppose une modification [dudit] règlement*⁷²⁵ », sous-entendant que la *blockchain* ne répond pas, en l'état, aux exigences du règlement.

Lorsque la preuve est libre, comme pour les faits juridiques ou en matière commerciale, l'utilisation de la *blockchain* est particulièrement intéressante car la preuve n'est pas contrainte et les éléments de preuve sont soumis à l'appréciation souveraine des juges. En l'absence de jurisprudence sur la valeur probatoire de la preuve par *blockchain*, cette question n'est donc pas tranchée. Il est, néanmoins, fort probable, que les fonctions de traçabilité, d'horodatage et de géolocalisation de la *blockchain* soient un moyen de corroborer utilement un rapport d'expertise amiable non contradictoire. En effet, au regard des garanties de fiabilité offertes par cette technologie, il est logique que les juges lui donnent une force probante renforcée par rapport au rapport d'expertise amiable lui-même.

En tout état de cause, la jurisprudence semble se satisfaire d'éléments concordants, souvent mais pas nécessairement extérieurs au rapport, et l'importance de l'appréciation des juges du fond force les parties, et *a fortiori* leurs experts, à présenter des éléments

⁷²¹ (J.) GROFFE-CHARRIER, « Juge et *blockchain* : la preuve dans le procès civil », *Dalloz IP/IT* 2021, 24 mai 2021, p.260, n°5

⁷²² (T.) LABBE, *Le droit face aux technologies disruptives : le cas de la blockchain*, Droit, Université de Strasbourg, CEIPI, Thèse soutenue le 14 décembre 2021, n°98, p.72

⁷²³ Règlement n°910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE

⁷²⁴ (D.) LEGAIS, Fascicule 2160 : Blockchain, *JurisClasseur Sociétés*, 1^{er} janvier 2020, n°35, p.18

⁷²⁵ (L.) DE LA RAUDIÈRE et (J.-M.) MIS, Rapport d'information sur les chaînes de blocs (blockchains), 2018, p. 92

crédibles. La condition de corroborer le rapport par d'autres preuves n'est, ainsi, pas difficile à respecter et le sera sans doute d'autant moins avec l'utilisation de la preuve par *blockchain*. Cette constatation fragilise positivement la mise en place d'une hiérarchie de preuves, fondée sur l'affirmation d'un lien entre contradictoire et force probante. Néanmoins, cette relativisation semble affaiblie par l'analyse de la réalité de ce lien (Paragraphe II).

Paragraphe II. Les incertitudes quant à la réalité du lien

La solution adoptée par la chambre mixte en 2012 en matière d'expertise amiable est inadéquate, à plusieurs titres (A). Son analyse fait douter de la réalité du lien entre contradictoire et valeur probatoire. L'artificialité du lien ainsi établi a abouti à un recul net de la considération effective du contradictoire. En effet, la jurisprudence postérieure à l'arrêt rendu par la chambre mixte en 2012 a largement déconnecté la valeur probatoire du rapport d'expertise amiable du contradictoire expertal (B).

A. L'inadéquation de la décision

207. L'inadéquation de la décision vis-à-vis du droit de la preuve. D'abord, la position adoptée par la chambre mixte est, à l'égard du droit de la preuve, critiquable.

S'agissant de la hiérarchisation des modes de preuve, la décision résulte en une forme de construction d'un système légal de preuve, qui ne repose sur aucun fondement, notamment eu égard aux faits juridiques et au domaine commercial. En effet, en principe, la preuve des faits juridiques et en matière commerciale est libre. Or, aucun texte n'autorise la dévaluation systématique, et *a priori*, de la valeur probatoire des expertises amiables non contradictoires, dévaluation qui ne trouve son écho pour aucun autre élément unilatéral, comme une attestation ou un courrier par exemple. De plus, la Cour n'a élaboré aucun critère permettant aux juges du fond de déterminer la valeur probatoire de chaque pièce, concernant les éléments pouvant éventuellement corroborer le rapport. Cela s'explique certainement par une volonté d'éviter les considérations factuelles, la Cour voulant édicter une règle générale. Par conséquent, le contrôle de la Cour de cassation est délicat et cela favorise ainsi l'apparition de positions diverses au sein de chaque juridiction. De même, la réminiscence de l'argument selon lequel « nul ne peut se

constituer de preuve à soi-même », que certains auteurs voient dans la décision⁷²⁶, ne doit pas s'appliquer aux faits juridiques selon une jurisprudence établie, rappelée plus haut (*supra*, n°105).

208. Le manque de pragmatisme de la décision concernant le domaine maritime : l'inadéquation de la généralité de la solution. Ensuite, et d'un point de vue purement pratique, la généralité de la solution semble manquer de pragmatisme notamment s'agissant de domaines dans lesquels l'expertise amiable est récurrente et incontournable. En matière d'assurances maritimes, l'expertise amiable est requise en raison du caractère international des missions. Or, le rapport d'expertise est souvent appuyé sur des annexes, qui peuvent également être des documents émis par l'expert : lettres de réserves circonstanciées ou photos prises pendant l'expertise, par exemple. En l'absence de définition claire des éléments pouvant être acceptés comme corroborant efficacement le rapport, il existe un doute, au moins théorique, sur l'efficacité de ces annexes. Néanmoins, en pratique, il est important de noter que les juges du fond des tribunaux commerciaux paraissent accepter lesdites annexes, de quelque nature qu'elles soient, comme étant des éléments de nature à étayer des conclusions des rapports d'expertise amiable. De plus, les expertises maritimes sont généralement effectuées de manière contradictoire, y compris vis-à-vis des parties tierces au contrat d'assurance par l'envoi d'invitations. En toute hypothèse, il n'est pas logique de soumettre aux mêmes règles des expertises non judiciaires pouvant être réalisées en France et pouvant être, en cas de désaccord majeur entre les parties, complétées par une expertise judiciaire française, et des expertises non judiciaires réalisées à l'étranger, contraintes par une exigence de rapidité.

209. L'inadéquation de la décision quant à son ambition de renforcer le contradictoire expertal. La décision de la chambre mixte a souvent été comprise comme ayant pour but de renforcer le principe du contradictoire, en lui donnant une réelle valeur, même concernant les opérations réalisées en dehors de toute instance et sans le contrôle d'un juge. Néanmoins, l'analyse de la décision met en exergue ses faiblesses au regard de la réalisation de cet objectif.

Premièrement, la décision renvoie plus à une problématique de motivation des jugements qu'à une solution favorisant le respect du contradictoire. Les termes de la solution s'adressent d'abord aux juges. L'épreuve de la valeur probatoire du rapport est

⁷²⁶ Par exemple : (R.) SCHULZ, obs. Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710 et Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-11.381, *op. cit.*

plus axée sur l'utilisation par le juge du rapport que sur les conditions de son élaboration. Certains auteurs l'ont très justement souligné : « *les interrogations sur le respect du contradictoire per se sont occultées au profit de sa finalité qui est de servir à la prise de décision du juge*⁷²⁷ ». A ce titre, il est fortement probable que ce glissement soit lié à l'arrêt *Mantovanelli*⁷²⁸ dans lequel « *la réponse de la Cour EDH ne s'intéresse pas directement [à l'absence de contradictoire]* » mais dont le prisme « *est celui de l'office du juge*⁷²⁹ », de la même manière que dans la décision de la chambre mixte. En effet, afin de déterminer si un juge s'est exclusivement fondé sur un rapport d'expertise amiable pour prendre une décision, il convient d'analyser la motivation de son jugement. La décision insiste donc en réalité sur « *la nécessité que le jugement soit motivé de manière cohérente et convaincante*⁷³⁰ ». Or, cela soulève la problématique de l'apparence de motivation, un juge pouvant artificiellement utiliser d'autres éléments afin de fonder sa décision sur une pluralité d'éléments alors même que sa conviction n'est appuyée que sur le rapport. Ainsi, sur ce point, le raisonnement de la Cour de cassation devrait « *conduire à aller au-delà de la solution actuelle et à imposer une véritable obligation de motivation des jugements en matière de preuve*⁷³¹ » car, bien que « *lorsque la loi ne fixe pas elle-même la force probante d'un procédé de preuve, le juge apprécie librement sa valeur [.] cette liberté ne le dispense pas de motiver de manière cohérente et suffisante sa décision*⁷³² ». Or, certains auteurs ont proposé, à juste titre, un seuil de force probante élisant ainsi un standard de vraisemblance leur paraissant être « *une ligne directrice équilibrée pour le juge, n'allant pas jusqu'à exiger une certitude ou quasi-certitude de sa part, qui (...) affaiblirait sans raison la cause de celui sur qui pèse la charge de la preuve*⁷³³ ». Ce seuil pourrait être utilisé par la Cour pour déterminer le contenu de cette obligation de motivation des jugements relative aux preuves.

Deuxièmement, et consécutivement au premier point, le renforcement de la protection des droits procéduraux paraît artificiel. Le fait que le juge ait l'obligation de s'appuyer sur d'autres éléments, même de faible valeur, pour étayer les conclusions d'un rapport d'expertise amiable sur lequel il souhaite se fonder n'est pas susceptible de renforcer le respect du principe du contradictoire. En effet, une partie produisant un rapport d'expertise amiable pouvant se contenter de produire d'autres éléments, elle n'est

⁷²⁷ Note (S.) AMRANI MEKKI, sous Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-11.381 et Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710, *op. cit.*

⁷²⁸ CEDH, *Mantovanelli c./ France*, *op. cit.*

⁷²⁹ Note (S.) AMRANI MEKKI, sous Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-11.381 et Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710, *op. cit.*

⁷³⁰ (X.) VUITTON, « Longue vie à l'expertise officieuse ! État des lieux et perspectives », *op. cit.*, n°19

⁷³¹ *Ibid.*, n°22

⁷³² (J.) GHESTIN et (H.) BARBIER, *Traité de Droit civil, Introduction générale*, *op. cit.*, n°295, p.334

⁷³³ *Ibid.*, n°304, p.239

pas incitée à opter pour une expertise contradictoire. La décision n'est donc pas, en elle-même, susceptible de renforcer le contradictoire. Enfin, en l'absence de critères précis concernant la motivation du jugement, et au regard de la possibilité d'une motivation apparente, une décision ayant apparemment un fondement pluriel ne garantit pas l'égalité des armes, principe dont l'efficacité est également appuyée sur la motivation des jugements.

Troisièmement, les considérations de nature à avoir un impact réel sur les garanties procédurales des parties concernées par l'expertise amiable sont totalement éludées. Les questions relatives à l'indépendance de l'expert, à l'appréciation de la qualité de l'expertise ou de l'existence d'invitations ne sont absolument pas abordées par la Cour. Cette absence se comprend en ce que la Cour de cassation a sans doute cherché à éviter la prise en considération de questions purement casuistiques, extrêmement diverses. Il n'en reste pas moins que la décision balaye ainsi l'utilité des débats contradictoires de l'instance qui donnent, toutefois, « *toutes les possibilités de détecter, de dénoncer et de corriger les erreurs (...) la contradiction [de l'instance étant] l'épreuve véritable de la crédibilité des preuves*⁷³⁴ ». Dès lors, il aurait sans doute été préférable pour la Cour d'abandonner l'intégralité de ces questions au pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond et aux « *lumières et à la prudence des magistrats*⁷³⁵ ».

Malgré les apparences, la décision n'établit donc qu'un lien artificiel entre contradictoire et valeur probatoire de l'expertise amiable. Cette inadaptation majeure a conduit certains praticiens à qualifier la décision à la fois d'excessive et d'insuffisante : « *excessive par le formalisme systématique qu'elle entend imposer sans égard pour (...) la crédibilité du rapport d'expertise et le bien-fondé des critiques formulées à son encontre (...); insuffisante, car limitée aux rapports d'expertise unilatéraux, alors qu'elle devrait a minima s'appliquer chaque fois qu'un jugement est fondé sur une seule pièce*⁷³⁶ ». L'artificialité du lien a, par la suite, permis aux juridictions de le supprimer complètement (B), rendant la portée de la décision largement vidée de sa substance et de son utilité.

⁷³⁴ ⁷³⁴ (X.) VUITTON, « Longue vie à l'expertise officieuse ! État des lieux et perspectives », *op. cit.*, n°18

⁷³⁵ Ancienne rédaction de l'article 1353 du Code civil, dont la rédaction a été modernisée (présomptions de l'article 1382 nouveau du Code civil).

⁷³⁶ (X.) VUITTON, « Longue vie à l'expertise officieuse ! État des lieux et perspectives », *op. cit.*, n°20

B. La déconnexion postérieure entre contradictoire et valeur probatoire

210. Rapport unilatéral non contradictoire corroborant un autre rapport unilatéral non contradictoire : la question de l'importance des faits d'espèce.

D'abord, dans un arrêt rendu le 5 mars 2020⁷³⁷, la troisième chambre civile de la Cour de cassation décide de casser l'arrêt de la Cour d'appel de Toulouse au motif que « *le juge ne peut pas refuser d'examiner un rapport établi unilatéralement à la demande d'une partie, dès lors qu'il est régulièrement versé aux débats, soumis à la discussion contradictoire et corroboré par d'autres éléments de preuve* ». De prime abord, la Cour paraît se conformer à la jurisprudence établie en 2012.

A titre liminaire, la formulation peut laisser penser que la Cour se prononce sur la recevabilité du rapport amiable en y ajoutant une condition supplémentaire, afférente à la corroboration du rapport par d'autres éléments. En cela, la Cour opérerait un revirement de jurisprudence en intégrant la considération d'autres éléments de preuve dans le champ de la recevabilité d'un rapport amiable, considération qui, jusqu'alors, concernait sa valeur probatoire. Cependant, certains auteurs ont souligné que la question posée à la Cour, qui se déduit nécessairement de l'arrêt d'appel, attrait bien à la force probante du rapport⁷³⁸. Cette dernière voie est, ici, au regard de la jurisprudence postérieure à l'arrêt de 2012, privilégiée.

La Cour rappelle donc qu'un rapport d'expertise amiable doit être corroboré par un autre élément de preuve pour servir de fondement à la décision d'un juge. En l'espèce, il s'agissait d'un certificat de mesurage, effectué unilatéralement, qui était appuyé par les conclusions d'un rapport établi par un géomètre-expert à la suite d'une expertise également unilatérale. La Cour de cassation semble donc considérer qu'un élément unilatéral peut en corroborer un autre, faisant fi de la question du contradictoire et marquant donc un recul du principe puisque ce dernier est écarté de l'analyse. En l'état, un rapport d'expertise unilatéral peut servir de preuve extérieure à un autre rapport d'expertise unilatéral.

Toutefois, il a été avancé que cette solution puisse être cantonnée à certains domaines, notamment aux diagnostics immobiliers, comme en l'espèce. Certains

⁷³⁷ Cass. Civ. 3^{ème}, 5 mars 2020, F-P+B+I, n°19-13.509 : JurisData n°2020-003265, pub. : *Bull.* 2020, III, n°177; *Dalloz actualité*, 25 mars 2020, obs. (G.) SANSONNE ; *JCP E* 2020, 1317, note (P.) LEMAY ; *D. Actu.* 25 nov. 2020, note (M.) KEBIR ; *D.*2020. 2015 ; *D.*2021. 207, obs. (J.-D.) BRETZNER et (A.) AYNES ; *D.*2020. 965, note (H.) MEUR ; *RTD com.* 2020. 440, obs. (B.) BOULOC ; *Administer* 4/2020. 58, obs. (J.-L.) BOUYEURE ; *JCP E* 2020. 1317, note (P.) LEMAY

⁷³⁸ Par exemple : (P.) LEMAY, « Deux rapports d'expertises privées valent (beaucoup) mieux qu'un ! », *JCP E*, n°31-35, juillet 2020, p.24 et 25, note Cass. Civ. 3^{ème}, 5 mars 2020, F-P+B+I, n°19-13.509, *op. cit.*

auteurs mettent en exergue cet argument⁷³⁹. En effet, la question du métrage présente une technicité *a priori* limitée et « *l'on voit mal comment un débat contradictoire à l'occasion de ce métrage conduirait l'expert à modifier la conclusion de son rapport*⁷⁴⁰ ». Ce cantonnement peut être appuyé par le fait que certains auteurs voient dans les différentes positions de la Cour de cassation des arrêts d'espèce soulignant que « *les circonstances de chaque espèce peuvent justifier des solutions qui ne seront opposées qu'en apparence*⁷⁴¹ » et qu'ainsi les faits permettent de « *faire valoir le principe de la contradiction ou, au contraire, un souci d'économie procédurale*⁷⁴² ». La faveur donnée à l'un ou à l'autre serait donc le résultat d'une appréciation *in concreto* des faits. Cette solution pourrait être logiquement étendue aux « *opérations d'expertise [comprenant] des mesures destructives ou altératives qui, une fois réalisées, ne pourront plus être effectuées dans les mêmes conditions*⁷⁴³ ». Cette affirmation est intéressante s'agissant des expertises maritimes sur facultés. En effet, les dommages sur les marchandises sont susceptibles d'être aggravés par le seul effet du temps : les denrées alimentaires étant composées de matières organiques, les conséquences de la moisissure ou du pourrissement sont donc exponentielles. De plus, la marchandise est susceptible d'être déplacée, vendue ou détruite. L'expertise amiable organisée à la suite d'un transport maritime n'est donc, bien souvent, pas susceptible de pouvoir être effectuée une nouvelle fois dans les mêmes conditions. Par conséquent, l'expertise amiable maritime pourrait, si besoin, bénéficier de cette jurisprudence.

211. Déconnexion totale entre contradictoire et valeur probatoire : jurisprudence des deuxième et troisième chambres civiles. Néanmoins, l'analyse faite par certains auteurs, tenant à ce que la prise en compte du contradictoire serait à adapter selon les faits de l'espèce, ne semble pas tenir face à la jurisprudence de la Cour de cassation et singulièrement celle des deuxième et troisième chambres civiles. En effet, il apparaît que le respect du contradictoire n'est plus considéré pour apprécier la valeur probatoire du rapport d'expertise amiable. Cette dernière est donc dévalorisée *ipso facto*, en raison de sa nature même.

Dès 2018, la deuxième chambre civile décide qu'une Cour d'appel « *qui s'est fondée exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties, peu important*

⁷³⁹ En ce sens : (H.) MEUR, « Opposabilité d'une expertise non contradictoire : rapport sur rapport vaut ? », *Recueil Dalloz* 2020, p.965

⁷⁴⁰ *Ibid.*

⁷⁴¹ (P.) THÉRY, « Le rapport n'est pas opposable aux garants non appelés aux opérations d'expertise », *RDI* 2020, 495

⁷⁴² *Ibid.*

⁷⁴³ (H.) MEUR, « Opposabilité d'une expertise non contradictoire : rapport sur rapport vaut ? » *op. cit.*

*qu'elle l'ait été en présence de celles-ci*⁷⁴⁴ » a violé l'article 16 du Code de procédure civile. Cette position a été réitérée par cette chambre⁷⁴⁵. C'est également la position de la troisième chambre civile⁷⁴⁶ qui a, par ailleurs, précisé les contours de cette déconnexion. Cette solution s'applique, en effet, « *hormis les cas où la loi en dispose autrement*⁷⁴⁷ » et « *peu important que la partie adverse y ait été régulièrement appelée*⁷⁴⁸ ». Toutes ces décisions ont été rendues au visa de l'article 16 du Code de procédure civile, qui dispose que le juge observe et fait observer le principe de la contradiction.

Or, et de manière étonnante, ces décisions semblent pourtant confirmer que le caractère contradictoire de l'expertise amiable n'a pas d'importance. Cette solution, parfois vantée par la doctrine, balaye l'équilibre, fragile et d'apparence, qu'apportait l'arrêt de 2012 de la chambre mixte entre « *l'absence de contradictoire au cours de la phase expertale et l'existence d'un débat contradictoire à l'occasion de l'instance judiciaire*⁷⁴⁹ ». Elle a pour conséquence de faire de l'expertise amiable une sous-preuve, au statut inédit, qui ne possède qu'une potentialité de force probatoire si elle est corroborée par un autre élément, et privée de tout effet intrinsèque, même si elle est contradictoire.

Elle encourage, par ailleurs, les pratiques dilatoires ou les stratégies poussant les parties dûment invitées à refuser de se rendre aux opérations d'expertise et invitant les parties initiatrices d'expertises amiables à en demander plusieurs, les expertises amiables non contradictoires pouvant se corroborer entre elles. Ce manque de pragmatisme affaiblit l'éventualité d'un contradictoire amiable et dessert, par conséquent, la manifestation de la vérité.

Enfin, cette solution confirme la défiance de certaines chambres de la Cour de cassation à l'égard des expertises amiables les considérant comme tendancieuses. En effet, l'interdiction faite au juge du fond de se fonder exclusivement « *sur un élément de preuve qui est recevable [est fondé sur un soupçon] de partialité* », situation qui permet de mettre en

⁷⁴⁴ Cass. 2^{ème} civ., 13 septembre 2018, n°17-20.099 : JurisData n°2018-015461, pub. : *Bull.* 2018, II, n°177, note (S.) MORACCHINI-ZEIDENBERG ; *JCP E* 2018. 1624 ; *D.*2018. 1807 ; *D.*2019. 38, obs. (P.) BRUN, (O.) GOUT et (C.) QUEZEL-AMBRUNAZ ; *Procédures* n°11, nov. 2018, comm. 324, note (Y.) STRICKLER ; *D.*2020. 170, obs. (J.-D.) BRETZNER et (A.) AYNÈS

⁷⁴⁵ Cass. 2^{ème} civ., 19 mars 2020, n°19-12.254, non pub.

⁷⁴⁶ Cass. 3^{ème} civ., 1^{er} octobre 2020, n°19-18.797, non pub.

⁷⁴⁷ Cass. 3^{ème} civ., 14 mai 2020, FS-P+B+I, n°19-16.278 : JurisData n°2020-007288, pub. : *Bull.* 2020, III ; *Constr.-Urb.* 2020, 82, obs. (M.-L.) PAGÈS DE VARENNE ; *Procédures* 2020, chron.6, chron. (V.) MAZEAUD ; *D. Actu* 9 juin 2020, obs. (G.) CASU et (S.) BONNET ; *D.*2020. 113 ; *D.*2021. 207, obs. (J.-D.) BRETZNER et (A.) AYNÈS ; *Gaz. Pal.* 7 juillet 2020, p.13, note (H.) MEUR ; *Gaz. Pal.* 27 oct. 2020, p.72, note (C.) CERVEAU-COLLIARD ; *Gaz. Pal.* 21 juillet 2020, p.72, obs. (C.) BLÉRY

⁷⁴⁸ *Ibid.*

⁷⁴⁹ (H.) MEUR, « Opposabilité d'une expertise non contradictoire : rapport sur rapport vaut ? », *op. cit.*

échec le principe selon lequel « *la Cour de cassation, juge du droit, n'exerce [pas] (...) son contrôle* » sur la force probante des éléments de preuve⁷⁵⁰. En plus d'aboutir à une potentielle multiplication des expertises amiables, cette inquiétude n'est pas justifiée : « *la crainte que le juge se fasse manipuler par un rapport d'expertise privé frauduleux (...) résiste difficilement à l'analyse : le propre de la preuve d'un fait juridique est d'emporter la conviction du juge*⁷⁵¹ ».

Ainsi, la Cour parachève une hiérarchie des preuves infondée selon laquelle la preuve auto-constituée est, pour prouver un fait, recevable et dont la force probante doit être appréciée par les juges du fond sauf s'agissant des rapports d'expertise amiables, contradictoires ou non, qui ne disposent, intrinsèquement, d'aucune valeur probatoire.

212. Naissance d'un nouveau conflit entre les chambres de la Cour de cassation : analyse de la position de la chambre commerciale. Cependant, cette position n'est pas partagée par la chambre commerciale. Cette dernière semble, en effet, faire dépendre la valeur probatoire de l'expertise du respect du contradictoire lors des opérations expertales. Ainsi, une expertise amiable, non judiciaire et effectuée à la demande de l'une des parties, réalisée de manière contradictoire retrouve une certaine force probante : « *ayant constaté que l'expertise des deux hélicoptères avait été effectuée par le cabinet Airclaims en présence de la société Ixair, faisant ressortir le caractère contradictoire de l'expertise, la Cour d'appel a pu se fonder exclusivement sur ce rapport*⁷⁵² ». Cette solution semble avoir été adoptée très tôt par la chambre commerciale après l'arrêt de 2012 rendu par la chambre mixte. Elle avait précisé, dès 2013, que « *les parties, en participant aux opérations et en admettant la discussion ont admis [l'expert choisi par une partie et non désigné par une juridiction] en qualité d'expert pour arbitrer le litige*⁷⁵³ ». Malgré la tournure maladroite, la chambre insiste sur le caractère contradictoire de l'expertise qui permet à la Cour d'appel de justifier sa décision sur ledit rapport.

Cette solution paraît logique. Le contradictoire expertal, conforté par le contradictoire de l'instance, permet, en l'absence de doute sur les compétences et l'indépendance de l'expert amiable, d'offrir des garanties aux parties, notamment à celle qui n'est pas à l'initiative de l'expertise. Cette dernière peut, en effet, requérir l'intervention de son propre expert et la discussion ainsi menée permet de neutraliser les craintes éventuelles

⁷⁵⁰ (P.) MALAURIE et (P.) MORVAN, *Introduction au droit*, op. cit., n°198, p.243

⁷⁵¹ (P.) LEMAY, « Deux rapports d'expertises privées valent (beaucoup) mieux qu'un ! », op. cit.

⁷⁵² Cass. ch. com., 5 juillet 2017, n°15-27.397, non pub.

⁷⁵³ Cass. com., 19 novembre 2013, n°12-20.143, non pub ; *Procédures* 2014, 2, chron. (L.) RASCHEL ; *RGDA* 2014, p.129, note (R.) SCHULZ

de partialité concernant l'intervention du premier expert. Il est important de souligner que la Cour se garde de se prononcer sur la valeur probatoire d'une expertise effectuée après que les parties ont été invitées mais envisage seulement l'hypothèse dans laquelle le contradictoire permet la contradiction. Cette décision, pragmatique, permet donc de donner au contradictoire une place décisive dans l'appréciation de la force probante du rapport d'expertise amiable.

En tout état de cause, un nouveau conflit semble opposer différentes chambres de la Cour de cassation s'agissant de la force du lien entre contradictoire et valeur probatoire. Cela rend la portée de l'arrêt de 2012 caduque et demande un nouvel éclaircissement, qui devrait s'établir à l'aune du respect effectif du principe du contradictoire. Il paraît logique que le caractère contradictoire de l'expertise amiable détermine sa valeur probatoire et donc sa force probante, le contradictoire devant jouer « *un rôle objectivant devant permettre de renforcer la crédibilité du discours judiciaire*⁷⁵⁴ ».

⁷⁵⁴ (F.-X.) BALME, *Contribution théorique et pratique au droit de la preuve, Étude comparative entre les droits français et anglais appliquée aux transports maritimes*, op. cit., n582, p.385

CONCLUSION

213. Manifestation de l'efficacité de l'expertise amiable : systématisation du recours à l'expertise en l'absence de réglementation. La réalité de l'expertise maritime amiable s'ancre dans une forme de paradoxe : la quasi-systématisation de la nomination d'un expert amiable au titre des polices d'assurances facultés se conjugue à l'absence de réglementation de l'activité et de la profession.

Cette absence se manifeste principalement au niveau légal et dans la plupart des États européens, bien que l'activité puisse être encadrée dans certains États, notamment ouest-africains. Seul le cadre institutionnel, au sens des regroupements d'experts, permet une forme indirecte, car parcellaire, de contrôle de l'activité. Cette carence n'empêche pas la récurrence de l'intervention de l'expert maritime précisément parce qu'elle reste nécessaire.

La pratique de l'assurance maritime facultés est fondamentalement indissociable de l'expertise maritime en raison du rôle principal de cette dernière : sa fonction probatoire, bien que l'expert maritime endosse aujourd'hui un rôle plus global visant également la prévention et la minimisation des dommages. L'expertise maritime est, en effet, le moyen le plus adéquat de prouver les faits, justifiant son caractère indispensable. En cela, l'expert est un auxiliaire probatoire au service des parties concernant la preuve des faits. Par ailleurs, le fait que l'expertise soit fondamentale implique, en l'absence de règle légale, une régulation impulsée par les praticiens de l'assurance maritime.

Or, de manière singulière, cette dernière ne passe pas par l'édiction de contrats d'expertise faisant précisément état des obligations de l'expert, ni par l'engagement de la responsabilité civile de l'expert facultés, comme en témoigne la rareté du contentieux. La régulation de l'activité réside dans l'établissement de critères de sélection de l'expert, revendiqués par l'ensemble des praticiens, instituant un consensus implicite. Si la régularité de la nomination d'un expert est le témoignage de l'efficacité de l'expertise, ces critères en sont le fondement.

214. Moyens de l'efficacité de l'expertise amiable : les critères. Ces caractéristiques résultent donc de la pratique, qui a construit de manière autonome une forme de régulation de l'expertise maritime, s'appliquant en amont de la conclusion du contrat d'expertise. Elles constituent les vecteurs de l'efficacité de l'expertise.

Ces indices concernent d'abord l'expert. Il doit être compétent et mettre en œuvre à la fois une actualisation continue de ses connaissances et la transmission de ses

compétences à ses prestataires. Il doit également être indépendant afin de pouvoir mettre ses aptitudes techniques au service de la recherche de la vérité. Ces caractéristiques guident les praticiens dans le choix des experts amenés à intervenir.

Ensuite, ces critères doivent se manifester concrètement lors de l'expertise. Cette dernière, ne considérant que les faits, doit être réalisée méthodiquement, de manière exhaustive et dans l'anticipation du respect des exigences procédurales liées à un potentiel litige dans lequel le rapport d'expertise serait produit. Ce dernier point renvoie notamment au caractère public de l'expertise, qui doit être organisée dans une volonté de transparence. Cela suppose que l'expert doit se conformer à ce que requiert le principe du contradictoire, qui doit être entendu non de façon stricte mais adapté au caractère amiable de l'expertise.

215. Les limites de l'efficacité de l'expertise amiable. L'efficacité de l'expertise amiable est réelle. Néanmoins, elle paraît parfois contrainte : elle existe parce qu'elle est, à ce jour, le meilleur moyen de remplir sa fonction probatoire, dans un contexte international exigeant une rapidité d'exécution, malgré des limites importantes. Les limites de l'efficacité de l'expertise amiable sont de deux ordres.

D'une part, ces limites sont pratiques et visent principalement les tiers au contrat d'assurance. Elles sont intrinsèquement liées à la nature amiable de l'expertise maritime et à l'absence de pouvoir de contrainte de l'expert. Cette carence entraîne l'impossibilité pour lui d'imposer une coopération entre les parties impliquées dans le dommage, tenant tant à leur présence physique pendant l'expertise, à même d'assurer une contradiction vertueuse, qu'à la collecte de documents utiles se trouvant entre les mains des tiers.

D'autre part, ces limites sont juridiques. Elles résident essentiellement dans l'appréciation des juges français, notamment de certaines chambres de la Cour de cassation, de l'absence de force probante intrinsèque du rapport d'expertise amiable. En toute hypothèse, ce propos doit être tempéré par le fait que les contentieux maritimes sont, pour la plupart, tranchés par des juridictions anglaises ou des tribunaux arbitraux. Néanmoins, cette forme de défiance envers l'expert amiable peut constituer un obstacle à l'efficacité de l'expertise.

216. La nécessité d'évolution de l'expertise maritime amiable : perspectives. L'efficacité avérée mais limitée, et semblant parfois contrainte, de l'expertise maritime souligne le besoin d'évolution du domaine. En effet, bien que le système soit fonctionnel et perdure, les limites démontrent qu'il est perfectible. Cette nécessité de changement est, de plus, encouragée par le dynamisme du domaine de l'assurance maritime, qui a connu plusieurs bouleversements. Ces derniers sont nombreux : avènement du courtage d'assurances moderne ; restructuration de l'activité des commissaires d'avaries ; multiplication du nombre de sociétés d'expertises maritimes ayant une activité

internationale ; développement de mécanismes d'assurances restreignant l'intervention des assureurs ; changements cycliques du marché de l'assurance, pour ne citer qu'eux. Dans ce contexte, il apparaît impérieux que l'expertise maritime amiable, activité historiquement usitée depuis plusieurs centaines d'années, se modernise. Il semble, en effet, logique que l'activité et/ou la profession s'adapte(nt) afin de renforcer l'effectivité de l'expertise et, par conséquent, d'accentuer sa légitimité. Cette adaptation devrait impacter deux aspects de l'expertise amiable et aurait logiquement des conséquences directes sur son appréhension judiciaire.

Premièrement, l'évolution de la pratique même de l'expertise semble constituer un impératif. Il s'agit ici de développer l'utilisation de technologies nouvelles, en cherchant des moyens permettant de les généraliser. Ces technologies, en constant développement, se diffusent au sein des autres domaines de l'expertise et présentent de fortes garanties quant à la véracité des faits ainsi établis. Parallèlement, un renforcement de la coopération entre les parties, dont l'objectif commun devrait être l'établissement de la vérité factuelle du sinistre et du dommage, paraît essentiel. Il pourrait être encouragé par l'utilisation de technologies, ces dernières pouvant difficilement être partiales ou de mauvaise foi. Ce premier axe implique, certes, une rentabilité économique et une volonté de toutes les parties. A ce dernier titre, ce changement pourrait être soutenu par le second point.

Secondement, il semble cohérent d'opérer une réelle construction institutionnelle des experts maritimes. La profession devrait s'organiser internationalement en se dotant à la fois de règles, matérialisant une déontologie et des pratiques communes, et d'un organe régulateur. Cette élaboration devrait tenir compte des impératifs assurantiels, tels qu'exprimés par les organismes existants, et regrouper les experts facultés et les experts bord, permettant d'assurer lors des expertises une coopération effective. La profession ainsi organisée aurait l'opportunité de proposer l'adoption d'une réglementation légale aux États ou aux organisations régionales, si elle paraît opportune ou faisable, compte tenu du caractère international de l'activité et de l'implication subséquente de nombreux États. *A minima*, cette organisation pourrait parachever la régulation existante, basée sur la pratique, en une véritable normalisation. Cela permettrait également d'éviter la multiplication de référentiels moraux ou techniques, de certifications, d'agréments, de regroupements d'experts, privés ou publics, ainsi que la prédominance d'un organisme à même d'imposer sa vision de l'expertise.

Ces modifications, gageant des garanties importantes et uniformes, devraient logiquement permettre une évolution juridique, notamment en France, aboutissant à un recul de la défiance, s'agissant des juridictions concernées, envers les expertises maritimes amiables et à uniformiser leur traitement judiciaire et procédural.

Ainsi, l'expertise maritime amiable est efficace mais cette efficacité pourrait avoir un caractère fondé et volontaire grâce à certains mécanismes, tenant à une évolution d'une institution ancienne et parfois stagnante, dans un contexte dynamique.

BIBLIOGRAPHIE

I. Traités et ouvrages en langues françaises

- (S.) AMRANI-MEKKI et (Y.) STRICKLER, *Procédure civile*, PUF, coll. Thémis, 2014
- (A.) AYNES et (X.) VUITTON, *Droit de la preuve, Principes et mises en œuvre processuelle*, LexisNexis, coll. Droit & Professionnels, 2^{ème} éd., 2017
- (V.-J.) BENTHAM, *Traité des preuves judiciaires*, Tome I, Bossange, Elibron Classics, 2003
- (J.-L.) BERGEL, *Théorie générale du droit*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 5^{ème} éd., 2012
- (J.) BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances*, Tome 3, LGDJ, 2^{ème} éd., 2014
- (R.) BIGOT, *L'indemnisation par l'assurance de responsabilité civile professionnelle : L'exemple des professions du droit et du chiffre*, Tome 53, Defrénois, coll. Doctorat & Notariat, 2014
- (J.) BIGOT, (V.) HEUZÉ, (J.) KULLMANN, (L.) MAYAUX, (R.) SCHULZ, (K.) SONTAG, *Traité de droit des assurances, Le contrat d'assurance*, Tome 3, LGDJ, coll. Traités, 2^{ème} éd., 2014
- (C.) BLOCH et (P.) LE TOURNEAU, « Caractère du préjudice » in *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Dalloz action, 2021-2022
- (P.) BONASSIES et (C.) SCAPEL, *Traité de Droit Maritime*, LGDJ, Traités, 3^{ème} éd., 2016
- (D.) BUREAU et (H.) MUIR WATT, *Droit international privé, Tome I – Partie générale*, PUF, coll. Thémis, 5^{ème} éd., 2021
- (J.) CADIET et (S.) AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, 3^{ème} éd., 2020
- (L.) CADIET et (E.) JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, coll. Manuel, 11^e éd., 2020
- (G.) CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadridge, 14^{ème} éd., 2022
- (P.) DELEBECQUE, *Droit Maritime*, Dalloz, Précis, 14^{ème} éd., 2020
- (P.) DEUMIER, *Introduction générale au droit*, LGDJ, coll. Manuel, 6^{ème} éd., 2021
- (A.) FAVRE, (G.) COURTIER, *Le droit des assurances obligatoires*, LGDJ, coll. Droit des affaires, 2000
- (K.) FAVRO, (M.) LOBÉ LOBAS et (J.-P.) MARKUS, *L'expert dans tous ses états, à la recherche d'une déontologie de l'expert*, Dalloz, 2016
- (F.) FERRAND et (G.) LARDEUX, *Preuve*, Dalloz, Dallozcorpus, 1^{ère} éd., 2020
- (N.) FRICERO, *Droit et pratique de la procédure civile, Garanties de nature procédurale : équité, publicité, célérité et laïcité*, Dalloz Action, 2021-2022

- (M.-A.) FRISON-ROCHE et (D.) MAZEAUD, *L'expertise*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 1995
- (T.) GOUJON-BETHAN, *L'expertise non judiciaire à l'aune des droits fondamentaux*, Droit privé et sciences criminelles, L'Harmattan, 2014
- (J.) GHESTIN et (H.) BARBIER, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Tome 2, LGDJ, coll. Traités, 5^{ème} éd., 2020
- (J.) GHESTIN (dir.) et (G.) GOURBEAUX, *Traité de Droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 4^{ème} éd., 1994
- (H.) GROUDEL et (C.-J.) BERR, *Droit des assurances*, Dalloz, Mémentos, 11^{ème} éd., 2008
- (A.-A.) HYDE et (E.) VERGES, « Clauses relatives à l'intuitu personae » in *Contrats sur la recherche et l'innovation*, Dalloz, Hors collection, 2018-2019
- (D.) KRAJESKI, (P.) LE TOURNEAU, « Délimitation de la garantie » in *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Dalloz action, 2021-2022
- (E.) JEULAND, *Droit processuel*, LGDJ, coll. Manuel, 4^{ème} éd., 2018
- (X.) LAGARDE, *La preuve en droit*, Le temps des savoirs, n°5, Odile Jacob, 2003
- (Y.) LAMBERT-FAIVRE et (L.) LEVENEUR, *Droit des assurances*, Dalloz, Précis, 14^e éd., 2017
- (P.) LE TOURNEAU, « Régime général du contrat de mandat » in *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Dalloz action, 2021-2022
- (P.) LE TOURNEAU, « Rôles et fonctions de la responsabilité » in *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Dalloz action, 2021-2022
- (P.) MALAURIE et (P.) MORVAN, *Introduction au droit*, LGDJ, coll. Droit civil, 8^{ème} éd., juin 2020
- (P.) MALINVAUD et (N.) BALAT, *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis, coll. Manuels, 22^{ème} éd., 2022
- (M.) MEKKI, *Vérité et preuve. Rapport français*, La preuve. Journées internationale 2013 d'Amsterdam, Pays-Bas et Liège, Belgique, coll. Travaux Henri Capitant, vol LXIII, Paris/Bruxelles, LB2V et Bruylant, 2015
- (E.) MILLARD, *Théorie générale du droit*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2^{ème} éd., 2022
- (H.) MOTULSKY, « Notion générales » in *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe*, Travaux de recherche de l'Institut de droit comparé de Paris, XXXII, Paris, éd. de l'épargne, 1969
- (T.) MOUSSA (dir.), *Droit de l'expertise*, Dalloz, Dalloz Action, 4^{ème} éd., 2020

- (G.) PIETTE, *Droit maritime*, éd. A. PEDONE, coll. Manuel, 2017
- (M.) POUMARÈDE et (P.) LE TOURNEAU, « Preuve de l'inexécution d'une obligation contractuelle » in *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Dalloz Action, 2021-2022
- (P.) ROUBIER, « L'ordre juridique et la théorie des sources du droit » in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle*, Études offertes à (G.) RIPERT, LGDJ, 1950
- (F.) TERRÉ, *Introduction générale du droit*, Dalloz, Précis, 13^{ème} éd., 2021
- (F.) TERRÉ, (P.) SIMLER, (Y.) LEQUETTE et (F.) CHÉNEDÉ, *Droit civil : Les obligations*, Dalloz, Précis, 12^{ème} éd., 2019
- (V.) VIGNEAU, « Obligation du technicien » in *Droit de l'expertise*, sous la direction de (T.) MOUSSA, Dalloz, Dalloz Action, 4^e éd., 2020-2021
- Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2020
- Lamy Transports*, Wolters Kluwer, 2019

II. Ouvrages en langue anglaise

- (V.) ANDREWS, *The Three Paths of Justice*, Springer, 2012
- (K.) CARTER, *Expert witnesses*, S.L.T. 1999
- (A.-W.) COOPER, *Lloyd's Survey Handbook*, LLP Professional Publishing, 6^{ème} éd., 1996
- (G.) DURSTON, *Evidence – Text & Materials*, Oxford University Press, 2^{ème} éd., 2011
- (S.) HAZELWOOD and (D.) SEMARK, *P&I Clubs Law and Practice*, Fourth Edition, Informa Law
- (K.) NOUSSIA, *The Principle of Indemnity in Marine Insurance Contracts*, Springer, 2007
- (A.) ZUCKERMAN, *Civil Procedure*, LexisNexis UK, 2003

III. Thèses et monographies

- (B.) AMOURI, *L'action directe contre les clubs de protection et d'indemnité*, PUAM, coll. Pôle Transport, 2019
- (F.-X.) BALME, *Contribution théorique et pratique au droit de la preuve, Étude comparative entre les droits français et anglais appliquée aux transports maritimes*, PUAM, coll. Pôle Transport, 2016
- (C.) BLOCH, *La cessation de l'illicite : recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Thèse de doctorat en Droit privé soutenue en 2006

- (C.) CHAPPELLE, *L'expertise civile à l'épreuve des droits fondamentaux*, Droit. Université Côte d'Azur, 2018, NNT : 2018AZUR0033.
- (J.) DALMAS, *Étude sur les correspondants de clubs de protection*, Dumas, 2017, Droit, 01622181
- (C.) DELAUBIER, *La lettre de garantie chez un courtier en assurances maritimes*, Droit. 2017. Dumas-01622192
- (P.) FONTAINER, *Qu'est-ce que la science ? De la philosophie à la science : les origines de la rationalité moderne*, Recherche en soins infirmiers 2008/I (n°92)
- (E.) GAILLARD, *Le pouvoir en droit privé*, Economica, coll. Droit civil, 1985
- (Z.-K.) HAGOUAGN'RIN, *Le capital économique chez les assureurs : cycle des assurances et catastrophes naturelles (modélisation, évaluation)*, Essai présenté à la Faculté des études supérieures de l'Université de Laval, Canada, 2011
- (D.) L'HOTE, *Essai d'une théorie générale de l'interposition de personne. De l'action en nom propre pour le compte d'autrui*, Thèse de doctorat en Droit privé soutenue en 2002, Nancy 2
- (T.) LABBE, *Le droit face aux technologies disruptives : le cas de la blockchain*, Droit, Université de Strasbourg, CEIPI, Thèse soutenue le 14 décembre 2021
- (L.) MINIATO, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, LGDJ-EJA, Bibliothèque de droit privé, 2008
- (J.-L.) OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, Droit. Université de Bordeaux, 2017. NNT : 2017BORD0699
- (M.) STORCK, *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, Coll. Bibliothèque Droit privé, LGDJ, 1982
- (V.) ZUCCHI, *Le rôle du courtier d'assurances face aux nouvelles exigences des compagnies d'assurances maritimes sur facultés*, Droit, Université Aix-Marseille, 2020

IV. Répertoires et ouvrages pratiques

- (S.) ABBATUCCI, « Sous-traitance » in *Répertoire de droit commercial*, Dalloz, Octobre 2016
- (Y.) AUBRÉE, « Contrat de travail : existence – Formation – Existence du contrat de travail » in *Répertoire droit du travail*, Dalloz, Encyclopédies Dalloz, Janvier 2014 (actualisation mars 2020)
- (B.) BOUBLI, « Contrat d'entreprise » in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, Encyclopédie Dalloz, Novembre 2016 (actualisation : Mai 2022)

- (C.) BRENNER et (S.) LEQUETTE, « Actes juridiques – Typologie des actes juridiques » *in Répertoire de droit civil*, Dalloz, Encyclopédies Dalloz, Février 2019
- (P.) CASSON, « Dommages et intérêts – Évaluation conventionnelle des dommages et intérêts » *in Répertoire de droit civil*, Dalloz, Encyclopédies Dalloz, Février 2017
- (A.) DANET, « Principes directeurs du procès – Les pouvoirs partagés du juge et des parties sur les faits et le droit » *in Répertoire de procédure civile*, Dalloz, Encyclopédie Dalloz, Octobre 2021 (actualisation mai 2022)
- (N.) DISSAUX, « Contrat : formation – Conclusion » *in Répertoire de droit civil*, Dalloz, Avril 2017
- (N.) DISSAUX, « Commissionnaire – Nature de la commission » *in Répertoire de droit commercial*, Dalloz, Septembre 2019
- (F.) FERRAND, « Preuve – Cadre juridique » *in Répertoire de procédure civile*, Dalloz, Encyclopédie Dalloz, Décembre 2013 (actualisation mai 2022)
- (F.) FERRAND, « Preuve – Recherche des preuves » *in Répertoire de procédure civile*, Dalloz, Encyclopédies Dalloz, Décembre 2013
- (F.) FERRAND, « Compétences spéciales : options ouvertes au demandeur » *in Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, Dalloz action, 2021-2022
- (G.) GOUBEAUX, « Le droit à la preuve » *in La preuve en droit* (C.) PERELMAN et (P.) FORIERS (dir.), Travaux du centre national de recherche logique, Bruylant, 1981, p.277-301
- (S.) GUINCHARD, (F.) FERRAND, (C.) CHAINAIS, (L.) MAYER, *Procédure Civile*, Dalloz, Hyper Cours, 7^e éd., 2021
- (O.) LECLERC, « L'indépendance de l'expert » *in L'expertise : enjeux et pratiques*, éd. Lavoisier/Tec&Doc, coll. Sciences du risque et du danger, 2009, p.167-180
- (G.) LARDEUX, « Preuve : modes de preuve – La preuve par écrit des actes juridiques » *in Répertoire de droit civil*, Dalloz, Encyclopédie Dalloz, Octobre 2019
- (P.) LE TOURNEAU, « Mandat – Effets du mandat entre les parties » *in Répertoire de droit civil*, Dalloz, Encyclopédies Dalloz, Juillet 2017
- (P.) LE TOURNEAU, « Responsabilité : généralités » *in Répertoire de droit civil*, Dalloz, Encyclopédies Dalloz, Mai 2009 (actualisation : juin 2022)
- (P.) LE TOURNEAU et (M.) POUMAREDE, « La bonne foi dans l'exécution du contrat » *in Répertoire de droit civil*, Dalloz, Encyclopédie Dalloz, Janvier 2017 (actualisation : Avril 2019)

(N.) MATTHEY, « Représentation » *in Répertoire de droit civil*, Dalloz, Encyclopédies Dalloz, Juillet 2017

(H.) MUIR WATT et (M.) CREACH, « Expertise » *in Répertoire de droit international*, Dalloz, Encyclopédies Dalloz, Octobre 2016

V. Articles de doctrine en langue française

(D.) AMMAR, « Preuve et vraisemblance, Contribution à l'étude de la preuve technologique » *RTD Civ.* 1993

(S.) BEN HADJ YAHIA, « Qualités et effets de l'expertise dans le contentieux de l'assurance », *RCA*, n°6, juin 2010, étude 7

(A.) BERNARD, « Le contradictoire source d'autorité légitime pour l'expert », *Experts*, 2012, n°104

(J.) BIGOT, « Les ambiguïtés de la coassurance », *RGDA* 2012, 1^{er} janvier 2012

(J.) BIGOT, « Réflexions sur l'assurance responsabilité civile produits livrés », *RGAT* 197

(M.) BRUSCHI, « L'assurance et la responsabilité civile professionnelle », *Petites affiches*, n°137, 11 juillet 2001

(O.) CACHARD, « Les mesures conservatoires dans l'arbitrage maritime », *DMF*, Mars 2004, n°646

(L.) CADIET, « L'expertise dans les sinistres maritimes » *in* Colloque – VIIIe Journée Ripert, Paris le 2 juillet 2001, *DMF*, 1^{er} septembre 2001, n°618

(G.) CAVALIER, « Principe du contradictoire en matière d'expertise amiable », *Recueil Dalloz*, 2005

(C.) CHAPELLE, « L'expertise unilatérale en matière civile : état des lieux et questionnements », *Experts* n°154, février 2021

(Y.) COHEN-HADRIA, « Blockchain : révolution ou évolution ? La pratique qui bouscule les habitudes de l'univers juridique », *Dalloz IP/IT*, 2016, p.537

(B.) COURTOIS, « La responsabilité de l'expert », *Gazette de la Chambre*, CAMP, n°18, Hiver 2008-2009

(P.) DELEBECQUE, « Sous-Traitance. Sous-traitant. Action directe en paiement. Loi de 1975. Loi de police ». *RTD com.*, 2008

(P.) DELEBECQUE, « Vues sur mer : arbitrage et droit de la preuve », *Gazette de la Chambre*, CAMP, n°16, printemps 2008

- (T.) DESMARAIS, « A propos de l'expertise maritime », *Gazette de la Chambre*, n°32, CAMP, Autonome 2013
- (L.-M.) DUONG, « Le traitement juridique du préjudice « immatériel », *JCP E*, n°13, 31 mars 2005, 525
- (G.) DURON, « Le courtier d'assurances maritimes et ses responsabilités », *Rev. Scapel*, 1995
- (G.) FIGUIERE avec (C.) DE CHASSY et (G.) BRAJEUX, « Arbitrage et expertise », *Gazette de la Chambre*, CAMP, n°13, Printemps 2007
- (J.-P.) FORESTIER, « Quand le sort du contradictoire devient contradictoire en matière d'expertise immobilière », *Gaz. Pal.*, 5 mai 2012, n°GP20120505016, p.31
- (N.) FRICERO, « Expertise amiable : vous avez dit « amiable » ? », *Procédures*, n°4, Focus n°31, Avril 2013
- (H.) GAUDEMET-TALLON, « Convention de Rome du 19 juin 1980 et Règlement Rome I du 17 juin 2008 », *JurisClasseur Commercial*, fasc. n°337, 1^{er} juillet 2016
- (J.) GROFFE-CHARRIER, « Juge et *blockchain* : la preuve dans le procès civil », *Dalloz IP/IT* 2021, 24 mai 2021
- (Y.) GUYON, « Validité de la clause du contrat de groupement d'intérêt économique prévoyant l'exclusion d'un membre », *Rev. Sociétés* 1993. 109
- Intervention de (P.) HUDSON, « Expertise civile et procès équitable en Europe », *Cercle France-Amériques*, Paris, 15 décembre 2009
- (P.) JOURDAIN, « La responsabilité professionnelle et les ordres de responsabilité civile », *Petites affiches*, n°137, p.63, LPA 11 juillet 2001, PA200113711
- (E.) JULIEN et (H.) REGNAULT, « L'expertise sans le juge à tous moments », *Dalloz Actualités*, 4 mai 2021
- (X.) LAGARDE, « D'une vérité l'autre, Brèves réflexions sur les différentes cultures de la preuve », *Gaz. Pal.*, 22 juillet 2010, n°203
- (Y.-M.) LAITHIER, « Les clauses dérogatoires au droit commun dans les conditions générales », *RDC* 2017, n°113v5 p.17
- (O.) LASMOLES, « Blockchain et transport maritime », *Gazette de la Chambre*, CAMP, n°45, hiver 2017/2018
- Cédric. LATIL, « Contrats spéciaux et opérations commerciales », *JurisClasseur Droit international*, fasc. 571-30, 1^{er} juillet 2021

- (F.) LE BERRE, « La preuve des faits en droit maritime français », *DMF* 808, 1^{er} janvier 2018
- (D.) LEGEAIS, « Blockchain », Fascicule 2160, *JurisClasseur Sociétés*, 1^{er} janvier 2020
- (P.) LEMAY, « Deux rapports d'expertises privées valent (beaucoup) mieux qu'un ! », *JCP E*, n°31-35, juillet 2020
- (B.-V.) LESMONT, « La compétence extracommunautaire des tribunaux judiciaires OHADA (Première partie) », *La Lettre Juridique*, n°724, 21 décembre 2017
- (K.) LINNELL et (A.) MACKAY, « L'expertise judiciaire civile en Angleterre et au Pays de Galle », Institut européen de l'Expertise et de l'Expert, *Experts*, n°127, août 2016, JJ, B, 02, 01
- (J.-P.) MARCQ, « Le commissaire d'avaries, une institution originale », *La Gazette de la Chambre*, CAMP, n°32, Automne 2013
- (J.-P.) MARGUÉNAUD et (J.) RAYNARD, « Extension des exigences du droit à un procès équitable à la phase de l'expertise technique », *RTD Civ.* 1997, p.1007
- (R.) MARTIN, « De la contradiction à la vérité judiciaire », *Gaz. Pal.*, 1981, Tome 1, p.209-210
- (L.) MAURIN, « Le droit souple de la responsabilité civile », *RTD Civ.*, 2015
- (M.) MEKKI, « If code is law, then code is justice ? Droits et algorithmes », *Gaz. Pal.*, 27 juin 2017, n°297k2, p.10
- (H.) MEUR, « Opposabilité d'une expertise non contradictoire : rapport sur rapport vaut ? », *Recueil Dalloz* 2020
- (T.) MOUSSA, « L'expertise judiciaire et les autres expertises au regard du principe de la contradiction », Rencontres université – Cour de cassation, 23 octobre 2004, *BICC* hors-série
- (P.-Y.) NICOLAS, « Vent de libéralisme sur la subrogation », *DMF* n°791, 1^{er} mai 2017
- (V.-M.) OLIVIER, « Du pré-rapport et de son usage en expertise judiciaire », *Gaz. Pal.*, 1995, p.148
- (A.) PENNEAU, « L'expertise, l'impartialité et le conflit d'intérêts », *Recueil Dalloz*, 2003, p.2260
- (G.) PIETTE, « Quelle place pour l'harmonisation internationale de l'arbitrage maritime ? », Réflexions à partir du questionnaire du Comité Maritime International (2015), contribution pour la *Société de Législation comparée*, Droit maritime et arbitrage font-ils encore bon ménage ?, Colloque Société de Législation Comparée, Sections « Arbitrage ADR » et « Droit maritime », 1^{er} avril 2019

- (A.) POUSSET-BOUGERE, « Les incidents de contestation d'expertise judiciaire : les demandes de récusation et de remplacement », *RLDA*, n°145, 1^{er} février 2019
- (A.) PROFIT, « Le développement de l'obligation d'information dans l'assurance maritime », *RDC*, n°04, 1^{er} décembre 2016, n°113v1, p.760
- (O.) RAISON, « La preuve des cas exonératoires en France », *DMF* n°808, 1^{er} janvier 2018
- (N.) REBOUL-MAUPIN, « Le contrat de conseil : l'unité dans la diversité », *AJ Contrat*, 2018
- (F.) ROUVIÈRE, « Sous-traitance industrielle : champ d'application », *L'ESSENTIEL Droit de l'immobilier et urbanisme*, n°11, 1^{er} décembre 2013, n°EDUC-313173-31311, p.7
- (S.) SAURUGGER, « L'expertise : un mode de participation des groupes d'intérêt au processus décisionnel communautaire », *Revue Française de Science Politique*, 2002/4 (Vol.52), p.375-401
- (C.) SCAPEL et (J.) BONNAUD, « Le courtier d'assurances maritimes », *Rev. Scapel*, 1995
- (C.) SCAPEL, « Lettre de garanties et compétences », *Gazette de la Chambre*, n°14, CAMP, Autonme 2007
- (Y.) STRICKLER, « Principe de la contradictoire », Fasc. 500-40, *JurisClasseur Procédure civile*, 1^{er} décembre 2018
- (A.) SYLLA, « Expertise transport – Les bienfaits du L.133-4 », *BTL*, n°3772, 17 février 2020
- (P.) THÉRY, « Le rapport n'est pas opposable aux garants non appelés aux opérations d'expertise », *RDI* 2020 : Cass. 3^{ème} civ., 27 mai 2010, *Mutuelle des architectes français et a. c/ Smabtp et a.*, n°09-12.693
- (J.-M.) THIVAUD, « La naissance des assurances maritimes et Colbert », *Revue d'Économie et Financière*, 1998
- (X.) VUITTON, « Longue vie à l'expertise officieuse ! État des lieux et perspectives », *Dr. et pr.*, Mars 2013

VI. Articles de doctrine en langue anglaise

- (K.) CARTER, "Expert witnesses", *Scots Law Times*, 1999
- (D.-M.) DWYER, Publication Review of *Successful Use of Expert Witnesses in Civil Disputes*
- (S.) BURN, *Civil Justice Quaterly*, 2006

(D.) DWYER, “Expert Privilege in Civil Evidence”, *International Journal of Evidence & Proof*, 2011

(C.-N.) NGWASIRI, “Some problems of expertise in French civil proceedings”, *Civil Quarterly*, 1989

(J.) SPEED and (L.) LANZKRON, “Rules of evidence (including cross-border) in civil proceedings Q&A: UK (England and Wales)”, *Bird&Bird LLP*

(M.) TARTUFFO, “Rethinking the Standards of Proof”, *American Journal of Comparative Law*, 2003, p.659 et s.

(R.) VERKERK, “Comparative aspects of expert evidence in civil litigation”, *International Journal of Evidence & Proof*, 2009

VII. Jurisprudence française

Cour de cassation

Cass Civ., 11 janvier 1922, *GAJC*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 13^e éd., 2015

Cass. Soc. 30 novembre 1945, *D.* 1946, p.155

Cass. Civ. 2^{ème}, 17 février 1955, n°55-02.810, pub. : *Bull. civ.*, II, n°100, p.59

Cass. Com. 2 mai 1960, pub. : n°153

Cass. Ass. Plén., 13 décembre 1962, n°57-11.569, pub. : *Bull. Ass. Plén.*, II

Cass. Com. 29 mai 1967, pub. : *Bull.*, III, n°209

Cass. Civ. 1^{ère}, 19 février 1968, n°64-14.315, pub. : *Bull. civ. I*, n°69, p.54

Cass. Civ. 1^{ère}, 4 février 1969, *Soc. Des comédiens français*, pub. : *Bull. civ.*, I, n°60

Cass. Civ. 1^{ère}, 27 mars 1973, n°71-14.587, pub. : *Bull.*, I, n°115, p.105

Cass. Civ. 1^{ère}, 15 juin 1973, n°72-12.062, JurisData n°1973-000202, pub. : *Bull. Civ.*, I, n°202, p.180

Cass. Civ. 1^{ère}, 21 juillet 1976 n°75-12.87, pub. : *Bull. Civ.*, I, n°278, p.224

Cass. Civ. 1^{ère}, 14 novembre 1978, n°77-12.183, pub. : *Bull. civ. I*, n°346, p.268

Cass. Civ. 1^{ère}, 16 novembre 1983, n°82-13-767, pub. : *Bull civ.*, I, n°270

Cass. Civ. 3^{ème}, 28 février 1984, n°82-15.550, pub. : *Bull. 1984*, III, n°51

Cass. Civ. 3^{ème}, 29 mai 1985, n°84-11.347, pub. : *Bull.* 1085 III n°87, p.67

Cass. Com. 3 décembre 1985, n°83-17.173, JurisData n°1985-703432, pub. : *Bull. civ.*, IV, n°289, p.246

Cass. Civ 1^{ère}, 18 janvier 1989, n°87-16.530, JurisData n°1989-700043, pub. : *Bull. 1989*, I, n°26, p.18

Cass. Civ., 1^{ère}, 25 janvier 1989 : *D.1989*. 47

Cass. Civ. 1^{ère}, 25 avril 1989 n°87-19.253, JurisData n°1989-702525, pub. : *Bull. 1989*, I, n°169, p.111

Cass. 3^{ème} civ., 3 octobre 1991, n°90-12.214, JurisData n°1991-002652, pub. : *Bull. 1991*, III, n°221, p.130

Cass. Civ. 3^{ème}, 13 mars 1991, n°89-13.883, pub. : *Bull. 1991* III n°91, p.54

Cass. Ass. Plén., 12 juillet 1991, n°90-13.602

Cass. Com. 14 avril 1992, n°90-15-373, pub. : *Bull. 1992*, IV, n°166, p.116

Cass. Civ. 1^{ère}, 19 mai 1992 n°90-19.995, JurisData n°90-19.995, pub.: *Bull. 1992*, I, n°146, p.99

Cass. Com. 7 juillet 1992, n°90-12.855, JurisData n°1992-001713, pub. : *Bull. 1992*, IV, n°265, p.183

Cass. 2^{ème} civ., 21 octobre 1992, n°91-11.958, JurisData n°1992-002301, pub. : *Bull. 1992*, II, n°247, p.123

Cass. soc., 12 mai 1993, n°89-43.953, JurisData n°1993-000978, pub. : *Bull. 1993*, V, n°137, p.94

Cass. Civ. 2^{ème}, 9 juin 1993, n°91-21.650, pub. : *Bull 1993*, II, n°204, p.110

Cass. Com., 17 mai 1994, n°92-13.542, JurisData n°1994-001028, pub. : *Bull. 1994*, IV, n°181, p.144

Cass. Com., 11 avril 1995, n°92-20.985, JurisData n°1995-000867, pub. : *Bull. 1995*, IV, n°121, p.107

Cass. Com., 10 décembre 1996, n°95-20.931, JurisData n°1996-004767, pub. : *Bull. 1996*, IV, n°309, p.262

Cass. Civ. 1^{ère}, 20 février 1996 n°94-14.074, JurisData n°1996-000535, pub. : *Bull. 1996*, I, n°91, p.61

Cass. soc., 8 juillet 1997, n°94-40.090, JurisData n°1997-003283, pub. : *Bull. 1997*, V, n°255, p.184

Cass. 2^{ème} civ., 10 février 1998, n°86-18.799, JurisData n°1988-000291, pub. : *Bull. 1998* II, n°42, p.22

Cass. Civ. 2^{ème}, 17 juin 1998, n°95-10.563, JurisData n°1998-002732, pub. : *Bull. 1998*, II, n°200, p.118

Cass. Civ. 1^{ère}, 1^{er} décembre 1998, n°96-18.993, JurisData n°1998-004597, pub. : *Bull. 1998*, I, n°332, p.231

Cass. Civ. 1^{ère}, 15 décembre 1998, n°96-21.905, JurisData n°1998-004812, pub. : *Bull. 1998*, I, n°368, p.253

Cass. 3^{ème} Civ., 17 février 1999, n°95-21.412, JurisData n°1999-000682, pub. : *Bull. 1999*, III, n°40, p.27

Cass. Civ. 1^{ère}, 2 mars 1999, n°96-20.875 non pub.

Cass. Civ. 1^{ère}, 18 juillet 2000, n°98-20.430, JurisData n°2000-002994, pub. : *Bull. 2000*, I, n°224, p.147

Cass. Com., 30 octobre 2000, n°98-12.671, JurisData n°2000-006681, pub. : *Bull. 2000*, IV, n°172, p.152

Cass. Ass. Plén., 22 décembre 2000, n°99-11.303 : JurisData n°2000-007529 ; pub. : *Bull. civ.*, Ass. Plén., n°12

Cass. Civ. 1^{ère}, 6 février 2001, n°99-11.766, JurisData n°2001-008171, non pub.

Cass. Civ. 1^{ère}, 9 avril 2002, n°00-13.314, JurisData n°2002-013914, pub. : *Bull. 2002*, I, n°116, p.89

Cass. Com., 9 avril 2002, n°00-13.921, non pub.

Cass. Civ. 1^{ère}, 24 septembre 2002, n°01-10.739, JurisData n°2002-015548, pub. : *Bull. 2002*, n°220, p.169

Cass. Civ. 2^{ème}, 7 novembre 2002, n°01-11.672, JurisData n°2002-016228, pub. : *Bull. 2002*, II, n°246, p.193

Cass. Civ. 3^{ème}, 5 mars 2003, n°00-21.931, JurisData n°2003-018018, pub. : *Bull. 2003*, III, n°55, p.52

Cass. Civ. 1^{ère}, 11 mars 2003, n°01-01.430, JurisData n°2003-018165, pub. : *Bull. 2003*, I, n°70, p.53

Cass. 2^{ème} civ., 23 octobre 2003, n°01-15.416, JurisData n°2003-020601, pub. : *Bull. 2003*, II, n°323, p.262

Cass. Civ. 2^{ème}, 12 février 2004, n°02-15.460, JurisData n°2004-022417, non pub.

Cass. Com., 3 mars 2004, n°02-14.529, JurisData n°2004-022753, pub. : *Bull. 2004*, IV, n°44, p.43

Cass. Com., 10 mars 2004, n°02-15.256, JurisData n°2004-022936, non pub.

Cass. 2^{ème} civ., 10 juin 2004, n°02-17.215, non pub.

Cass. 3^{ème} civ., 23 mars 2005, n°04-11.455, JurisData n°2005-027715, pub. : *Bull. 2005*, III, n°73, p.66

Cass. 1^{ère} Civ., 18 octobre 2005, n°03-18-467, pub. : *Bull. 2005*, I, n°377, p.314

Cass. 1^{ère} civ., 21 février 2006, JurisData n°2006-032292, pub. : n°04-15.651

Cass. Civ., 3^{ème}, 11 mai 2006 n°04-20.426, pub. : *Bull. 2006* III, n°119, p.100

Cass. 2^{ème} civ., 14 septembre 2006, n°05-14.333, JurisData n°2006-034909, pub. : *Bull. 2006*, II, n°225, p.212

Cass.Ass. Plén., 6 octobre 2006, n°05-13.255, JurisData n°2006-035298, pub.: *Bull. 2006*, Ass. plén., n°9, p.23

Cass. Civ. 1^{ère}, 21 novembre 2006, n°05-15.674, JurisData n°2006-036009, pub. : *Bull. 2006*, I, n°498, p.443

Cass. Com., 15 mai 2007, n°06-10.606, JurisData n°2007-038955, pub. : *Bull. 2007*, IV, n°130

Cass. Cass. ch. Mixte, 30 novembre 2007 n°06-14.006, pub. : *Bull. 2007* Ch. Mixte, n°12

Cass. Civ. 2^{ème}, 22 mai 2008, n°08-10.314, JurisData n°2008-043979, pub. : *Bull. 2008* II, n°122

Cass. Com., 14 octobre 2008, n°07-18.955, JurisData n°2008-045380, pub.: *Bull. 2008*, IV, n°171

Cass. 1^{ère}, 16 octobre 2008, n°07-15.778, JurisData n°2008-045356, pub. : *Bull. 2008*, I, n°230

Cass. com., 4 novembre 2008, n°07-15.426, non pub.

Cass. Civ. 3^{ème}, 13 janvier 2009, n°07-21.521, JurisData n°2009-046601, non pub.

Cass. 3^{ème} civ., 3 février 2010, n°09-10.631, JurisData n°2010-051411, pub. : *Bull. 2010*, III, n°31

Cass. Civ. 3^{ème}, 3 mars 2010, n°08-21.056, JurisData n°2010-002157, pub. : *Bull. 2010*, III, n°52

Cass. Com. 29 juin 2010, *Faurecia*, n°09-11.841, JurisData n°2010-010628, pub. : *Bull. 2010*, IV, n°115

Cass. Com., 3 mai 2011, n°10.14-786, *Navire Patricia Delmas*, non pub.

Cass. 1^{ère} civ., 15 décembre 2011, n°10-25.770, non pub.

Cass. 1^{ère}, 5 avril 2012, n°11-14.177, JurisData n°2012-006418, pub. : *Bull. 2012*, I, n°85

Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-11.381, pub. : *Bull. 2012*, ch. mixte, n°1

Cass. Ch. mixte 28 septembre 2012, n°11-18.710, JurisData n°2012-022400, pub. : *Bull. 2012*, Ch. mixte, n°2

Cass. com., 29 janvier 2013, n°11-28.205, JurisData n°2013-001469, non pub.

Cass. Civ. 2^{ème}, 27 juin 2013, n°13-60.025, JurisData n°2013-013197, pub. : *Bull. 2013 II*, n°146

Cass. Com. 24 sept. 2013, n°12-19.790, JurisData n°2013-020588, pub. : *Bull. 2013*, IV, n°139

Cass. com., 19 novembre 2013, n°12-20.143, non pub.

Cass. Civ. 1^{ère}, 11 décembre 2013, n° 12- 23.068, non pub.

Cass. Civ. 2^{ème}, 6 mars 2014, n°13-14.295, JurisData n°2014-003804, pub. : *Bull. 2014*, II, n°65

Cass. Civ. 3^{ème}, 26 novembre 2014 n°13-22.067 et n°13-22.505, pub. : *Bull. 2014*, III, n°159

Cass. Com., 30 juin 2015, n°13-27.609, JurisData n°2015-016093, non pub.

Cass. 2^{ème} civ., 19 novembre 2015, n°14-19.303, non pub.

Cass. Civ. 3^{ème}, 24 mars 2016, n°15-12.745, JurisData n°2016-005484, non pub.

Cass. 3^{ème} civ., 15 septembre 2016, n°15-10.848, non pub.

Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 2017, n°16-13.337, non pub.

Cass. Civ. 3^{ème}, 27 avril 2017 n°16-15.958, JurisData n°2017-007826, pub. : *Bull. d'information*, n°869, 15 octobre 2017, n°1039

Cass. 1^{ère} Civ., 5 juillet 2017 n°16-13.407, non pub.

Cass. ch. com., 5 juillet 2017, n°15-27.397, JurisData n°2017-014309, non pub.

Cass. Civ. 1^{ère}, 14 mars 2018 n°16-19-731, pub. : *Bull. 2018*, I, n°52

Cass. Civ. 2^{ème}, 28 juin 2018, n°16-20.370, non pub.

Cass. 2^{ème} civ., 13 septembre 2018, n°17-20.099, JurisData n°2018-015461, pub. : *Bull. 2018*, II, n°177

Cass. 2^{ème} civ., 18 avril 2019, n°18-14.174, JurisData n°2019-006174, non pub.

Cass. Ass. Plén., 13 janvier 2020, n°17-19.963, pub.

Cass. Civ. 3^{ème}, 5 mars 2020, F-P+B+I, n°19-13.509, JurisData n°2020-003265, pub. : *Bull. 2020*, III, n°177

Cass. Com., 11 mars 2020, F-P+B, n°18-22.472, JurisData n°2020-003292, pub. : *Bull.*, n°190

Cass. 2^{ème} civ., 19 mars 2020, n°19-12.254, non pub.

Cass. 3^{ème} civ., 26 mars 2020, n°18-25.939, non pub.

Cass. 3^{ème} civ., 14 mai 2020, FS-P+B+I, n°19-16.278, JurisData n°2020-007288, pub. : *Bull. 2020*, III

Cass. 3^{ème} civ., 1^{er} octobre 2020, n°19-18.797, non pub.

Cour d'appel

CA Poitiers, 12 mai 1909, *Recueil périodique des assurances* 1909, p.601 in *Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2020

CA Riom, 22 décembre 1927, *Recueil périodique des assurances* 1927, p.15 in *Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2020

CA Rouen, 13 février 1930, *RGAT* 1930, p.544

CA Nancy, 25 février 1930, *RGAT* 1930, p.544

CA Poitiers, 9 avril 1930, *RGAT* 1930, p.544

CA Colmar, 6 février 1957, *RGAT* 1957.295

CA Aix-en-Provence, 31 mai 1990, RG n°88/3230, *Scandutch c/ La Suisse et a.*

CA Caen, 1^{ère} ch., sec. civ., 17 Février 2009, RG n°07/03177

CA Chambéry, 1^{ère} ch. 5 mai 2009, RG n°08/01125, JurisData n°2009-007682

CA Paris, Pôle 5, ch. 11, 18 décembre 2009, RG n°07/21390, JurisData n°2009-020069

CA Douai 3^{ème} ch., 10 juin 2010, RG n°09/01760

CA Aix-en-Provence, 10 janvier 2013, DMF 2013. 1027

CA Rennes 15 février 2013, RG n°11/04707

CA Rennes, 5^{ème} ch., 3 avril 2013, RG n°11/0341

CA Aix-en-Provence, 3^{ème} ch. B, 16 mai 2013, RG n°12/01778

CA Lyon, 30 juillet 2013, RG n°12/06014

CA Metz 1^{ère} ch., 17 avril 2014, RG n°12/02797

CA Nouméa, 25 septembre 2014, RG n°13/38, *Soljabsol c/ Generali*

CA Aix-en-Provence, 1^{ère} ch. A, 4 octobre 2016, RG n°15/08209

CA Chambéry, ch. Civ., 1^{ère} section, 18 octobre 2016, RG n°15/00082, JurisData n°2016-022043

CA Angers, ch. commerciale, Section A, 19 décembre 2017, RG n°15/02120, JurisData n°2017-028185

CA Montpellier, 3^{ème} ch. civ., 16 janvier 2019, RG n°15/06786

CA Aix-en-Provence, ch. 3-1, 30 janvier 2020, RG n°17/14465

CA Rouen, 4^{ème} ch., 4 juin 2020, RG n°17/03307

Jugements rendus en première instance

T. civ. Annonay, 17 août 1888, Journal des assurances 1889, p.29, citée in *Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2020, n°4949

Paris, 11 mars 1976, DMF : 1976.525

Montpellier, 17 novembre 1976, DMF : 1977.343

T. Com. Marseille, *Antigoni*, 13 janvier 2006, DMF 2006, p.285

VIII. Conclusions notes et observations de jurisprudence

(E.) ALFANDARI, « Groupement d'intérêt économique. Clause permettant d'exclure un membre. Validité », *RTD Com.* 1993, p.687 : Cass. Com., 7 juillet 1992, n°90-12.855

(S.) AMRANI MEKKI, « Expertise et contradictoire, vers une cohérence procédurale ? », *JCP G*, n°46, 12 novembre 2012, p.2037 : Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-11.381 et Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710

(M.) CABRILLAC, *Gaz. Pal.* 16 mai 1996. 1 : Cass. Com., 11 avril 1995, n°92-20.985, pub.: *Bull.* 1995, IV, n°121, p.107

(O.) CACHARD, DMF 2006, p.285 : T. Com. Marseille, *Antigoni*, 13 janvier 2006

(G.) CAVALIER, D.2005.46 : Cass. Civ. 1^{ère}, 11 mars 2003, n°01-01.430, pub. : *Bull.* 2003, I, n°70, p.53

(P.) CHAUMETTE, DMF 2013. 748 : CA Rennes 15 février 2013, RG n°11-04707

(B.) COSTE, DMF 2003 : Cour d'appel de Paris, *Liberty I*, 19 mars 2003

(P.) DELEBECQUE, (J.-D.) BRETZNER et (I.) DARRET-COURGEON, « Droit de la preuve », D.2012. 2826 : Cass. 1^{ère}, 5 avril 2012, n°11-14.177, pub. : *Bull.* 2012, I, n°85

- (M.) DELPECH, *DMF*, 2008, n°1034 : Cass. Com., 14 octobre 2008, n°07-18.955, pub.: *Bull.* 2008, IV, n°171
- (E.) FORTIS, *D.*1993. Somm. 213 : Cass. Civ. 1^{ère}, 19 mai 1992 n°90-19.995, pub.: *Bull.* 1992, I, n°146, p.99
- (N.) GUERRERO, « Du travail d'expert ! », *Gaz. Pal.*, n°318, 13 novembre 2012, p.19 : Cass. ch. crim., 25 septembre 2012, n°12-82.770, pub. : *Bull. crim.* 2012, n°197 et Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710
- (G.) LARDEUX, « Du droit de la preuve au droit à la preuve », *D.*2012. 1596 : Cass. 1^{ère}, 5 avril 2012, n°11-14.177, pub. : *Bull.* 2012, I, n°85
- (F.) LLOREND, *RDI* 1993, p.74 : CE, 13 novembre 1992, n°49201
- (P.-Y.) LUCAS, « Doit-on admettre une sorte de « cambiarisation » du certificat d'assurance ? », *DMF* 2011. 613 : Cass. Com., 3 mai 2011, n°10.14-786
- (H.) MATSOPOULOU, *RTD com.* 1995. 635 : Cass. Com., 11 avril 1995, n°92-20.985, pub.: *Bull.* 1995, IV, n°121, p.107
- (L.) MAVAUX, *RGDA* 1999. 99 : Cass. Civ. 1^{ère}, 1^{er} décembre 1998, n°96-18.993, pub. : *Bull.* 1998, I, n°332, p.231
- (J.) MAZEAUD, *D.*1969. 601 : Cass. Civ. 1^{ère}, 4 février 1969, *Soc. Des comédiens français*, pub. : *Bull. civ.*, I, n°60
- (M.) MEKKI, *D.*2020. 353 : Cass. Ass. Plén., 13 janvier 2020, n°17-19.963, pub.
- (A.-L.) MICHEL, *DMF* 2013. 1027 : CA Aix-en-Provence, 10 janvier 2013
- Avis gén. (P.) MUCCHIELLI : Cass. Ch. mixte 28 septembre 2021, n°11-18.710, pub. : *Bull.* 2012, Ch. mixte, n°2
- (M.-L.) PAGÈS DE VARENNE, « Opposabilité d'un rapport d'expertise judiciaire à un tiers : vers une uniformité des décisions », *Constr.-Urb.*, n°11, novembre 2017 : Cass. 2^{ème} civ., 7 septembre 2017, n°16-15.531, FS-P+B : *JurisData* n° 2017-017188
- (R.) PERROT, *Procédures* 2005, comm. n°177 : Cass. 3^{ème} civ., 23 mars 2005, n°04-11.455, pub. : *Bull.* 2005, III, n°73, p.66
- (R.) PERROT, « Expertise amiable – Son autorité », *Procédures*, n°11, novembre 2012, comm. 320 : Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710
- Rapport de M. le Conseiller (A.) POTOCKI : Cass. Com. 3 mai 2011 n°10.14-786
- (A.) POUSSET-BOUGERE, « L'opposabilité des rapports d'expertises judiciaires et amiables », *Bulletin Juridique des Assurances*, n°59, 2018 : Cass. 2^{ème} civ., 13 septembre 2018,

n°17-200.99 ; Cass. 1^{ère} civ., 11 juillet 2018, n°17-17.441 et 17-19.581 ; Cass. 2^{ème} civ., 5 juillet 2018, n°17-18.193

(R.) SCHULZ, *RGDA* 2013, n°2013-01, 1^{er} janvier 2013, p.227 : Cass. ch. Mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710 et Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-11.381

(R.) SCHULZ, « Preuve de circonstances du sinistre : le piège de l'expertise non judiciaire (et non contradictoire), *RGDA*, n°4, 1^{er} avril 2017 : Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 2017, n°16-13.337, non pub.

(R.) SCHULZ, « Inopposabilité du rapport d'expertise non contradictoire en cas de non-respect de la clause de désignation de l'expert », *RGDA* juillet 2017, n°07, p.452 : Cass. Com. 17 mai 2017 n°15-22.762

(G.) VINEY, *D.2006. 2825* : Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006, n°05-13.255, pub.: *Bull. 2006, Ass. plén.*, n°9, p.23

« Expertises – Principe du contradictoire – Jurisprudence : L'exigence du principe du contradictoire reste à éclaircir », *Argus de l'assurance*, 1^{er} mars 2013 : Cass. ch. Mixte, 28 septembre 2012, n°11-18.710, pub. : *Bull. 2012, Ch. mixte*, n°2 et Cass. ch. mixte, 28 septembre 2012, n°11-11.381, pub. : *Bull. 2012, ch. mixte*, n°1

IX. Jurisprudence anglaise

New Chinese Antimony Company LTD. v. Ocean Steamship Company LTD. [1917] 2 KB 644

Director of. Public Prosecutions v Kilbourne [1973] AC 729

National Justice Naviera SA v Prudential Assurance Co Ltd [1993] 2 Lloyd's Rep 68

Honeywell Ltd v Appliance Components Ltd and Mayne Pty Ltd, February 1996, Patents Court

Electrolux Northern Ltd v Black & Decker [1996] FSR 595

Agrosin PTE. LTD v. Highway Shipping Co. LTD. (The "Mata K"), *Queen's Bench Division, Commercial Court*, [1998] 2 Lloyd's Rep. 614

Stevens v Gullis & Pile [1999] BLR 394

Daniels v Walker [2000] 1 W.L.R. 1382

Oxley v Penwarden [2001] C.P.L. Rep. 1

S (a Minor) v Birmingham HA (1999) [2001] Lloyd's Rep. Med. 382

Interflora Inc and another v Marks & Spencer plc [2012] EWCA Civ 1501 (Interflora 1)

Interflora Inc and another v Marks & Spencer plc [2013] EWCA Civ 319 (Interflora 2)

Enterprise Holdings Inc. V Europcar Group UK Ltd and another [2014] EWCH 2498 (Ch)

Navig8 Iné v. South Vigour Shipping Inc et al. [2015]

Ho Ming Pui Andy v Midland Realty (Strategic) Ltd [2017] 5HKC 469

X. Jurisprudence européenne

Cour de Justice de l'Union Européenne

CJCE, *Bier*, 30 novembre 1976, aff. n° C-21/76

CJCE, *Martin Peters Bauunternehmung GmbH c./ ZAAV*, 22 mars 1983, aff. n°34/82

CJCE, *Shenavai c./ Kreischer*, 15 janvier 1987, aff. n°266/85

CJCE, *Athanasios Kalfelis c./ Banques Schroder, Münchmeyer, Hengst & Cie et autres*, 27 septembre 1988, aff. n° 189/87

CJCE, *Jakob Handte & Co GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA*, 17 juin 1992, aff. n°C-26/91

CJUE, *Abrahamsson et Ander c./ Fogelqvist*, 6 juillet 2000, aff. n°C-407/98

CJCE, *Joachim Steffensen*, 10 avril 2003, aff. n°C-276/01

CJUE, *Graham J. Wilson c./ Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, 19 septembre 2006, aff. n°C-506/04

CJCE, Grande Chambre, 1^{er} juillet 2008, *Chronopost SA & La Poste c. Union française de l'express (UFEX) et autres*, aff. n°C-341/06P

CJUE, *Pež Hejduk c./ EnergieAgentur.NRW GmbH*, 22 janvier 2015, aff. n°C-441/13

Cour Européenne des Droits de l'Homme

CEDH, *Fey c. Autriche*, 24 février 1993, série A, aff. n°225-A

CEDH, *Dombo B.V. c. Pays-Bas*, 27 octobre 1993, aff. n°1448/88

CEDH, *Findlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, aff. n°22107/93

CEDH, *Mantovanelli c. France*, 18 mars 1997, aff. n°21497/93

CEDH, *Kress c. France*, 7 juin 2001, aff. n°39594/98

CEDH, *Sara-Lind Eggertsdottir c./ Island*, 5 juillet 2004, aff. n°31930/04

CEDH, *Augusto c. France*, 11 juillet 2007, aff. n°71665/01

CEDH, *Baccichetti c. France*, 18 février 2010, aff. n°22584/06

CEDH, *Letincinc c./ Croatie*, 3 mai 2016, aff. n°7183/11

CEDH, *Regner c. République tchèque*, 19 septembre 2017, aff. n°35289/11

XI. Législation française

Code des assurances, 2022, Dalloz

Code civil, 2022, Dalloz

Code de commerce, 2022, Dalloz

Code monétaire et financier, 2022, Dalloz

Code de l'organisation judiciaire, 2022, Dalloz

Code pénal, 2022, Dalloz

Code de procédure civile, 2022, Dalloz

Code de santé publique, 2022, Dalloz

Code du travail, 2022, Dalloz

Code des transports, 2022, Dalloz

Loi n°71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaire, JORF du 30 juin 1971

Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, JORF du 3 janvier 1976

Loi n°78/1170 du 16 décembre 1978 portant modification du statut des courtiers d'assurances maritimes (1), JORF du 17 décembre 1978

Loi n°2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique, JORF n°179 du 5 août 2003

Loi n°2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires, JORF n°0297 du 23 décembre 2010

Loi n°2011-850 du 20 juillet 2011 de libéralisation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques (1), JORF n°0167

Loi n°2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives, JORF n°0071 du 23 mars 2012

Loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, JORF n°0179 du 4 août 2014

Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (1), JORF n°0119 du 23 mai 2019

Décret 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires, JORF n°303 du 30 décembre 2004

Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends, JORF n°0019 du 22 janvier 2012

Décret n°2012-120 du 30 janvier 2012 pris pour l'application de la loi n°2011-850 du 20 juillet 2011 de libéralisation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, JORF n°0026

Décret n°2012-432 du 30 Mars 2012 relatif à l'exercice de l'activité d'expert-comptable, JORF n°0078 du 31 mars 2012

Décret n°2012-1451 du 24 décembre 2012, JORF n°0301 du 27 décembre 2012

Décret n°2014-1571 du 22 décembre 2014 relatif à *Business France*, JORF n°0297 du 24 décembre 2014

Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, JORF du 23 décembre 1958

Ordonnance n°2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports, JORF n°0255 du 3 novembre 2010

Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016

Ordonnance n°2016-520 du 28 avril 2016 relative aux bons de caisse, JORF n°0101 du 29 avril 2016

Arrêté du 26 juillet 2011 relatif à l'obtention et au maintien de la qualification pour le contrôle des véhicules endommagés pour les experts en automobile, JORF n°0176 du 31 juillet 2011

XII. Législation anglaise

Marine Insurance Act, 1906

Third Party Act, 1930

Civil Evidence Act, 1972

Civil Evidence Act, 1995

Merchand Shipping Act, 1995

Civil Procedure Rules, 2021

XIII. Législation africaine

Sénégal

Loi n°2017-16 du 17 février 2017 portant création de l'Ordre national des Experts du Sénégal

Cameroun

Loi n°90/037 du 10 août 1990 relative à l'exercice et l'organisation de la profession d'expert technique

Décret d'application n°92/238 du 24 juin 1992 de la loi °90/037 du 10 août 1990 relative à l'exercice et l'organisation de la profession d'expert technique

Régionale

Traité instituant l'Union économique et monétaire ouest-africaine du 10 janvier 1994

Traité instituant la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurances du 10 juillet 1992

XIV. Législation européenne

Directive 77/92/CEE du Conseil du 13 décembre 1976, relative à des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services pour les activités, Journal officiel n°L26

Directive n°2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, Journal officiel n° L255/22

Règlement CE n°864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, Journal officiel n°L199/40.

Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), Journal officiel n° L177/6

Directive 2009/138/CE du Parlement Européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (« Solvabilité II »), Journal officiel n° L335/1.

Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« Bruxelles I bis »), Journal officiel n° L351/1

Règlement n°910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, Journal officiel n°L257/73

XV. Conventions internationales

Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance (modifié par le protocole du 23 février 1968 et par le protocole du 21 décembre 1979)

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales du 4 novembre 1950.

Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer du 1^{er} novembre 1974

Accord de commerce de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part, 30 avril 2021, Journal officiel n°L149/11

XVI. Rapports

Langue française

(J.) THEYS, « L'expert contre le citoyen ? Le cas de l'environnement », Rapport de recherche, Centre national de l'entrepreneuriat, 1996

Commission des Communautés européennes, Communication de la Commission sur l'obtention et l'utilisation d'expertise par la Commission : principes et lignes directrices, « Améliorer la base de connaissances pour de meilleures politiques », 11 décembre 2002, COM (2002) 713 final

(Y.) CHARTIER, Avant-propos, *in* La vérité, Rapport de la Cour de cassation, 2004

Avis du Comité Consultatif du Secteur financier relatif à la communication à l'assuré du rapport d'expertise après sinistre du 23 novembre 2005

Rapport 2007 de la Cour de cassation, 3^{ème} Partie Étude « La santé dans la jurisprudence de la Cour de cassation », « Le fait générateur de la responsabilité à l'épreuve de la nature de l'activité de santé »

Rapport annuel de la Cour de cassation 2009 : « La notion de dépendance économique en droit de la concurrence »

(C.) BUSSIERE et (S.) AUTIN, Rapport de la Commission de réflexion sur l'expertise commandé par le Garde des Sceaux, remis le 1^{er} mars 2011

Étude annuelle du Conseil d'État de 2013

L'assurance transports en 2016, Fédération Française de l'Assurance

(A.) LAMBERT, Rapport d'information « La situation et les perspectives du secteur des assurances en France », n°45 (98-99), Tome I, 1^{ère} Partie, Commission des Finances

(E.) LAMURE, Rapport d'information du Sénat n°627 : « Où va la normalisation ? En quête d'une stratégie de compétitivité respectueuse de l'intérêt général », enregistré à la Présidence du Sénat le 12 juillet 2017

L'assurance maritime : évolution de la perception du risque, ISEMAR Note de synthèse n°192, septembre 2017

État du marché de l'assurance IARDT, Note de Conjoncture, Renouvellements 2018, *Siaci Saint Honoré*

Statistiques du trafic pour l'année 2018 émises par *Mayotte Channel Gateway*

(L.) DE LA RAUDIERE et (J.-M.) MIS, Rapport parlementaire d'information sur les chaînes de blocs (*blockchains*), 2018

« *Blockchain*, catalyseur de nouvelles approches en assurance – Volume 2 – Quelles mises sur le marché concrètes et quelles évolutions pour 2019 ? », *PWC*

« Les marches de l'assurance en 2020 : Note de conjoncture », Septembre 2019, *Gras Savoye, Willis Tower Watson*

État du marché de l'assurance des risques d'entreprises, Renouvellements 2020, *Siaci Saint Honoré*

Livre Blanc du marché de l'assurance 2020-2021, *Siaci Saint-Honoré*

Rapport sur le commerce extérieur de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine, en octobre 2021, Banque Centrale des États de l'Afrique de l'Ouest

Rapport sur le transport maritime de 2021 (*Review of maritime transport 2021*), Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement

Langue anglaise

Loss Prevention Bulletin, West of England

Civil Justice Quarterly, 15 C.J.Q. 273 (1996)

(H.-K.) Baron WOOLF, *Access to Justice – Final Report*, July 1996

Lloyd's Annual Report 2013

International P&I Group: "Guidelines for Correspondants", September 2017.

IUMI Statistics: An analysis of the global marine insurance market 2019

IUMI Statistics: An analysis of the global marine insurance market 2021

XVII. Mélanges, études et cours universitaires

(P.) DELEBECQUE, « Le particularisme des contrats maritimes », in *Études de droit maritime à l'aube du XXI^{ème} siècle – Mélanges offerts à Pierre Bonassies*, éd. Moreux, 2001

(P.) DEUMIER, *Les sources de l'éthique des affaires – Codes de bonne conduite, chartes et autres règles éthiques*, Mélanges Le Tourneau, 2007

(J.) FISCHER, « Causalité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile » in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau, Libre droit*, Dalloz, coll. Études, mélanges, travaux, 2008, p.383

(M.) FONTAINE, « La notion de sinistre dans les assurances de responsabilité et les assurances de frais » in *Mélanges Droit et économie de l'assurance et de la santé*, Mélanges Lambert, 2002, Dalloz

XVIII. Articles non juridiques

(E.) ATTIAS, « Aon et Willis Towers Watson : un rachat à 30 milliards qui tombe à l'eau dans l'assurance », *Challenges*, 26 juillet 2021

(M.) AFROUKH, « L'accord de commerce et de coopération post Brexit... et l'hypothèse de la dénonciation de la CEDH par le Royaume-Uni », *Le Club des juristes*, 4 mai 2021

(R.) BOULLE, « Courtage : la concentration s'accélère », *Argus de l'assurance*, 2018

(R.) BOULLE, « Courtage : ces petits cabinets spécialisés qui attirent les grands », *Argus de l'assurance*, 31 janvier 2019

Participation de (D.) CARDON, président de la Compagnie Nationale des Experts Comptables de Justice et de l'Union des Compagnies d'Experts près la Cour d'appel de Paris, lors d'un Colloque de 2015 « L'excellence dans l'expertise : Mythe ou réalité ? »

(M.-C.) CARRIÈRE, « Grands risques : les captives d'assurance reprennent vie », *L'Argus de l'assurance*, 20 février 2020

(O.) CASLIN, « Transports : comment désenclaver l'archipel des Comores », *Jeune Afrique*, 27 novembre 2019

(F.) JOHANNES, « Sept années de crise entre la CEDH et la Grande-Bretagne », *Le Monde*, 20 novembre 2012

(J.) LANDEL, « Lexiques des termes d'assurance », *Argus*, 2014

(M.) LEHOT, Solvabilité 2 : les courtiers à la merci des assureurs, *L'Argus de l'assurance*, 16.03.2017

(Y.) MBOGO avec (T.) KOUYATE, *Africultures*, 17 janvier 2007 et (R.) SOME, Parole, foi et engagement, *Théologies africaines*, n°84/2, 2010

(P.) PEYROUTY, « La norme NF X 50-110 « qualité en expertise » : situation actuelle et perspectives », *Experts*, n°92, octobre 2010, p.37

(C.) RESTIER-MELLERAY, « Experts et expertise scientifique, le cas de la France », *Revue française de science politique*, 40 (4), août 1990

(L.) THÉVENIN, « Les fusions-acquisitions dans l'assurance repartent de plus belle », *Les Échos*, 2018

(R.) THIRION, « Que choisir ou l'indépendance bafouée des experts ! », *Que Choisir*, 18 juin 2015

(P.) VAYRE, « L'expert judiciaire face aux éléments médicaux de l'imputabilité et du lien de causalité en responsabilité chirurgicale », *Académie Nationale de Médecine*, 10 mai 2005

XIX. Sites internet consultés

Site d'Academy of Experts : academyofexperts.org

Site de Cabinet Lesvesques : cl-surveys.com

Site de Cap Marine – Siaci Saint Honoré: s2hgroup.com

Site de CEM : cemgroupe.com

Site du CESAM : cesam.org

Site de la Chambre arbitrale maritime de Paris : arbitrage-maritime.org

Site des courtiers assermentés : courtiers-assermentes.org

Site de DPS : dpssurveys.com

Site de la Fédération française de l'assurance : fff-assurances.fr

Site de la FOSFA : fosfa.org

Site de la GAFTA : gafta.com

Site de Gras Savoye Willis Towers Watson : willistowerswatson.com

Site du Groupe AXA : axa.fr

Site du Groupe Eyssautier : groupe-eyssautier.com

Site du Groupe SGS : sgsgroup.fr

Site de Intertek : intertek-France.com

Site de JLB Expertises : jlbexpertises.com

Site de Jurispro : jurispro.com

Site du Lloyds : lloyds.com

Site de LMS : loadsystems.co.uk

Site de Louis Dreyfus Company : ldc.com

Site de Marsh : marsh.com

Site du Ministère de l'Economie : economie.gouv.fr

Site de Olam International : olamgroup.com

Site de Seasecure : seasecure.fr

ANNEXES

I. Annexe I : *Ventilation log book* (extraits lisibles et illisibles)

[illegible]

VOYAGE TEMPERATURE LOGS

DATE	OUTSIDE				H1				H2				H3				H4				H5				HFO 1 (P)	HFO 1 (S)	HFO 2 (P)	HFO 2 (S)	VENTO 3 (CTN)								
	SEA TEMP	DRY	WET	HUMIDITY	DEW POINT	BOTTOM	DRY	WET	REL. HUMIDITY	DEW POINT	BOTTOM	DRY	WET	REL. HUMIDITY	DEW POINT	BOTTOM	DRY	WET	REL. HUMIDITY	DEW POINT	BOTTOM	DRY	WET	REL. HUMIDITY						DEW POINT	BOTTOM						
2022.02.01	30	25	22	83%	21.40	28	28	21	54%	18.20	25	28.5	22	54%	18.90	25	27	19	46%	14.90	27	28	19	39%	13.90	30	29	23	58%	20.40	31	28	28	29	32	NO	
2022.02.02	30	25	23	85%	21.80	31	32	25	55%	22.30	35	28.5	23	58%	19.90	25	31	21	42%	16.20	29	28	19	39%	15.60	30	29	23	58%	20.90	31	28	28	29	32	NO	
2022.02.03	30	30	28	85%	27.40	30	33	24	44%	20.20	33	29	27	81%	25.60	33	28	26	83%	25.30	27	30	27	79%	25.30	31	32	25	53%	22.30	31	30	30	32	NO		
2022.02.04	30	28	26	85%	25.30	29	28	26	85%	25.30	29	29	26	78%	24.90	29	28	26	85%	25.30	29	29	26	78%	24.90	30	30	24	59%	21.60	31	30	31	31	NO		
2022.02.05	30	27	26	92%	25.60	28	27	25	89%	24.40	27	28.5	24	71%	22.60	27	28	23	64%	20.80	27	29	24	65%	22.00	31	30	26	74%	24.80	31	30	30	30	NO		
2022.02.06	30	27	26	97%	25.80	26	27	23	70%	21.30	26	28.5	26	77%	24.40	27	27	25	89%	24.40	27	29	24	84%	24.20	30	31	25	57%	21.90	31	30	30	30	NO		
2022.02.07	30	29	26	78%	24.90	26	28	25	77%	23.90	26	28.5	27	85%	26.30	28	28	26	85%	25.30	27	27	26	92%	25.60	30	31	24	54%	21.20	30	31	32	32	NO		
2022.02.08	30	28	26	85%	25.30	25	29	24	74%	23.70	28	29.5	25	68%	23.30	27	29	25	74%	23.70	27	29	26	74%	24.20	31	32	25	52%	21.90	30	29	29	35	NO		
2022.02.09	30	28	26	85%	25.30	25	30	26	68%	23.80	26	30	25	65%	23.10	25	29	24	59%	22.00	25	30	25	65%	23.10	31	32	24	49%	20.80	30	29	35	36	NO		
2022.02.10	32	29	26	78%	24.90	25	30	25	65%	23.10	25	31	25	60%	22.70	25	29	23	58%	20.40	25	30	25	65%	23.10	31	32	24	51%	20.80	30	30	35	36	NO		
2022.02.11	32	29	26	78%	24.90	25	30	25	65%	23.10	25	29	25	71%	23.50	27	29	26	74%	24.10	25	29	26	74%	24.40	31	32	25	55%	22.30	30	30	35	36	NO		
2022.02.12	32	29	26	85%	25.30	25	30	25	65%	23.10	25	29	25	71%	23.50	27	29	26	74%	24.10	25	29	26	74%	24.40	31	32	25	55%	22.30	30	30	35	36	NO		
2022.02.13	32	29	25	74%	23.60	28	30	24	61%	21.70	25	28.5	23	69%	20.60	27	28	24	67%	22.00	26	30	25	62%	22.30	31	32	24	51%	21.10	30	31	34	37	NO		
2022.02.14	30	27	25	84%	24.20	28	27	25	83%	23.50	26	26	25	92%	24.60	28	28	25	81%	23.80	27	27	25	84%	24.20	31	32	25	81%	23.60	28	30	32	32	NO		
2022.02.15	30	27	24	80%	23.00	28	28	24	70%	21.90	26	26	24	86%	23.20	28	28	24	84%	23.20	28	27	25	81%	23.50	30	32	25	77%	23.90	28	30	32	32	NO		
2022.02.16	30	27	26	90%	25.00	28	28	25	83%	24.10	27	26	25	92%	24.60	27	29	25	74%	23.20	27	27	25	84%	24.20	31	32	28	81%	24.10	28	29	31	31	NO		
2022.02.17	30	27	25	89%	24.40	29	26	25	89%	23.90	28	27.0	25	86%	24.20	28	29	27	80%	24.60	29	26	25	89%	24.40	31	32	28	77%	23.80	28	29	31	31	NO		
2022.02.18	30	28	26	89%	25.50	27	27	26	92%	25.60	24	28	26	85%	25.30	27	29	26	80%	24.90	27	29	26	78%	24.90	31	30	27	75%	25.10	29	29	31	30	NO		
2022.02.19	30	27	25	84%	24.10	29	27	24	81%	23.40	28	27	25	81%	23.50	27	29	25	81%	23.50	27	29	25	84%	24.20	31	30	27	75%	25.10	29	29	31	30	NO		
2022.02.20	30	28	25	81%	24.00	31	29	25	74%	23.50	29	28	24	76%	23.80	28	29	25	74%	23.50	28	29	25	74%	23.50	30	30	27	70%	22.80	28	27	30	30	NO		
2022.02.21	31	29	27	86%	26.40	31	29	25	74%	23.80	29	28	26	74%	23.60	28	29	25	71%	23.70	31	30	25	65%	23.10	31	30	25	74%	23.80	30	30	33	37	NO		
2022.02.22	31	29	28	92%	27.70	31	29	25	74%	23.60	29	28	25	68%	23.00	31	30	25	68%	22.70	31	30	25	68%	23.30	31	30	25	68%	23.30	30	31	34	37	NO		
2022.02.23	31	29	27	85%	26.90	31	30	25	71%	23.60	29	28	25	68%	23.00	31	30	25	65%	22.80	32	29	25	65%	23.30	31	30	25	65%	23.30	30	31	34	37	NO		
2022.02.24	31	31	29	86%	28.40	31	30	25	71%	23.70	29	29	25	68%	23.00	31	30	25	65%	22.80	31	30	25	68%	23.40	31	31	26	60%	23.90	31	31	34	38	NO		
2022.02.25																																					
2022.02.26																																					
2022.02.27																																					
2022.02.28																																					

REMARKS:

2022.01.31: 1830H, Stopped ventilation in C/hole 1,2,5.

REMARKS:

CHANGE POSITION OF THERMOMETERS

MV

VENTILATION LOG OF CARGO HOLDS (bagged rice)

DATE	TIME	OUTSIDE		HOLD 1		HOLD 2		HOLD 3		HOLD 4		HOLD 5		Remarks
		t(%)	Td	t(%)	Td	t(%)	Td	t(%)	Td	t(%)	Td	t(%)	Td	
24.11.2021	09:00	65	24	70	26	69	27	70	27	70	26	69	27	Commenced ventilation.
24.11.2021	18:00	73	24	71	27	70	27	69	28	70	26	70	27	Completed ventilation.
25.11.2021	09:00	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	Ventilation not possible due to rain and bad weather.
26.11.2021	09:00	73	25	71	25	72	24	72	25	72	24	72	24	Not ventilate. Hatch covers sprayed by sea water.
27.11.2021	09:00	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	Not ventilate. Hatch covers sprayed by sea water.
28.11.2021	09:00	78	26	75	25	74	25	75	24	74	25	73	25	No ventilation. Bad weather. High risk of rain.
29.11.2021	09:00	77	25	74	25	74	25	74	25	74	26	74	26	Commenced ventilation.
29.11.2021	17:00	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	No ventilation. High risk of rain. Overcast.
30.11.2021	09:00	74	25	72	26	73	25	71	26	72	25	71	26	Commenced ventilation.
30.11.2021	18:00	74	26	72	25	73	25	71	25	72	25	71	25	Completed ventilation.
01.11.2021	09:00	71	24	74	25	72	25	74	25	73	25	73	25	Commenced ventilation.
01.12.2021	18:00	74	26	72	26	72	26	72	26	72	27	73	26	Completed ventilation.
02.12.2021	08:30	73	25	80	28	80	28	80	28	80	28	80	28	Commenced ventilation.
02.12.2021	18:00	75	28	75	29	75	29	74	28	74	28	75	29	Completed ventilation.
03.12.2021	10:00	72	27	75	29	75	29	74	28	74	28	75	29	Commenced ventilation.
03.12.2021	18:00	74	28	74	28	73	28	74	27	73	26	73	26	Completed ventilation.
04.12.2021	09:00	79	29	74	28	73	28	74	27	73	26	73	26	No ventilation. Bad weather. High risk of rain.
05.12.2021	09:00	79	24	79	26	79	26	79	26	79	26	79	26	Completed ventilation.
05.12.2021	18:00	79	25	79	25	79	26	79	26	79	25	79	26	Completed ventilation.
06.12.2021	09:00	78	25	79	26	79	26	79	26	79	26	79	26	Commenced ventilation.
06.12.2021	18:00	73	26	65	29	65	29	65	29	65	29	65	29	Overcast. High risk of rain. Completed ventilation.
07.12.2021	09:00	67	23	80	28	80	28	80	28	80	27	80	29	Commenced ventilation.
07.12.2021	18:00	73	25	76	32	76	32	76	32	76	32	76	32	Completed ventilation. High risk of rain. Overcast.
08.12.2021	09:00	83	28	86	29	86	29	86	29	86	29	86	30	Commenced ventilation.
08.12.2021	18:00	85	30	75	32	76	31	76	31	76	31	75	31	Completed ventilation. High risk of rain. Overcast.
09.12.2021	08:30	73	25	80	28	80	28	80	28	84	29	84	29	Commenced ventilation.
09.12.2021	18:00	80	27	82	36	82	36	82	36	82	36	82	36	Completed ventilation. High risk of rain. Overcast.
10.12.2021	09:00	73	25	80	28	80	28	80	28	86	29	86	29	No ventilation. High risk of rain. Overcast.
10.12.2021	17:00	81	27	70	28	72	29	75	30	75	30	81	31	No ventilation. High risk of rain. Overcast.

DATE	HOLD NO. 1 (180g)			HOLD NO. 2 (180g)			HOLD NO. 3 (180g)			HOLD NO. 4 (180g)			HOLD NO. 5 (180g)			REMARKS
	BOUNDRING-INT	CAPACITY-AT	PORT STED	BOUNDRING-INT	CAPACITY-AT	PORT STED	BOUNDRING-INT	CAPACITY-AT	PORT STED	BOUNDRING-INT	CAPACITY-AT	PORT STED	BOUNDRING-INT	CAPACITY-AT	PORT STED	
1-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
2-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
3-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
4-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
5-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
6-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
7-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
8-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
9-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
10-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
11-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
12-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
13-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
14-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
15-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
16-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
17-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
18-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
19-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
20-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
21-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
22-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
23-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
24-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
25-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea
26-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Sea/Anchor
27-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Anchor
28-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Anchor
29-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Anchor
30-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Anchor
31-Jan-22	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	At Anchor

CHIEF
OFFICER

[illegible]

II. Annexe II : *Average Bond*

Richards Hogg Lindley

Average Adjusters and Marine Claims Consultants

AVERAGE BOND (FORM A)

To: The Owners of the vessel named below and other parties to the adventure as their interests may appear.

VESSEL:

CASUALTY and DATE:

Port of shipment:

Port of destination/discharge:

Bill of Lading or waybill number(s):

Quantity and Description of Goods:

.....

.....

Invoice Value (attach copy):

In consideration of the delivery to us or to our order, on payment of the freight due, of the goods noted above we agree to pay the proportion of any salvage and/or general average and/or special charges which may hereafter be ascertained to be properly and legally due from the goods or the shippers or owners thereof under an adjustment prepared in accordance with the provisions of the contract of affreightment governing the carriage of the goods or, failing any such provision, in accordance with the law and practice of the place where the common maritime adventure ended and which is properly and legally payable in respect of the goods by the shippers or owners thereof.

We also agree:

- (i) to furnish particulars of the value of the goods, supported by a copy of the commercial invoice rendered to us or, if there is no such invoice, details of the shipped value;
- (ii) to make a payment on account of such sum as is duly certified by the average adjusters to be properly due from the goods and which is properly and legally payable in respect of the goods by the shippers or owners thereof;
- (iii) that the standard form of Non-Separation Agreement is to apply to any goods carried under Bills of Lading that do not provide for adjustment under York Antwerp Rules 1994;
- (iv) that this agreement shall be governed by English Law and the High Court of Justice of England and Wales shall have exclusive jurisdiction over any dispute arising out of this agreement and each party shall irrevocably submit to the jurisdiction of that Court.

RECEIVER OF GOODS:

ADDRESS:

.....

.....

TEL NO: FAX NO: E-MAIL:

AUTHORISED SIGNATORY: DATE:

Richards Hogg Lindley is a trading name of Charles Taylor Adjusting Limited
St. Nicholas House, Old Churchyard, Chapel Street, Liverpool L2 8TX
Tel +44 (0)151 227 2175 Fax +44 (0)151 227 2179 Website www.rhl.com E-mail info-liverpool@rhl-ctc.com

Registered office: Standard House, 12-13 Essex Street, London WC2R 3AA Registered in England 1994696
Charles Taylor Adjusting Limited is an Appointed Representative of Charles Taylor Consulting plc
which is Authorised and Regulated by the Financial Services Authority

Average Adjusters are:- **Richards Hogg Lindley, Liverpool**
ATTACHING TO: AVERAGE BOND (FORM A)

STANDARD FORM OF NON-SEPARATION AND FORWARDING AGREEMENT

It is agreed that in the event of the vessel's cargo or part thereof being forwarded to original destination by other vessel, vessels or conveyances, rights and liabilities in general average shall not be affected by such forwarding, it being the intention to place the parties concerned as nearly as possible in the same position in this respect as they would have been in the absence of such forwarding and with the adventure continuing by the original vessel for so long as justifiable under the law applicable or under the Contract of Affreightment.

The basis of contribution to general average of the property involved shall be the values on delivery at original destination unless sold or otherwise disposed of short of that destination; but where none of her cargo is carried forward in the vessel she shall contribute on the basis of her actual value on the date she completes discharge of her cargo.

III. Annexe III : *Average Guarantee*

Richards Hogg Lindley

Average Adjusters and Marine Claims Consultants

AVERAGE GUARANTEE (FORM B)

(Based on wording approved by the Association of Average Adjusters
and the Institute of London Underwriters)

NOTE: This guarantee will be accepted provided that no additions, deletions or amendments are made to it.

To: The Owners of the vessel named below and other parties to the adventure as their interests may appear.

VESSEL:

CASUALTY and DATE: J

In consideration of the delivery in due course of the goods specified below to the consignees thereof without collection of a deposit, we, the undersigned insurers, hereby undertake to pay to the shipowners or to the Average Adjusters, Richards Hogg Lindley, on behalf of the various parties to the adventure as their interests may appear, any contribution to General Average and/or Salvage and/or Special Charges which may hereafter be ascertained to be properly and legally due in respect of the said goods.

We further agree:

- a) to make prompt payment(s) on account of such contribution as may be properly and legally due in respect of the said goods, as soon as the same may be certified by the said Average Adjusters;
- b) to furnish to the said Average Adjusters at their request all information which is available to us relative to the value and condition of the said goods;
- c) that the standard form of Non-Separation Agreement is to apply to any goods carried under Bills of Lading that do not provide for adjustment under York Antwerp Rules 1994;
- d) that this agreement shall be governed by English Law and the High Court of Justice of England and Wales shall have exclusive jurisdiction over any dispute arising out of this agreement and each party shall irrevocably submit to the jurisdiction of that Court.

PORT OF LOADING	PORT OF DISCHARGE	BILL OF LADING	QUANTITY & DESCRIPTION OF GOODS	INSURED VALUE	POLICY/REF. & PREMIUM (if known)
--------------------	----------------------	----------------	---------------------------------------	------------------	--

SIGNATURE:

NAME & ADDRESS:

TEL NO: **FAX NO:** **E-MAIL:**

DATE:

Richards Hogg Lindley is a trading name of Charles Taylor Adjusting Limited
St. Nicholas House, Old Churchyard, Chapel Street, Liverpool L2 8TX
Tel +44 (0)151 227 2175 Fax +44 (0)151 227 2179 Website www.rhlg.com E-mail info-liverpool@rhl-ctc.com

Registered office: Standard House, 12-13 Essex Street, London WC2R 3AA Registered in England 1894696
Charles Taylor Adjusting Limited is an Appointed Representative of Charles Taylor Consulting plc
which is Authorised and Regulated by the Financial Services Authority

Average Adjusters are:- Richards Hogg Lindley, Liverpool

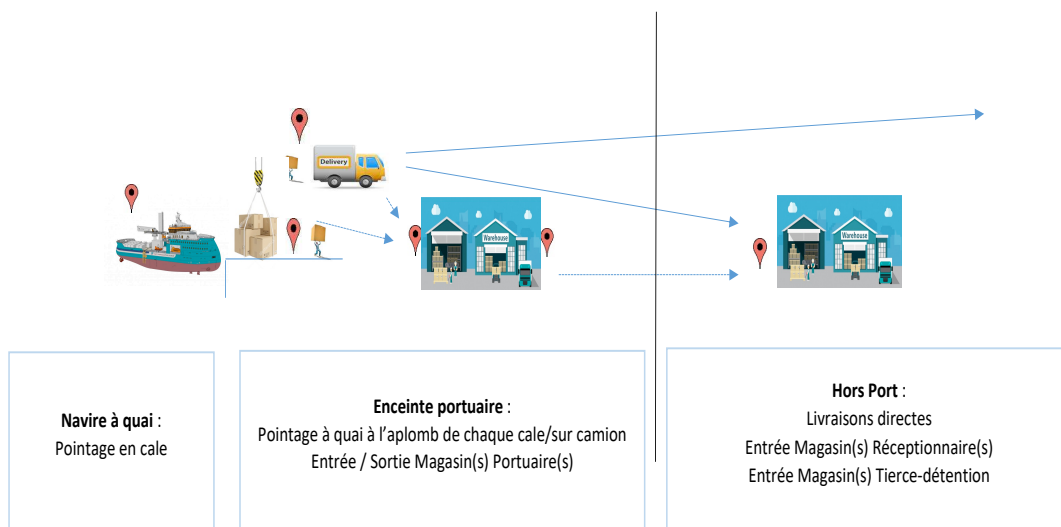
ATTACHING TO: AVERAGE GUARANTEE (FORM B)

Non-Separation Agreement

It is agreed that in the event of the vessel's cargo or part thereof being forwarded to original destination by other vessel, vessels or conveyances, rights and liabilities in General Average shall not be affected by such forwarding, it being the intention to place the parties concerned as nearly as possible in the same position in this respect as they would have been in the absence of such forwarding and with the adventure continuing by the original vessel for so long as justifiable under the law applicable or under the Contract of Affreightment.

The basis of contribution to General Average of the property involved shall be the values on delivery at original destination unless sold or otherwise disposed of short of that destination; but where none of her cargo is carried forward in the vessel she shall contribute on the basis of her actual value on the date she completes discharge of her cargo.

IV. Annexe IV : Schéma déchargement (avec photos)

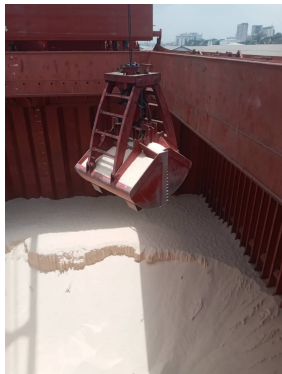


Opérations de déchargement (conventionnel)





Opérations de déchargement et ensachage à quai (vrac)



INDEX

- Action pour autrui, n°137
- Admissibilité de la preuve (droit anglais), n°189
- Assurance responsabilité professionnelle, n°150 et suiv.
 - Obligation (non), n°150
 - Types d'assurances, n°151
 - Élément essentiel, n°152
 - Faute couverte, n°153
 - Dommages garanties, n°154
- Audits
 - Lloyd's, n°22, 51 et 52
 - Assureurs, n°55 et 95
 - CESAM, n°64, 66 et 68
 - Mission d'expertise, n°117
- Avaries communes, n°89 et 90
- Blochchain*
 - Définition et applications, n°26
 - Force probante, n°206
- Captives d'assurances, n°70
- Certificat d'assurance, n°84 et suiv.
 - Définition et contexte, n°83
 - Opposabilité aux tiers, n°84
 - Clause choix de l'expert, n°85
- Chartes éthiques
 - CESAM, n°64
 - *Soft law*, n°51
- Charte-parties
 - Définition et incorporation au connaissance, n°87
 - Types, n°176
 - Sous-affrètement, n°176
- Clause limitative de responsabilité, n°155 et suiv.
 - Notion, n°155
 - Contenu, n°156
 - Opposabilité, n°157
 - Validité, n°158
 - Limites, n°159
- Coassurance
 - Notion, n°69
 - Implication dans la gestion de sinistre, n°80
- Commissaires d'avaries
 - Histoire, n°57 et 58
 - Évolution, n°59
 - Concurrence avec les experts facultés, n°61
 - Recommandations, n°62 et suiv.
- Condensation (*cargo* ou *ship's sweat*), n°73

Conflit d'intérêts

- Formation Lloyd's, n°22
- Notion, n°37
- Relatif à la détention du capital des sociétés d'expertises, n°41
- Commissaire d'avaries, n°63
- Intervention au déchargement des sociétés d'inspection, n°74

Connaissance

- Notion, n°87
- Réserve systématique, n°95

Contradictoire :

- Applicabilité à l'expertise amiable, n°160 et 162
- Origine, n°166 et 170
- Lien avec la contradiction, n°172
- Identification des parties, n°174 et suiv.
- Dévoiement, n°178 et 179
- Réputer une expertise contradictoire, n°180
- Place dans le recours amiable, n°182 et 183
- Judiciaire, n°161

Contrat de commission, n°131

Contrat d'entreprise, n°134 et suiv.

- Caractérisation, n°134, 135 et 136
- Obligations des parties, n°138 et 139
- *Intuitu personae*, n°140

Contre-expertise, n°137 et 167

Contrôle FCC, n°122 et suiv.

Courtiers de marchandises assermentés, n°20

Courtiers en assurances maritimes, n°60

Cross examination, n°187

Délégation (protocole de), n°79

Dépendance économique, n°39 et suiv.

- Notion, n°39
- Conséquence de la structure du marché, n°40
- Détention du capital des sociétés d'expertises, n°41

Dépréciation de marchandise, n°19, 93, 94, 112, 121 et 182

Disclosure, n°187

Domage : cause, origine et étendue, n°101

Droit à la preuve, n°193

Échantillonnage

- GAFTA/FOSFA, n°78
- Protocole, n°93
- Conservation, n°106
- FCC, n°124

Égalité des armes

- Lien avec le droit de la preuve, n°163
- Applicabilité à l'expertise amiable, n°165

Escroquerie, n°46

Equipment interchange receipt, n°179

Expert report, n°188

Expert unique

- Agissant pour compte commun, n°38
- Désignation d'un seul expert dans une police d'assurance, n°78

Externalisation des missions d'expertises

- Difficultés liées au caractère international des missions, n°28, 29 et 30
- Formation prestataires, n°32, 33, 34, 35 et 36

Falsification des chiffres, n°42 et suiv.

Formation continue

- Agent Lloyd's, n°22
- Définition, n°24
- Exemples, n°25
- Des prestataires, n°33
- Expert recommandé CESAM, n°63

Frais, n°58, 135 et 140

Franchise

- Risque, n°40
- Définition et types, n°70

Hard market, n°70 et 71

Hiérarchie des preuves

- Entre différentes expertises, n°201
- Entre différents modes de preuves, n°202
- Tempéraments, n°203, 204 et 205

Honoraires, voir frais

Impartialité, n°47 et 50

Imputabilité de la cause du dommage, n°111

Indépendance

- Risques, n°37 et suiv.
- Matérialisation d'une violation, n°42 et suiv.
- Notion, n°47, 48 et 49
- Fondements, n°50
- Intellectuelle, n°52
- Juridique, n°53
- Économique, n°54
- Contrôles, n°55 et 56

Intervention au départ

- Sociétés d'inspection, n°72
- Experts facultés, n°114

Lettres de garanties

- Correspondants P&I, n°41
- Élection droit anglais, n°88

Liberté de preuve, n°194

Lloyd's

- Histoire, n°8 et 9
- Réseau d'agents, n°22
- Garanties d'indépendance des agents, n°52

Mandat (contrat de)

- Caractérisation, n°126 et 127
- Obligations, n°128 et 129
- Exclusion pour le contrat d'expertise, n°130, 131 et 133

Mandat apparent, n°132

Méthode

- Modernisation, n°26
- Justification, n°119
- Contenu, n°120
- Exemple, n°121
- Contraignante, n°122 et suiv.

Misappropriation, n°96

Monopole

- Activité d'expertise maritime, n°27
- Réseau d'experts (risque), n°56
- D'un expert, n°97 (disparition) et 98 (persistance)

Motivation des jugements, n°209

Nullité (expertise judiciaire non contradictoire), n°161 et 199

Obligation de moyen

- Notion, n°138
- Preuve de l'inexécution, n°141 et 148

Obligation de renseignement et/ou d'information, n°139

Obligation de résultat

- Notion, n°138
- Preuve de l'inexécution, n°141

Perte de chance, n°142 et 149

Pertinence de la preuve (droit anglais), n°189

Plan de prévention, n°116

Pointage

- Utilisation de nouvelles technologies, n°26
- Dichotomie avec l'expertise, n°72
- Conflits, n°99 et 179

Portée juridique de l'expertise amiable

- Possibilité pour un rapport de constituer une preuve exclusive, n°196
- Opposition jurisprudentielle, n°197
- Solution apportée par la Chambre mixte, n°199

Pouvoir d'agir pour autrui, n°137

Préservation du recours (lien avec le contradictoire), n°166

Procédure accusatoire (droit anglais)

- Notion, n°184
- Implication sur le contradictoire, n°185

Profession libérale, n°53

Rapport

- De complaisance, n°45
- Sur documents, n°94
- De mer, n°179

Référé probatoire, n°105

Représentation

- Dans le contrat de mandat, n°126 et 127
- Absence dans le contrat d'expertise, n°130 et 131

Représentativité de l'expertise

- Approche, n°120
- Exemples, n°121

Réserves (lettre de), n°171

Responsabilité civile

- Conditions, n°141, 142, 143, 144 et 145
- Difficultés, n°146, 147, 148 et 149

Sapiteur

- Sémantique, n°2
- Exemple, n°91 et 92

Sea protest (note), n°103 et 179

Single joint expert, n°188

Sous-traitance

- Notion (et exclusion de l'application de la loi 1975), n°27
- D'assurance, n°79

Stipulation pour autrui, n°83

Stockage

- Utilisation de nouvelles technologies, n°26
- Missions liées au stockage, n°113

Subrogation au profit des assureurs, n°81

Survey report, n°189 et 190

Testing, inspection and control (TIC), n°118

Usage de faux, n°46

Valeur probatoire (expertise amiable)

- Dévalorisation de la valeur probatoire du rapport, n°201
- Déconnexion entre valeur probatoire et contradictoire, n°211
- Doute, n°212

Ventilation log book, n°25

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	1
SOMMAIRE.....	2
TABLE DES ABRÉVIATIONS ET SIGLES UTILISÉS	3
INTRODUCTION.....	9
PARTIE I : LE CHOIX D'UN EXPERT FIABLE	30
TITRE I : LES CRITÈRES DE FIABILITÉ DE L'EXPERT	31
CHAPITRE I : LA COMPÉTENCE DE L'EXPERT	32
Section I : La compétence de l'expert, gage d'une intervention utile.....	32
Paragraphe I. Les preuves de la compétence technique de l'expert	32
A. Les diplômes attestant d'une compétence particulière.....	33
B. Le rattachement à des regroupements d'experts.....	37
Paragraphe II. Le maintien de la compétence de l'expert.....	40
A. La formation continue de l'expert.....	40
B. L'utilisation par l'expert de nouvelles technologies	44
1. Modernisation des méthodes de pointage	45
2. Constatations à distance	46
3. Contrôle du stockage	48
4. Suivi des conteneurs réfrigérés.....	49
Section II : Le transfert de la compétence de l'expert à ses prestataires	50
Paragraphe I. Le contexte international de l'expertise.....	51
A. Les différentes formes d'implantation de l'expert	51
B. Les difficultés engendrées par le contexte international	55
1. Les difficultés juridiques.....	55
2. Difficultés matérielles	59
Paragraphe II. Les solutions développées par la pratique.....	60
A. Les formations des prestataires.....	60
B. Le processus de certification	63
CHAPITRE II : L'INDÉPENDANCE DE L'EXPERT	66

Section I : Le risque de conflit d'intérêts	66
Paragraphe I. Un risque intrinsèque à l'intervention de l'expert.....	67
A. L'expert agissant pour le compte d'un intérêt	67
B. L'existence potentielle d'une dépendance économique	71
Paragraphe II. La matérialisation du risque.....	75
A. La falsification des chiffres	75
B. L'émission d'un rapport dit de complaisance	78
Section II : Les garanties de l'indépendance	82
Paragraphe I. Les fondements de l'indépendance.....	82
A. Absence de fondement légal ou jurisprudentiel	82
B. Un fondement contractuel appuyé par la pratique	85
Paragraphe II. La mise en œuvre de l'indépendance	88
A. Les preuves d'indépendance fournies par l'expert.....	88
B. Les mécanismes de contrôles extérieurs à l'expert	91
TITRE II : LA PROCÉDURE DU CHOIX DE L'EXPERT	95
CHAPITRE I : UN CHOIX NÉCESSAIRE LORS DE LA CONCLUSION DU CONTRAT D'ASSURANCE	96
Section I : La référence au commissaire d'avaries dans la police française sur facultés	97
Paragraphe I. Une particularité historique française	97
A. L'importance historique du CESAM dans l'assurance maritime française	97
B. Les commissaires d'avaries devenus experts.....	101
Paragraphe II. Les recommandations CESAM	105
A. La distinction entre les différentes recommandations du CESAM....	105
B. Les faiblesses du système de recommandations.....	110
Section II : L'expert déterminé par la police d'assurance	114
Paragraphe I. Le choix de l'expert dépendant du marché assurantiel.....	114
A. L'influence du marché assurantiel sur les négociations.....	114

B. Conséquence sur l'intervention de l'expert : la dichotomie entre pointage et expertise	120
Paragraphe II. La détermination généralement non exclusive d'un expert.	125
A. Le principe : la diversité d'experts	126
B. L'exception : l'expert unique	128
1. Le transport de marchandises spécifiques	128
2. Un type de police particulier.....	129
3. Le cas du transport de litchis.....	130
CHAPITRE II : UN CHOIX ADAPTABLE LORS DE LA SURVENANCE DU SINISTRE.....	132
Section I : La nécessité d'une souplesse concernant l'intervention de l'expert ..	132
Paragraphe I. Les fondements du besoin de flexibilité	132
A. L'intervention de plusieurs acteurs.....	132
B. Un choix prédéfini considéré comme non contraignant	136
Paragraphe II. Les circonstances justifiant une adaptation.....	140
A. L'importance du dommage.....	141
1. La détection d'un certain seuil d'importance	141
2. Le droit et les juridictions anglais.....	142
B. La nature du sinistre	145
1. L'intervention d'un expert répartiteur.....	145
2. L'expert spécialisé, sapiteur de l'expertise amiable.....	147
Section II : Les conséquences de l'adaptation de l'intervention de l'expert.....	149
Paragraphe I. Les modalités de l'adaptation.....	149
A. La coopération entre experts.....	150
B. La mise en opposition des experts	153
Paragraphe II. Les limites de l'adaptation	158
A. Les limites matérielles aux possibilités de l'adaptation.....	158
1. Le monopole d'un expert.....	158
2. Les territoires enclavés.....	160
B. Les problèmes liés à l'émission de plusieurs rapports.....	161

PARTIE II : LES PRINCIPES D'UNE EXPERTISE INCONTESTABLE.....	165
TITRE I : LA MISE EN ŒUVRE DE LA RECHERCHE DE LA VÉRITÉ.....	166
CHAPITRE I : LA RÉALISATION D'UNE EXPERTISE FACTUELLE ET MÉTHODIQUE.....	167
Section I : Le respect du domaine incombant à l'expert.....	167
Paragraphe I. Le domaine de l'expert : l'établissement des faits.....	167
A. Le traitement des faits par l'expert.....	168
B. La collecte et l'établissement de preuves.....	172
Paragraphe II. Les limites du domaine de l'expert : le droit.....	176
A. L'impossibilité pour l'expert de trancher en droit	176
B. Les conséquences des conclusions juridiques de l'expert.....	179
Section II : Les modalités de la mission de l'expert.....	182
Paragraphe I. Les missions de l'expert.....	183
A. Les missions d'expertise classiques	183
B. L'élargissement des missions de l'expert.....	186
Paragraphe II. La mise en place de méthodes	190
A. Les méthodes instaurées librement	190
B. Un exemple de méthodes contraignantes : le e FCC.....	193
CHAPITRE II : LA POSSIBILITÉ D'ENGAGER LA RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'EXPERT.....	197
Section I : La qualification juridique du contrat d'expertise	197
Paragraphe I. L'exclusion de la qualification de contrat de mandat.....	198
A. Les caractéristiques du contrat de mandat	198
1. Les critères de qualification.....	199
2. Les effets du contrat de mandat.....	200
B. L'exclusion de la qualification	201
Paragraphe II. La conclusion d'un contrat d'entreprise	204
A. La caractérisation du contrat d'entreprise	204
B. Les conséquences sur les obligations de l'expert	208
Section II : L'engagement de la responsabilité civile de l'expert.....	212

Paragraphe I. La mise en œuvre de la responsabilité de l'expert	213
A. L'engagement de la responsabilité.....	213
1. La responsabilité contractuelle	214
2. La responsabilité extracontractuelle	215
B. Les difficultés de mise en œuvre.....	217
1. Les difficultés procédurales.....	217
2. Les difficultés afférentes au fond.....	220
Paragraphe II. L'assurance responsabilité civile de l'expert.....	223
A. La couverture d'assurance de l'expert.....	223
B. La limitation de responsabilité	226
TITRE II : L'IMPORTANCE RELATIVE DU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE	231
CHAPITRE I : LE RESPECT DU CONTRADICTOIRE IMPOSÉ LORS DE LA PHASE AMIABLE.....	232
Section I : Les fondements de l'exigence du respect du contradictoire.....	232
Paragraphe I. L'applicabilité du principe du contradictoire.....	232
A. L'adaptation nécessaire de la notion à l'expertise amiable.....	233
B. Le contradictoire de l'expertise impactant l'égalité des armes	237
Paragraphe II. Un impératif d'origine assurantielle	240
A. Le contradictoire vis-à-vis de l'assuré	240
B. Le contradictoire dans le recours amiable en responsabilité.....	244
Section II : Les limites du respect du contradictoire	248
Paragraphe I. Des difficultés pratiques liées au respect du principe	248
A. En amont de l'expertise : identification des parties concernées	248
B. Lors de l'expertise : dévoiement fréquent du débat contradictoire....	252
Paragraphe II. Une efficacité intrinsèquement limitée	255
A. L'impossibilité d'imposer le contradictoire.....	256
B. Les limites du contradictoire dans le recours amiable.....	258
CHAPITRE II : L'IMPORTANCE DU RESPECT DU CONTRADICTOIRE NUANCÉE PAR LE JUGE	261

Section I : Le contradictoire judiciaire : comparatif franco-anglais relatif à la preuve par expertise	261
Paragraphe I. L'absence de lien entre contradictoire et preuve par expertise en droit anglais 262	
A. L'expression du contradictoire lors de l'instance	262
B. Le traitement de la preuve par expertise	266
Paragraphe II. Le contradictoire judiciaire : condition relative à l'administration de la preuve en droit français	272
A. L'expertise amiable soumise aux exigences probatoires	273
B. Le doute sur la portée juridique du rapport d'expertise amiable	277
Section II : Le lien entre contradictoire de l'expertise et valeur probatoire du rapport d'expertise amiable.....	280
Paragraphe I. L'affirmation d'un lien par une Chambre mixte de la Cour de cassation en 2012	280
A. L'apparente prise en compte du caractère contradictoire ab initio de l'expertise découlant de la décision	280
B. La dévalorisation relative de la valeur probatoire du rapport d'expertise amiable non contradictoire	284
1. La construction d'une hiérarchie des preuves.....	284
2. La hiérarchie tempérée par l'utilisation d'éléments corroborant le rapport.....	286
Paragraphe II. Les incertitudes quant à la réalité du lien.....	290
A. L'inadéquation de la décision.....	290
B. La déconnexion postérieure entre contradictoire et valeur probatoire	294
CONCLUSION.....	299
BIBLIOGRAPHIE	303
ANNEXES	330
INDEX.....	343
TABLE DES MATIÈRES.....	348
RÉSUMÉ	354

RÉSUMÉ

La situation de l'expertise maritime amiable facultés peut être résumée par le constat suivant : bien qu'elle ne soit pas réglementée, elle est, dans le cadre des contrats d'assurances facultés, quasi-systématiquement prévue. La résolution de ce paradoxe réside dans l'efficacité de cette institution, forgée par sa pratique historique. Cette efficacité est fondée sur des caractéristiques, tenant d'abord à l'expert mais impactant également la réalisation de l'expertise. Sur la base des critères que doit présenter l'expert, à savoir la compétence et l'indépendance, les parties impliquées dans la négociation du contrat d'assurance facultés élaborent une liste d'experts agréés pour intervenir, en particulier, en cas de dommage. Néanmoins, ce choix ne lie pas les parties, les modalités devant présenter une certaine flexibilité afin de correspondre aux exigences du commerce international, dont le transport maritime est le vecteur principal. Par ailleurs, l'expertise doit être réalisée de manière méthodique et contradictoire afin de faire émerger la vérité factuelle du dommage et du sinistre et donc de pouvoir utilement remplir sa fonction principale, qui est probatoire. En tout état de cause, l'efficacité de l'expertise reste limitée, notamment au regard de la valeur probatoire que certaines juridictions françaises accordent au rapport d'expertise amiable, appelant des évolutions de l'expertise maritime ainsi qu'une amélioration des fondements de son efficience.

Mots clefs : expertise amiable ; assurances facultés ; efficacité ; compétence, indépendance ; contradictoire ; fait ; preuve ; valeur probatoire ; commerce international ; dommage ; sinistre

SUMMARY

The situation of “amicable maritime expertise” can be summarized as follows: although it is not regulated, the cargo insurance contract almost systematically provides for it. The resolution of this paradox lies in the efficiency of this institution, established by the historical practice of that kind of survey. This effectiveness is based on features, mainly related to the expert himself but also impacting the realisation of the assessment. Based on the expert's criteria, namely proficiency and self-sufficiency, the parties involved in the negotiation of the cargo insurance contract define a list of approved experts to act, especially in the event of damage. However, this choice does not bind the parties, the terms and conditions have to offer a certain flexibility to meet the requirements of international trade, of which maritime transportation is the main conveyor. Furthermore, the survey must be carried in a methodical manner and an adversary way to bring out the factual truth of the damage and the claim so to fulfill its main purpose, i.e., probatory. In any case, the effectiveness is limited regarding the probative value that some French jurisdictions grant to the amicable expert's survey, calling for changes in practice of maritime assessment as well as an improvement of the basis of its efficiency.

Key words: expert's survey; survey report; cargo insurance; efficiency; proficiency; competence; self-sufficiency; independence; contradictory; facts; evidence; probatory value; international trading; damage; loss; assessment; adversary system