

C.N.I.D.E.C.A

*COMPAGNIE NATIONALE DES INGENIEURS
DIPLOMES EXPERTS
PRES LES COURS D'APPEL ET
LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES*

COLLOQUE DU 30 MARS 2010

**Sous la présidence de Mr Jean KERFOURN
Juge consulaire au Tribunal de Commerce de Paris**

**Avec la participation de Mr Hugues ADIDA-CANAC
Conseiller référendaire à la Cour de Cassation**

« Expertise et Assurance »

Le Pavillon Dauphine
Place du Maréchal de Lattre de Tassigny
75116 PARIS

M. MARTIN.- Nous sommes très heureux d'accueillir aujourd'hui un nombre aussi important de participants : tous les magistrats qui nous ont fait l'honneur de venir nous apporter leur contribution, et des étudiants dont je salue la venue pour apprendre des orateurs la bonne parole.

Aujourd'hui, nous avons un colloque sur Expertise et Assurance, le dernier colloque portait sur Expertise et Conciliation. Vous en trouverez des tirages à votre disposition à l'entrée.

Ce colloque est présidé par M. Jean Kerfourn, juge consulaire au Tribunal de Commerce de Paris. Nous avons la participation de brillants assureurs :

- Mme Bernadette Crusilleau, qui est l'une des trois personnes à avoir le plus gros carnet de chèques de Paris !

- Maître Trillat nous initiera aux arcanes des procédures en matière d'assurance.

De deux brillants experts :

- M. Acerbis, expert d'assurances.

- M. Mazabraud, expert de la CNIDECA qui nous représente.

Merci d'être venus. Je passe la parole à M. Kerfourn.

M. KERFOURN, Président.- Bonjour à tous. J'avais préparé un texte sur les litiges assurés/rassurés et, devant l'intérêt que présentent les autres contributions, je pense que je n'en parlerai pas, sauf si vraiment nous disposons de beaucoup de temps. Il vaut mieux que vous puissiez poser des questions sur les contributions qui seront apportées par les intervenants que M. Martin a cités.

J'avais l'intention, effectivement, de présenter ces intervenants. J'avais préparé une petite introduction mais je ne vais pas la faire puisque M. Martin les a déjà présentés.

Les interventions seront peut-être un peu plus longues que prévu mais auront l'avantage, à mes yeux, d'apporter des connaissances intéressantes sur le plan technique, et peuvent surtout vous servir dans votre métier d'expert. L'objectif que nous devons remplir est de vous laisser repartir, à l'issue de cet après-midi, avec des choses que vous vous êtes soit remémorées, soit que vous avez découvertes et qui vous faciliteront le travail dans ce métier d'expert, car celui-ci est un peu difficile. Vous êtes confrontés à des parties et les rapports entre les assureurs, et les parties impactent parfois la qualité, ou du moins l'atmosphère des expertises. Il vaut mieux, de façon générale, que les expertises se fassent dans un climat, sinon chaleureux du moins courtois. C'est plus facile pour tout le monde, et également pour l'expert, surtout quand l'une des parties commence à comprendre qu'elle risque de perdre dans l'esprit de l'expert.

Je vais passer la parole à Mme Crusilleau qui (M. Martin a dit que c'était l'un des plus gros portefeuilles de Paris !) est l'une des femmes qui compte dans l'économie française compte tenu du montant des sinistres qu'elle a à régler. Je crois qu'il est intéressant qu'elle nous présente les contrats d'assurance dont elle s'occupe et qui génèrent ces sinistres, et qu'elle nous donne ses principes d'indemnisation.

Mme CRUSILLEAU.- Merci pour votre accueil et pour l'honneur qui m'est fait d'intervenir dans cette grande conférence.

La tâche qui m'est donnée est un peu difficile, car l'on m'a demandé de traiter les principaux contrats en risque industriel. Si nous nous posons la question, nous sommes obligés d'élargir le champ à l'activité des risques de construction, bien qu'ils ne soient pas assimilés pour les assureurs des risques traditionnels à des risques industriels.

Je souhaite, néanmoins, vous en parler (très brièvement, car j'ai un inventaire à la Prévert à faire sur un temps relativement court). Nous voyons que, bien souvent, une confusion règne entre la responsabilité civile décennale obligatoire et la responsabilité civile des chefs d'entreprise que nous qualifierons de traditionnelle.

J'ai souhaité travailler par flash pour mettre en exergue les particularités de ces contrats et non les étudier dans le détail. Je ne vais pas être complète. En revanche, je resterai attentive à vos questions.

➔ ***Le contrat Dommages Ouvrage***

C'est une garantie obligatoire au bénéfice du maître d'ouvrage ou à celui des propriétaires successifs, puisque cette garantie court pendant dix ans : le bien peut évoluer et changer de main.

Elle vise le préfinancement des dommages qui surviennent après réception des travaux pendant une période de dix ans. Cette assurance de choses garantit le paiement des travaux de réparation, en dehors de toute recherche de responsabilités bien qu'il y a nécessairement un responsable mais nous traiterons ce problème quand nous regarderons la garantie décennale.

Un préfinancement est fait par l'assureur Dommages Ouvrage sur une garantie obligatoire.

Cette garantie prend effet à compter de l'expiration des délais du parfait achèvement et court pendant dix ans.

Les dommages réparés entrent dans le champ de la responsabilité du constructeur, ceux visés par l'article 1792 et suivants du Code civil. Ce contrat a quelques limites (peu, vous l'imaginez) visant les dommages matériels puisqu'ils doivent compromettre la solidité de l'ouvrage ou le rendre impropre à sa destination. Cela veut dire que ces dommages sont cachés lors de la réception de l'ouvrage.

Les dommages immatériels ne sont pas garantis au travers de ce contrat, tout comme ne le sont pas les dommages aux équipements dissociables et les dommages touchant les existants. Nous imaginons aisément les travaux qui s'effectuent sur un immeuble en réhabilitation. Toute l'antériorité de cet immeuble, même s'il est affecté de dommages (nonobstant les aspects de causalité directe), ne sont pas couverts par le contrat.

Le contrat fixe des limites contractuelles. En général, sont garanties les dommages pouvant être associés au coût de la construction, mais certains souscripteurs de ces contrats vont, soit demander plus de garanties puisqu'ils craignent le déflaonnement du coût de la construction, soit moins, car ils considéreront que,

par rapport à la qualité des travaux qu'ils seront amenés à faire, ils n'auront pas besoin d'une capacité d'assurance importante.

Tout cela n'a qu'un seul but : limiter ou augmenter le montant de la prime (vous savez que c'est la seule chose qu'un assureur n'invente pas : cette prime est proportionnelle au risque qu'il entend couvrir).

Dans le cadre des limites, nous avons aussi la durée. Ce contrat couvre une période de dix ans après la réception et pas plus.

Qui dit contrat, dit sinistre et dit expertise. C'est aspect peut vous intéresser.

- L'expertise est organisée par la loi et le contrat d'assurance. Le but étant le versement d'un préfinancement, l'objet consiste à aller vite dans l'indemnisation du maître d'ouvrage. Le contrat d'assurance prévoit les conditions d'expertise mais également, le fait qu'il n'y a pas d'expertise en deçà d'un certain seuil. Je ne suis peut-être pas dans l'exactitude mais le seuil doit être de l'ordre de 1 800 €.

Au-delà de ce seuil d'expertise, nous avons des conventions professionnelles, notamment la CRAC (Convention de Règlement d'Assurance en matière de Construction) qui organise l'expertise.

➔ **La garantie décennale obligatoire :**

Est obligatoire pour les travaux de bâtiment et souscrite par le constructeur au bénéfice du maître d'ouvrage. L'assurance Dommages ouvrage indemnise en préfinancement mais exercera un recours contre le constructeur et/ou son assureur. Comme nous sommes dans un contexte d'assurance obligatoire, il y a nécessairement un assureur.

Ce recours s'organise au travers de la convention CRAC. L'assureur de la garantie décennale obligatoire se positionnera après l'intervention de l'assureur Dommage Ouvrage.

Dans ce contrat, nous retrouverons les mêmes contraintes que celles que nous avons découvertes dans le contrat Dommage Ouvrage puisqu'il s'agira de garantir les vices cachés non détectés lors de la réception, les dommages compromettant l'ouvrage, sa solidité ou sa destination.

Nous retrouverons aussi les mêmes limites mais renforcées par le fait que nous sommes sur le terrain de la responsabilité décennale.

Ce contrat ne garantit pas les dommages aux ouvrages de Génie civil, car ils n'entrent pas dans l'obligation d'assurance mais aussi les dommages avant réception et les dommages immatériels, étant précisé que la garantie portant sur les dommages immatériels peut s'envisager. Il suffit que l'assuré la souscrive en contrepartie d'une prime pour qu'elle puisse exister au travers d'une garantie Dommage à l'ouvrage.

Ne sont pas davantage couverts les dommages aux existants ainsi que je vous l'expliquais précédemment en Dommages Ouvrage. En fait, les garanties s'imbriquent, mais les bénéficiaires ne sont pas les mêmes.

La franchise n'est pas opposable à la victime. Nous sommes sur une assurance obligatoire et, comme dans le domaine de l'automobile, l'assureur paie l'intégralité

du préjudice et récupère la franchise auprès de son assuré. A noter les risques de ne pas pouvoir la récupérer si, entre temps, le constructeur fait faillite.

- L'expertise du sinistre : elle est orientée sur la bonne exécution de la convention CRAC. Je vous en parlerai lorsque nous serons conduits à débattre du principe indemnitaire et la manière dont les assureurs règlent les indemnités.

➔ ***Le contrat de garantie décennale non obligatoire :***

C'est le pendant du précédent. Il couvre toutes les activités ayant trait au Génie civil et aux sous-traitants travaillant pour le Génie civil. En général, ceux-ci ne sont pas visés par la loi mais les assureurs ont accepté d'étendre leurs garanties aux sous-traitants qui en étaient demandeurs puisque, dans la chaîne contractuelle, ils ont souvent un rôle non négligeable. Il valait mieux qu'ils soient assurés plutôt que de les voir responsables avec une espèce de responsabilité sans faute puisqu'ils n'en subissaient pas les conséquences faute d'en avoir les moyens.

De la même manière, peuvent être garantis des dommages ne relevant pas des garanties obligatoires. C'est là que nous retrouvons la possibilité de garantir les dommages immatériels.

Nous trouvons également des limites de garantie fixées contractuellement.

Peut-être est-il opportun de préciser que, selon la nature des dommages, nous aurons également des limites. A savoir que des dommages intermédiaires ne rendent pas forcément l'ouvrage impropre à sa destination, et ce n'est pas parce qu'ils sont exclus de la garantie obligatoire qu'ils pourront être couverts dans une garanties non obligatoire. En général, les assureurs ont fait le choix de les exclure d'emblée pour essayer de coller le plus possible à la garantie responsabilité décennale obligatoire. Il y a peu de changement, si ce n'est que nous couvrons un champ plus large puisqu'il s'attache à garantir le Génie civil.

N'étant pas sur une assurance obligatoire, la franchise est opposable à la victime,.

- L'expertise des sinistres

La convention CRAC n'a pas objet à s'appliquer puisque nous sommes en dehors des obligations citées auparavant.

C'est donc l'expertise traditionnelle, amiable et contradictoire qui est mise en place dans l'esprit de la Convention d'Expertise Contradictoire et Amiable dont je vous parlerai plus après.

➔ ***Le contrat à responsabilité civile***

C'est le contrat à responsabilité civile « chef d'entreprise » revêt plusieurs formes dans le quotidien : Contrat RC chef d'entreprise, Contrat RC Risques Industriels, Contrat RC Exploitation, RC après Livraison, RC Produit, RC Professionnelle, selon les besoins et l'activité de l'Assuré à garantir.

Le champ de ce contrat est de couvrir les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile délictuelle, quasi délictuelle et contractuelle de l'assuré qui est un chef d'entreprise, en raison des préjudices qu'il cause aux tiers par le fait même de son activité.

Cette garantie est assez large puisqu'elle couvre les dommages corporels, matériels et immatériels.

Les dommages immatériels (DI) sont définis contractuellement comme étant des dommages ou préjudices autres que corporels ou matériels et sont de trois ordres :

- DI consécutifs : tout dommage ou préjudice immatériel consécutif à un dommage matériel garanti même si ce dommage matériel ne donne pas lieu à réclamation ou à indemnisation.
- DI consécutifs à un dommage non garanti : tout autre dommage ou préjudice ne résultant pas d'un dommage corporel ou matériel garanti
- DI non consécutifs (dits purs) : tout dommage ou préjudice hors la survenance de dommages matériels.

Le contrat de responsabilité civile a des limites :

- le produit livré n'est jamais garanti. Le but est de moraliser l'activité de l'assuré.
- N'est couverte aucune conséquence rattachée à la responsabilité décennale
- Les montants de garantie sont limités.

Les franchises sont opposables au tiers puisque nous ne sommes pas sur une assurance obligatoire.

- L'expertise des sinistres responsabilité civile :

Elle est amiable, contradictoire, et de droit commun.

Les assureurs se sont organisés sous l'égide de la FFSA pour mettre en place une Convention d'Expertise Amiable et Contradictoire ayant pour but d'organiser l'expertise contradictoire en prévoyant un calendrier strict et des règles d'opposabilité tout en fixant le rôle des experts des parties, afin de régler au mieux les sinistres sous l'égide d'une expertise amiable.

L'objectif est d'éviter les contentieux mais aussi, dans le but de mieux servir les intérêts des assurés, de trouver des solutions plus rapides en réduisant les délais de l'expertise et par conséquent ses coûts, ces derniers venant de surcroît impactés la statistique-sinistres du client.

➔ ***Le contrat Tous risques chantier***

Ce contrat a pour objectif de couvrir un chantier unique.

Sa vocation est de garantir la construction des bâtiments, objet de ce chantier, et les ouvrages d'art.

Le contrat couvre la réalisation du chantier (tous les événements survenant pendant ce chantier) et également (sur l'option de garantie complémentaire) toute la période de maintenance attachée à ce chantier.

Il est prévu la possibilité d'étendre la garantie à la responsabilité civile. Souvent, l'assuré bénéficiaire de ce type de contrat n'aura pas de contrat de responsabilité civile autonome.

Des garanties spécifiques telles que les pertes d'exploitation anticipée (PEA) dont je parlerai après, peuvent aussi être souscrites.

Ce contrat a aussi des limites :

- Sauf garantie spécifique, les dommages immatériels ne sont pas couverts.
- Les garanties sont limitées contractuellement : soit la valeur du marché, soit au-delà mais également au-dessous.

Les clauses de renonciation à recours sont fréquentes entre les parties à l'acte de construction lesquelles seront bien souvent également bénéficiaires du contrat. Ceci représente un avantage : la préservation des sous-traitants au savoir-faire exclusif.

- L'expertise des sinistres :

Est également amiable, contradictoire et de droit commun.

La Convention d'Expertise Amiable et Contradictoire a vocation à s'appliquer.

➔ ***Le contrat Tous Risques Montage-Essai***

Il a pour vocation à couvrir le montage des machines individuelles ou industrielles d'installations complexes dès l'instant où elles sont déchargées sur le site et installées. C'est un contrat Dommage dédié exclusivement à ces machines.

Les intervenants à l'acte de montage sont également couverts

Sur demande de l'assuré, les renoncations recours peuvent être prévues de même qu'un volet Responsabilité Civile et une perte d'exploitation anticipée.

- L'expertise des sinistres

L'expertise est de droit commun.

La Convention d'Expertise Amiable et Contradictoire s'applique.

➔ ***Le contrat Dommages et pertes d'exploitation***

Traditionnellement, nous parlons de contrat Dommages.

Son champ n'est pas vraiment défini : il couvre tous les dommages touchant l'assuré dans le cadre de définitions propres à chaque contrat.

Le dommage entrant dans le champ de garantie est soit un dommage matériel, soit une disparition, soit une destruction atteignant un bien assuré par le contrat directement consécutif à un événement non exclu.

Les biens assurés sont les biens meubles, immeubles et immeubles par destination dont l'assuré est propriétaire, locataire, possesseur ou détenteur.

Les pertes d'exploitation doivent être la conséquence directe du sinistre. Elles jouent et s'appliquent pour autant qu'il y ait un dommage matériel garanti et sont limitées dans le temps : en général deux ans. Le paiement des indemnités PE est conditionné au redémarrage de l'activité.

Le champ de ce contrat est étendu à des garanties annexes telles que la responsabilité locative, le recours des voisins et des tiers, les pertes de loyers, les

frais de déblais, de démolition, de mise en conformité, d'engineering et d'architecture, les mises en conformité.

Des limites sont cependant prévues et spécifiques à chaque contrat.

- L'expertise des sinistres :

Elle est organisée dans le cadre du contrat par la mise en jeu de la garantie « honoraires d'expert d'assuré »,

L'assuré ou son courtier/agent désigne l'expert d'assuré dès la survenance du sinistre et une expertise contradictoire se mettra en place avec la participation de l'expert de l'assureur.

Le recours à la tierce expertise est aussi prévu contractuellement.

Enfin, s'il y a un recours, c'est la Convention d'Expertise Amiable et Contradictoire qui s'appliquera.

Questions des participants :

M. POIRIER.- Une question de définition : vous avez utilisé le mot de Génie civil par rapport au bâtiment. Dans l'industrie, il est courant d'appeler Génie civil ce qui est en réalité du bâtiment. Pouvez-vous donner une définition ?

Mme CRUSILLEAU.- Oui et non. La notion de bâtiment a été remaniée par la jurisprudence. J'aurais aimé qu'un magistrat puisse peut-être en parler.

La notion de bâtiment est celle visée dans la loi de 1985 qui prend en considération toutes les constructions hors Génie civil. Le Génie civil représente les grands ouvrages. La construction d'un pont sera du Génie civil par rapport à la construction d'un bâtiment.

M. LHOMME. (?) - Les fondations d'une machine peuvent-elles être du Génie civil ?

Mme CRUSILLEAU.- Oui, car elles ne vont pas entrer dans le champ de l'assurance obligatoire.

M. CARLIER.- Une charpente métallique ?

Mme CRUSILLEAU.- Oui. Par exemple : une station d'épuration. On va construire du bâtiment qui sera l'accessoire au principal qui sera toute l'infrastructure de la station d'épuration. La construction dite de bâtiment sera du Génie civil.

M. POIRIER.- C'est accessoire.

Mme CRUSILLEAU.- Nous pouvons dire que c'est l'accessoire. Il fut une époque où il était dit que, dès l'instant où le bâtiment ne dépassait pas 10 % du coût de la construction, cela était considéré comme du Génie

M. LHOMME.- Vous avez parlé des dommages aux existants qui sont, dans votre description, exclus à plusieurs reprises. Sous quelle rubrique les couvre-t-on ? Cela a disparu à un moment donné.

Mme CRUSILLEAU.- Nous allons les couvrir sur la responsabilité civile générale. Il faudra une garantie prévue.

M. CARLIER.- La responsabilité générale s'arrête avec la réception de l'ouvrage. Elle ne sera pas couverte.

M. HERVE (?).- Si nous parlons toiture photovoltaïque, est-ce du bâtiment ?

Mme CRUSILLEAU.- Je ne suis pas assez spécialiste de la construction pour vous répondre sur des technologies récentes.

M. RADET.- Comment devons-nous considérer un barrage hydroélectrique dans la mesure où il fait partie intégrante de l'installation ?

Mme CRUSILLEAU.- C'est du Génie civil.

M. RADET.- Concernant les mises en conformité et les régimes dérogatoires, un régime dérogatoire peut durer nombre d'années. Comment s'applique une garantie dans ce cas ? Lors de la réalisation d'un sinistre, la mise en conformité s'appliquera, elle était connue de l'assuré, mais avec un régime dérogatoire. Souvent, ce n'est pas négligeable dans le cadre de l'évaluation, et même très important.

Mme CRUSILLEAU.- C'est vrai que ce genre de règlement s'achemine, généralement, vers une négociation mais tout ce qui devait déjà être fait et qui n'a pas été fait ne sera pas pris en considération par l'assureur.

M. KERFOURN, Président.- Si vous avez d'autres questions et s'il reste un peu de temps en fin de séance, notez-le. Faites comme moi : j'en avais noté deux qui ont disparu au fil des réponses.

A travers la première intervention de Mme Crusilleau, que je salue, car elle n'était pas simple à faire, mettez-vous à la place d'un assuré au moment où il souscrit son contrat.

J'ai vu, dans l'œil de chacun d'entre nous, la satisfaction que Mme Crusilleau répète deux fois de suite ce qu'étaient les dommages immatériels consécutifs et les dommages immatériels non consécutifs. Vous imaginez un assuré, même de bonne facture, à savoir un industriel, en train de souscrire son contrat. C'est très bien et tout le monde sait qu'un assureur qui vous présente son contrat à l'origine va, évidemment, attirer votre attention sur le fait que vous êtes, en principe, bien garanti. Il a bien fait son travail.

Puis, vous avez un sinistre et nous voyons surgir : est-ce un immatériel consécutif, pas consécutif, garanti, pas garanti, etc. ? Au fond, la conclusion était de lui dire : « *Vous n'avez qu'à lire votre contrat* ». L'assuré en question verra tout de suite, à la réaction de son intermédiaire d'assurance et par rapport à ce qu'il avait compris à l'origine, s'il y a un problème ou pas. Ce qui expliquera d'ailleurs que dans une phase contentieuse, nous risquons de retrouver ce même intermédiaire d'assurance mis dans la cause. Vous le retrouverez dans une expertise judiciaire, par exemple, mis dans la cause pour défaut de conseil.

Nous aurons ce phénomène, car des notions ne sont pas simples à expliquer à des assurés dont ce n'est pas le métier.

Une fois que l'assuré a déclaré son sinistre auprès de son assureur qui, en général, est intermédiaire, agent ou courtier, déjà il se rend compte, à la réaction de l'assureur en question, s'il y a un problème ou pas. Chaque partie, à partir du moment où le sinistre arrive, cherchera à se couvrir et pour l'assureur (je le dis très

aimablement à Mme Crusilleau dont c'est aussi le métier), elle doit payer le juste prix, à savoir ses garanties mais pas plus. Elle aura tendance à dire : « *Je ne vais pas payer plus que je dois* ». Ce n'est pas ce à quoi s'attend l'assuré. Tout le monde essaiera de se border en désignant ou en cherchant à s'entourer de conseils. Les assureurs vont s'entourer de leur propre expert, les assurés, peut-être de leur et, à un moment, cela débouchera peut-être sur du contentieux. L'expert d'assuré demandera peut-être à un avocat ce qu'il en pense et cela débouchera sur une phrase contentieuse dans laquelle nous verrons arriver l'expert judiciaire.

Il est intéressant d'essayer de voir comment se cadrent les différents types d'experts par rapport à cette évolution progressive des rapports entre l'assuré et l'assureur, celui-ci étant compris au sens de compagnie, de fabricant d'assurance et non pas au sens de courtier ou d'agent.

Nous aurons deux interventions, l'une de M. Acerbis, directeur associé de Cunningham et expert de compagnies, qui nous parlera de l'expertise de compagnies, et l'autre de M. Mazabraud, qui est expert judiciaire et qui nous dira (quand nous avons préparé ce colloque, c'était intéressant) peut-être un mot de ses rapports avec l'institution judiciaire chargée des expertises.

M. ACERBIS.- Merci. Rapidement, je vais essayer de dresser un portrait de l'expertise d'assurance en France. Nous nous rencontrons, très souvent autour d'expertises judiciaires (mais nous ne pouvons pas échanger sur ce thème).

Je dirai également quelques mots sur l'expertise d'assuré, sachant que je suis très gêné, car un confrère présent sur place en parlerait mieux que moi, et il n'est pas très aisé de parler d'un métier que l'on connaît moins.

Je vais aborder les thèmes suivants qui vous permettront de mieux comprendre l'expertise d'assurance en France :

- Le paysage actuel français.
- La méthode pour devenir expert. Je crois que cela intéressait M. Martin.
- La déontologie.

Je finirai par situer l'expertise française sur le plan international.

Je vais exclure l'expertise automobile qui est un autre métier.

➔ ***Le paysage actuel français***

Dans le domaine de l'expertise Dommage ou responsabilité civile et construction, nous recensons environ 9 000 experts en France. Le paysage de l'expertise a complètement changé et évolué au cours des dix dernières années.

Voici dix ans, nous étions tous des artisans : les cabinets étaient *intuitu personae*, et les plus grandes structures représentaient 30 salariés. Depuis dix ans, cela n'a été, à l'instar des assureurs ou des courtiers, qu'un regroupement de force, de compétences et de moyens.

Aujourd'hui, 90 % des experts exercent au sein soit de réseaux, soit de sociétés complètement intégrées à vocation nationale ou internationale.

Les sociétés d'experts actuelles sont donc des sociétés à part entière, à vocation « industrielle ».

Quels sont les domaines d'activité ?

- Le Bâtiment
- Le Matériel
- La Finance, aussi bien dans le dommage que dans la responsabilité civile.

Notre activité est double. Nous officions à la fois dans les sinistres de particuliers et de professionnels, et dans le domaine de sinistres industriels. L'activité majeure (en capacité humaine) est attribuée au domaine du particulier et du professionnel, l'activité entreprise ne représentant environ que 15 % de l'activité totale de notre métier.

L'expertise industrielle est traitée de manière complètement différente. Dans le sinistre de fréquence que j'appellerais de particulier ou de professionnel, nous traitons l'expertise au moyen d'hommes et de process. Tout est basé sur des process comme dans une entreprise : nous avons des directeurs de qualité, de production et autres pour répondre au besoin des assureurs actuels qui est la qualité de la prestation, mais également le délai.

Une deuxième expertise est l'expertise industrielle sur laquelle *l'intuitu personae* est toujours privilégié. Les assureurs choisissent toujours des hommes pour les sinistres à grande ampleur ou de type industriel. Le délai de traitement est subalterne par rapport à la notion de communication et d'information.

➔ **Comment devenir expert ?**

Ce n'est pas une vocation et on ne naît pas expert. Que faut-il avoir comme formation pour entrer dans ce métier de l'expertise ?

Autant, voici une quarantaine d'années, nous entrions dans l'expertise par accident avec des diplômes universitaires très différents selon les hommes; aujourd'hui, c'est complètement différent. Le métier d'expertise d'assurance est très encadré. Les deux possibilités de niveau de diplôme universitaires :

- Soit avec Bac+2
- Soit avec Bac+5.

Dans ce cadre, certains s'orientent vers le métier de la gestion de sinistres de fréquence pour lequel un Bac+2 suffit. Sur le plan économique, nous ne pouvons faire autrement. D'autres s'orientent vers le milieu industriel et ont, au minimum, un Bac+5, sachant que nous allions avec ces diplômes universitaires à une expérience nécessaire dans le domaine d'activité dans lequel vous exercez (Bâtiment, Matériel, ou finances).

Un minimum de trois ans d'expérience dans le métier de base est nécessaire pour exercer et entrer dans un cabinet en plus du diplôme dans une branche bien déterminée. Ainsi, les Sociétés d'expertises cherchent l'expert Bâtiment chez Bouygues ou d'autres sociétés à partir du moment où il y aura passé trois ans.

Cela est suivi d'une formation continue au minimum de trois ans au sein d'un cabinet dans le métier de l'expertise avant de pouvoir passer les diplômes de reconnaissances professionnelles.

Quelles sont-elles ? Les certifications européennes s'appellent NF EN 45013. Ce sont les normes usuelles dont l'organisme certificateur est le CNPP (laboratoire national de prévention français).

Il délivre aujourd'hui quatre certifications :

- Une certification de généraliste surtout destinée à la gestion des sinistres de masse.
- Des certifications de spécialistes Bâtiment, Matériel, Finance.

Chacune de ces formations nécessite (pour conserver cette certification) de justifier de formations continues.

C'est le profil type. Cependant, il faut certaines qualités humaines complémentaires pour faire ce métier telles que : savoir écouter, comprendre, analyser et agir.

Ces qualités sont indispensables pour exercer le métier d'expert d'assurance.

➔ **La déontologie**

Il existe une déontologie professionnelle qui recense les critères suivants : indépendance, formations, compétences, secret professionnel, règles de relation confraternelle (nous y tenons beaucoup) et, dans le cadre de l'exécution de la mission, la transparence vis-à-vis de l'assuré, la disponibilité, la pédagogie, la compréhension et l'information.

➔ **Comment situer l'expertise française sur le plan international ?**

Nous pouvons dire, sans fausse complaisance, que l'expertise française est reconnue sur le plan international actuellement. Il existe une distinction fondamentale entre l'expertise anglo-saxonne le «loss adjusting» par rapport à l'expertise française. Le loss adjuster joue le rôle dans le règlement des sinistres de l'assureur et de l'expert. Sur le plan français, l'assureur reste le dirigeant du dossier. Nous appliquons simplement la technique à la gestion du sinistre. Nous nous rendons compte qu'à travers le monde, ce process de l'expertise française (qui est appliqué sur une majeure partie de l'Europe : Italie, Espagne et d'autres pays proches) s'étend de plus en plus par rapport au loss adjusting.

Il existe deux organisations professionnelles :

- La Compagnie des Experts Agréés (CEA) qui est un syndicat professionnel créé en 1936, dont la principale activité est la formation et la représentativité de ladite profession.
- Depuis peu, une autre association : la Fédération du Syndicat des Sociétés d'Expertise a plus une vocation patronale.

➔ **Comment et pourquoi rencontrons-nous les experts judiciaires ?**

Nous nous rencontrons quand l'expertise contradictoire amiable n'a pu aboutir. A partir du moment où elle n'a pu aboutir, l'assureur va vers une procédure et par la même, une expertise judiciaire.

Quelles sont les expertises amiables contradictoires susceptibles de générer un désaccord ?

Nous rencontrons dans l'exercice de nos professions, essentiellement 2 types d'expertises contradictoires amiables :

- L'expertise contradictoire entre expert d'assuré et expert de compagnie.
- L'expertise contradictoire d'opposabilité de dommages et de responsabilités entre experts d'assurances représentant des parties différentes.

Sur le plan statistique, très peu d'expertises à l'amiable vont sur le terrain judiciaire. Le désaccord entre l'expertise d'assureur et celle d'assuré est quasi nul. La tierce expertise intervient à quelques reprises et solutionne le problème du dommage. Entre un expert d'assuré et un expert de compagnie, le débat porte sur l'évaluation des dommages. Nous nous rendons compte qu'il y a peu d'écart et de ce fait, nous arrivons toujours à trouver une solution commune sur l'évaluation des préjudices.

En revanche, des expertises vont souvent sur le terrain judiciaire entre des intervenants dans le cadre d'une responsabilité civile et l'expert nommé dans le cadre de la police dommages, essentiellement sur la recherche des causes et par la même, de la responsabilité.

L'incendie et les dégâts des eaux sont des bons exemples pour imaginer ces propos.

Vos compétences nous permettent également (nous l'apprécions de plus en plus) de faire que l'assureur ne perde pas trop de temps.. Vos interventions sont rapides dans le cadre des référés d'heure à heure et vous savez libérer et rendre à l'assuré rapidement, son outil de travail. Ce n'est pas évident, surtout quand il faut une recherche de cause. Derrière ces délais de restitution de l'outil industriel, il existe beaucoup d'argent et du fait des pertes d'exploitation. C'est de notre devoir à tous. Merci de le comprendre et de le suivre dans le cadre de nos activités quotidiennes.

➔ *Quelques mots sur l'expertise d'assuré*

Honnêtement, cette profession est un peu moins bien structurée que celle de l'expertise d'assurance aujourd'hui, tant sur le plan de la formation que sur le plan syndical et économique.

Actuellement, l'expertise d'assuré dans le domaine industriel se résume à deux sociétés d'expertise sur le plan français. Les autres experts du marché qui exercent dans les domaines des particuliers sont plus nombreux.

Il existe également une grande diversité des experts : nous allons de l'expert qui va chercher sa mission au pas de la porte du pavillon qui a brûlé, jusqu'à l'expert qui gère des captives de grands Groupes industriels.

Aujourd'hui, dans l'activité du domaine industriel, l'expertise unique se développe. Le process contradictoire de l'expertise d'assurés et de l'expertise des compagnies est de moins en moins fréquent et nous allons vers une expertise unique. Cette expertise unique s'oriente d'ailleurs beaucoup plus vers l'expertise de Compagnie d'Assurances, que vers celle d'expertise d'assuré.

Au travers des contradictoires, le rôle du conseil de l'assuré, qui est important pour nous, doit évoluer, peut-être revêtir d'autres formes, sachant que ceux qui le font le font bien aujourd'hui, mais il faudrait plus d'effectifs au sein de cette profession. Votre association a probablement un rôle à jouer du fait de ses compétences dans le cadre de cette assistance auprès de l'assuré qui a subi un sinistre.

M. KERFOURN, Président.- Je passe la parole à M. Mazabraud à qui je vais demander un effort de concision pour que nous soyons capables de tenir dans les temps.

M. MAZABRAUD.- L'assureur est un prescripteur d'expertise judiciaire. Je ne fais quasiment que de l'expertise judiciaire, même si ce n'est pas un métier, je ne vais pas chercher les missions : on me les confie.

J'interviens, en tant qu'expert judiciaire, dans la plupart des cas, après que le sinistre ou l'aléa ait déjà été exploré, investigué, que les experts de compagnie se soient déjà rassemblés, ont déjà réfléchi pour savoir quel était l'origine du sinistre et ne sont pas arrivés (pour certains, cela paraît évident et pour d'autres, moins) à s'entendre. Il arrive aussi (c'est de plus en plus fréquent) que, sur les sinistres majeurs, nous passons quasiment outre toute la phase amiable, car l'expertise judiciaire n'est pas compatible avec le mot industriel. Un industriel, un commerçant de supermarché ou autre ne peut pas aujourd'hui se permettre d'attendre que les experts se soient réunis, aient fait des investigations et des analyses et vu s'ils pouvaient exercer un recours ou pas entre eux. C'est tout à fait incompatible et cela conduit à des conflits sérieux auxquels, nous experts judiciaires, sommes confrontés (car nous sommes spectateurs des difficultés entre l'assureur et son assuré), car parfois, il existe des désaccords profonds. Il arrive même assez fréquemment que le conflit éclate devant nous. L'expertise judiciaire, c'est bien, mais les histoires d'assureur ne les intéressent pas. Eux veulent redémarrer.

Souvent, une phase immédiate demande une réactivité, puisque cela nécessite un cadre assez contraignant de convocation, de mission, d'acceptation de mission, des moyens financiers qui vont avec, des délais et des lettres recommandées avec des adresses qui ne sont pas bonnes, pour respecter des règles de droit qui nous encadrent. Ceux qui sont avertis y arrivent et, généralement, cela se passe relativement bien.

La mission confiée fait appel à une double, voire à une triple compétence. Souvent, c'est une mission standard qui nous arrive, partant de la recherche de l'origine (c'est important) et de la cause (parfois de la cause de la cause) en passant par l'évaluation des dommages. Nous savons qu'ils commencent par le bâtiment mais cela va parfois très loin, sans parler d'une argumentation sur l'imputation des responsabilités.

La spécialisation que l'on demande à l'expert judiciaire aujourd'hui, par son inscription sur les listes, n'est pas compatible avec ce type de mission. Dès le départ, le magistrat devrait sérier et donner plutôt une mission d'archéologie à un archéologue et le laisser tranquille avec le coût de la réparation. C'est l'un des points qu'il faut aborder, même si, quand nous arrivons sur le sinistre, cette question est secondaire ou quasiment secondaire puisque les experts de compagnie

d'assurance avec l'expert d'assuré se sont déjà réunis, ont déjà fait une évaluation et ont au moins décanté le problème.

Si nous avons un procès-verbal signé, nous avalisons deux chiffres, c'est bien. S'il y a une difficulté, nous essayons de rapprocher les parties pour voir si nous pouvons nous en sortir ou être suffisamment médiateurs. Comme c'est prévu dans la mission, si personne n'est d'accord, nous pouvons toujours avoir recours à un technicien d'une spécialité distincte de la sienne. De nombreux experts peuvent remplir ce rôle. Parmi nous, certains le font très bien. Si vous avez des difficultés, il faut savoir passer la main à un moment donné.

➔ *Qu'attend-on de l'expert judiciaire ?*

Nous attendons un avis éclairé, techniquement fondé, permettant à l'assureur de savoir ce qui s'est passé. Que puis-je attendre de l'expertise judiciaire ? Il est toujours temps d'arrêter une expertise judiciaire : ne vais-je pas trop loin par rapport aux enjeux ? Est-ce que je n'engage pas des fonds inutilement ? Ne vais-je pas payer de la perte d'exploitation inutilement ? Nous pouvons faire beaucoup de recherches avec des résultats qui seront parfois sympathiques pour la recherche mais pas du tout pour l'assureur. Au bout du compte, il faudra quand même sortir le carnet de chèques.

C'est un avis indépendant, avisé mais surtout fondé. On ne demande pas à l'expert d'inventer des choses mais d'investiguer des pistes, de voir si c'est possible, d'aller jusqu'au bout du bout de ce qu'il est possible de faire et, s'il ne sait pas, il doit passer la main. S'il lui manque des morceaux, il ne peut pas répondre sur ce qu'il ne voit pas. L'assureur en tirera les enseignements qu'il souhaitera pour voir s'il peut, juridiquement, exercer un recours ou si, au contraire, il fera son affaire du dossier.

L'expert judiciaire n'est pas seul. J'ai écarté volontairement le volet pénal, c'est un autre monde, même s'il est en cours d'évolution. Nous voyons bien que des juges sont de plus en plus ouverts et permettent un élargissement de l'expertise pénale qui est un peu un fonctionnement avec des œillères, avec tout le risque que cela entraîne. Lorsqu'un expert au pénal est passé, il n'a souvent qu'une vue très partielle de l'affaire, car il lui manque beaucoup d'éléments. Il arrive que des avis soient donnés et qu'ils soient totalement infondés quand nous fouillons beaucoup plus. Malheureusement, quand nous intervenons sur des sites particulièrement mis à mal, nous comprenons que plus il y aura d'intervenants et plus le temps s'écoulera, plus les indices disparaîtront et plus les interprétations multiples et variées pourront se faire jour avec toute l'incidence que cela peut avoir sur la recherche de la vérité.

L'expert judiciaire a des partenaires. J'ai des amis autour de la table, en ce sens que nous respectons ces personnes : nous avons des avocats, des experts de compagnie, parfois des techniciens très spécialisés. Des inspecteurs de compagnie d'assurance assistent aux expertises judiciaires, sans oublier l'expert d'assuré. Il faut organiser tout cela, ce qui nécessite une certaine maîtrise, car il faut bien gérer son affaire. Quand 50 personnes sont autour d'une affaire, il n'est pas évident que cela ne se disperse pas un peu.

Dans cette affaire, souvent, des personnes sont plus compétentes que l'expert judiciaire. Il est normal qu'elles s'expriment, que l'expert judiciaire, qui peut avoir

des idées préconçues ou des *a priori*, se demande si elles ont raison, ce qui le conduirait à s'interroger et à faire en sorte qu'il ait une réponse crédible, fondée ou invérifiable à la question posée, mais qu'il la dise. Je dirai merci aux assureurs, car ils sont quasiment les seuls à avoir les moyens de faire financer l'expertise judiciaire.

Je suis un adepte de la reconstitution, de la modélisation. C'est vrai que le particulier aura du mal à faire modéliser une maison qui aura brûlé pour arriver à dire que l'incendie s'est passé comme ci et comme cela. Ce sont les assureurs qui financent l'expertise et qui permettent, par le biais de ces travaux que nous leur proposons, qui vont dans le sens de la recherche de la vérité, d'aboutir dans la mission mais aussi de faire évoluer les règles de prévention, de mettre en évidence les sinistres sériels pouvant avoir une certaine incidence sur des campagnes de retrait de produits ou autres.

C'est un vrai partenariat qui s'instaure. Je tenais à le dire, car nous entendons souvent un discours un peu différent : « *L'assureur n'a qu'à payer !* » C'est très bien mais ce n'est pas tout à fait cela. Lorsque nous menons des expertises judiciaires dans le monde industriel, nous rencontrons presque toujours les mêmes personnes. Nous avons toujours les mêmes avocats, experts de compagnie ou techniciens, et des règles de respect s'instaurent entre les uns et les autres. Ce n'est pas conflictuel. Souvent, nous désamorçons les difficultés, même si les enjeux sont importants. Quand je cite des enjeux importants, c'est souvent très lourd pour les uns comme pour les autres, y compris ceux qui ne sont pas assurés (cela arrive) ou insuffisamment assurés et qui risquent leur casquette.

C'est donc plus un partenaire qu'autre chose. Nous pouvons avoir plusieurs avis divergents, il faut les vérifier, car ces avis divergents qui sont donnés ne sont peut-être pas les bons. Il existe peut-être d'autres pistes à fouiller. C'est uniquement parce que nous allons au fond des affaires que nous arriverons à trouver quelles étaient l'origine et la cause du sinistre.

L'expert d'assuré est une profession très décriée, mais j'aime bien les bons experts d'assuré. Il vaut mieux avoir affaire à un expert d'assuré qu'à un client que vous ne maîtrisez pas, qui est en larmes, et auprès de qui vous jouez le rôle d'assistante sociale. Je vis cela assez fréquemment. Je préfère avoir le bon expert d'assuré, car la tendance a voulu que, parfois, des travaux soient un peu bâclés et qu'il y ait des majorations d'honoraires ou de sinistres. Tout cela est du détail.

Un expert d'assuré doit exister. A la CNIDECA, des personnes pourraient faire de très bons experts d'assurés.

M. KERFOURN, Président.- Je vous remercie, car, effectivement, vous aviez prévu plus long. Je le sais puisque nous l'avons préparé ensemble. Vous avez fait un très gros effort de concision dont je vous en remercie.

Suspendue à 16 h 30, la séance est reprise à 17 heures.

M. MARTIN.- Nous allons reprendre le cours de notre colloque.

Pour cette deuxième partie, nous accueillons M. Adida-Canac, conseiller référendaire à la Cour de cassation, qui terminera nos propos en nous indiquant quels sont les principes indemnitaires de la Cour de cassation et du Conseil d'état.

M. KERFOURN, Président.- Vous avez compris, les uns et les autres que, même si dans son principe l'assurance est simple depuis les Phéniciens, incontestablement elle s'est parfois enrichie de quelques difficultés au fil des années. Celles-ci aboutissent, parfois malheureusement (mais cela arrive) à une phase contentieuse.

Quand l'assuré commence à s'apercevoir que le règlement de son sinistre qu'il croyait simple ne se passera pas forcément comme il l'envisageait, il se préoccupe de chercher des conseils. Cela peut être un expert d'assuré mais aussi, quand il sent que cela va vraiment se gâter et qu'il risque de ne rien avoir, il se rapprochera - peut-être l'a-t-il déjà fait- d'un conseil qui est un avocat.

Je vais donc demander à Maître Trillat de nous dire son point de vue d'avocat et la façon dont il perçoit son rôle par rapport à un assuré qui a laissé les rapports confiants qu'il avait avec son assureur à l'origine pour avoir plus de réserve, voire une franche hostilité.

Me TRILLAT.- Je vous remercie, Monsieur le Président, de me donner la parole.

J'avais la possibilité, aujourd'hui, de vous faire un exposé et Monsieur Martin avait mis la barre assez haut puisqu'il nous avait dit qu'il serait intéressant, lors de ces débats, que nous vous parlions de la procédure de désignation des experts judiciaires, de la récusation, du déroulement de l'expertise et, éventuellement, des indemnités et du principe indemnitaire. Vous m'aviez proposé également la subrogation et les nullités du contrat d'assurance. On m'a suggéré, entre temps, les problèmes de responsabilité civile du courtier sur lesquels je dirai simplement un mot tout à l'heure.

Devant cette demande assez importante, il a fallu couper et tailler assez sec. Je proposerai la chose suivante : ce qui peut, je crois, vous intéresser, n'est pas de vous lire les articles de procédure civile, mais de faire une sorte de panel de la jurisprudence sur les différents thèmes intervenant dans la procédure d'expertise judiciaire, pour savoir comment cela se passe.

Dès l'instant où les avocats sont saisis, parce que l'expert d'assuré n'a pu se mettre d'accord avec notre ami Alain ACERBIS, ou en cas de recours contre un tiers, on vient voir un avocat pour, dans un premier temps, faire désigner un expert judiciaire.

Pour votre désignation, il faut connaître les incompatibilités, la manière dont vous pouvez être désigné, les motifs de la récusation et le déroulement de la procédure. J'ai extrait un « *échantillon* » de décisions rendues dans ce cadre.

Une décision est assez intéressante (je parle sous votre contrôle, Monsieur le Conseiller). La Cour de cassation n'aime pas la double inscription, à savoir le fait, pour un expert judiciaire, d'être inscrit à la fois sur la liste des experts, qu'elle soit de la Cour d'appel ou de la Cour de cassation, et sur une liste d'une compagnie d'assurance. Cela ne s'adresse pas tout à fait à vous, car la double inscription concerne plus généralement les médecins.

Un arrêt est extrêmement intéressant, portant sur la demande de récusation d'un médecin, présentée il y a quelques années. Le médecin se fait radier par la Cour d'Appel au motif qu'il est inscrit sur la liste d'une compagnie d'assurance. Il fait appel et forme un pourvoi devant la Cour de cassation. Celle-ci demandera au médecin : « *Est-il vrai que vous êtes inscrit sur une liste d'une compagnie d'assurance ?* » et le médecin répondra : « *Oui, mais je voudrais savoir combien l'autorité judiciaire est susceptible de m'envoyer de dossiers en tant qu'expert judiciaire pour que je me fasse radier ?* » La Cour de cassation répond : « *Comme telle n'était pas l'obligation de l'autorité judiciaire, cher ami, vous êtes radié et nous n'en parlons plus.* »

Le médecin avait demandé le respect de l'engagement de la quantité de missions susceptibles de lui être confiées à l'avenir par l'autorité judiciaire, d'où la réponse de la Cour de cassation. Ne demandez jamais à la Cour de cassation : « *Combien allez-vous m'envoyer de missions ?* », les conseillers peuvent mal le prendre.

Vous êtes désigné. Que se passe-t-il alors ?

Vous avez les mêmes motifs de récusation que ceux des magistrats, en tant qu'auxiliaire de justice. Généralement, il existe deux sortes de motifs :

- Soit vous avez connu l'affaire, soit vous avez un lien de parenté ou de subordination, soit vous avez travaillé pour l'une des parties. C'est l'article 234.

- L'article 235, d'une manière un peu détournée, vise plutôt l'incompétence, une absence d'objectivité ou une partialité, qui sont les motifs sur lesquels les parties peuvent se fonder pour demander la récusation.

Je désire vous citer deux ou trois exemples « *vivants* » pour vous donner une idée des motifs de récusation.

Voici quelques années, nous étions saisis par une compagnie d'assurance suite à l'incendie d'un très beau chalet à Megève. Cela commençait mal, car le maître d'ouvrage était un confrère suisse, en prison pour détournement de fonds. J'intervenais pour le système de détection d'alarme. On avait coupé mon poteau et la détection incendie n'avait pas fonctionné. A la fin de la première réunion d'expertise, l'expert s'adresse à l'avocat du demandeur dont le chalet avait brûlé et lui dit : « *Maître, comment fais-je pour le deuxième rapport que vous m'avez demandé ?* » Je réponds : « *Monsieur l'expert, je n'ai pas compris.* » L'expert me regarde et me dit : « *Le demandeur m'a demandé un rapport pour fixer le montant de l'indemnité pour le compte des Lloyds, assureur dommages.* » Je lui réponds : « *Je n'ai pas compris. Vous êtes l'expert judiciaire, vous avez été désigné et vous êtes saisi par le demandeur pour faire un rapport d'expertise à titre privé ?* » Il me répond : « *Maître, ne faites pas de parisianisme. Je me suis renseigné auprès du magistrat, j'ai le droit.* »

Je lui dis : « *Je trouve la chose curieuse. Je vous propose d'en débattre, car j'ai effectivement l'intention de demander votre récusation.* » Il me répond : « *Vous n'allez pas m'ennuyer. J'ai touché 2 000 € de l'une des parties.* » C'était le demandeur.

Je saisis le magistrat et nous allons à Bonneville, le lieu de la désignation, où je vois que l'affaire n'est pas si facile, car la magistrate me dit : « *Maître, il y a un souci : l'expert s'est renseigné et j'ai un problème, car c'est moi qui l'ai autorisé.* » Nous nous sommes mis d'accord dans le bureau du juge, avons fait annuler les opérations d'expertise jusqu'au jour de la saisine de l'expert judiciaire à titre privé, et comme tout avait été déblayé, nous n'avons pas pu faire d'expertise. L'affaire s'est arrêtée là et les Lloyd's ont payé sans recours. Cette affaire s'est bien terminée.

Une autre affaire se passe également dans les Alpes, chez un fabricant de fromage qui a une difficulté, sa climatisation tombe en panne. Un expert est désigné et, au bout de plusieurs réunions d'expertise, nous nous rendons compte que l'expert convoque deux sortes de réunions d'expertise : l'une qui commence à 14 heures où tout le monde est convoqué, l'autre qui est plus confidentielle, vers 11 h 30 du matin, 12 heures, où il rencontre le demandeur et fait un tour des installations.

A la première réunion, on me dit : « *Maître, ce n'est pas la peine de visiter l'usine, nous l'avons déjà vue ce matin... Je ne vais pas répondre à votre question, nous en avons parlé hier au téléphone.* » Après, mon client me dit : « *C'est curieux, j'ai découvert une chose : l'expert judiciaire est tout simplement le bureau d'ingénierie de l'usine de fromage.* » Je saisis le juge : « *L'expert a connu l'affaire de l'intérieur.* » Le juge qui, théoriquement, doit convoquer les parties, me répond : « *Je connais cet expert, il est très bien. Je vous déboute de votre demande de récusation.* » Je lui rétorque : « *Puisque vous me répondez avant de m'avoir convoqué, je demande votre récusation.* » Cela mettait un peu l'ambiance.

Le juge me dit : « *Je crois, effectivement, que j'ai fait une erreur puisque, avant vos plaidoiries, je vous ai déjà débouté. Cela pose un problème. Je me déporte.* » A ce moment-là, un autre juge est saisi et rend une décision un peu alambiquée.

A partir du moment où, d'une manière objective, un expert judiciaire connaît ce genre d'anomalie sur le plan procédural, à la fin, le rapport d'expertise est plutôt en faveur de celui qui a introduit les incidents. Incidents qui, en l'espèce, étaient fondés, à mon sens.

Ceci pour vous dire qu'en matière de récusation, il faut faire attention à un certain nombre de choses. Nous avons certains contacts puisque nous faisons presque partie d'un petit monde où nous nous côtoyons, nous rencontrons, nous supportons, nous critiquons, contestons les positions des uns et des autres, car nous n'avons pas toujours de bons dossiers. Effectivement, une sorte d'amitié confraternelle naît entre les uns et les autres. Cela ne veut pas dire qu'il ne faille pas respecter chacun des principes du Code. En matière de récusation, pensez toujours à cela : avez-vous connu de l'affaire ? Avez-vous travaillé pour ? Avez-vous des liens particuliers ? En principe, il faut toujours avoir une très grande objectivité sur les thèses défendues par les uns et les autres.

Une fois que vous êtes désigné, tout se passe bien, vous n'êtes pas récusé et vous avez quelquefois des interventions volontaires. Vous en avez de deux sortes : la principale et l'accessoire.

L'intervention volontaire principale vient d'une partie qui fait une demande. L'intervention volontaire accessoire est liée.

Une chose est particulièrement importante : l'intervention volontaire accessoire ne suspend pas la prescription. Ce n'est pas vraiment le problème des experts judiciaires, mais un très bel arrêt a été rendu dans une affaire concernant des agriculteurs.

Un fournisseur de semences faisait un procès au fabricant, car les semences étaient mauvaises, et nous avons vu arriver tous les agriculteurs. Ceux-ci font une intervention et, à ce moment-là, le rapport est déposé. Quand les agriculteurs assignent le fabricant pour vice caché sur les semences, la Cour dit : « *L'intervention volontaire n'a pas interrompu le bref délai.* » Dans tous les cas d'intervention volontaire, cela n'interrompt pas le délai. C'est un point à prendre en considération.

Sur les opérations d'expertise, un point me paraît important : quand nous arrivons à une réunion d'expertise pour la première fois, entre nous, personne ne fait cette réflexion, mais quand nous nous trouvons face à des avocats, des parties ou des experts que nous ne connaissons pas, nous évoquons le sempiternel principe : le respect du contradictoire. Nous avons tous connu cela et nous avons toujours l'impression que la partie qui nous dit cela n'a pas grand-chose à dire. Vous lui répondez que vous avez déjà communiqué vos pièces depuis huit ou quinze jours et que s'il avait regardé son courrier, il s'apercevrait que le contradictoire est bien respecté.

Sur ce respect du contradictoire, j'ai trouvé une décision assez intéressante en matière de pré-rapport d'expertise, dans laquelle la Cour de cassation déclare, dans le cas où l'expert judiciaire dépose un pré-rapport et qu'il oublie simplement, entre le dépôt du pré-rapport et celui du rapport d'expertise définitif, de dire aux parties qu'elles ont la possibilité de faire des dires : « *Il existe un non respect du contradictoire.* » C'est important, car nous assistons de plus en plus, dans les missions demandées, aux demandes faites à l'expert de déposer un pré-rapport et il n'est pas évident de savoir, quand vous dites aux parties : « *Je dépose un pré-rapport le 1^{er} mars et je déposerai mon rapport le 30* », que le seul fait de ne pas avoir informé les parties de la possibilité de déposer un dire entre le dépôt du pré-rapport et le dépôt du rapport d'expertise peut être analysé comme une violation du principe du contradictoire. La Cour de cassation dira qu'elle sanctionne. Cette décision est un peu originale.

Le rapport n'est pas déposé mais communiqué.

Le rapport d'expertise est opposable aux parties, mais le tribunal n'est pas lié par vos conclusions. Une décision est intéressante : le tribunal peut parfaitement sortir du cadre de vos conclusions. C'est assez rare (je parle sous votre contrôle, Monsieur le Président), car je pense que dans 85, 90 ou 95 % des cas, les tribunaux entérinent quasiment, à la virgule près, vos rapports.

M. KERFOURN, Président.- La tendance est de baisser un peu les pourcentages. Quand c'est un domaine très technique, les juges ne sont pas forcément compétents dans la technique en question, mais nous sommes de plus en plus jaloux je crois, et la Cour d'appel est là pour le rappeler aux tribunaux de première

instance (je ne parle même pas de la Cour de cassation), du fait que ce sont les tribunaux qui fixent les responsabilités.

Je dirais que, quand nous avons un rapport d'expertise, nous le passons à la loupe. Eventuellement, nous convoquerons l'expert si nous estimons, de façon contradictoire, que nous n'avons pas nécessairement compris certaines choses. C'est vrai, globalement, je vous accorde que, quand un rapport d'expertise comporte une conclusion très bien faite, présentant une bonne synthèse et étant très technique, nous suivrons l'avis de l'expert mais, sur la fixation des responsabilités, et notamment dans le sujet qui nous préoccupe aujourd'hui de l'application d'un contrat d'assurance à un cas bien précis, les tribunaux font assez largement attention à avoir leur vision propre des choses.

Me TRILLAT.- Le paragraphe suivant concernait les limites au rôle de l'expert. L'expert n'a pas vocation à interpréter les polices d'assurance. Je vous remercie pour l'introduction.

Nous nous apercevons, d'une manière quasi-quotidienne, que nous sommes d'accord sur le fait que l'expert est là pour faire la synthèse de la contradiction entre les parties et pour apporter au tribunal une certaine vulgarisation sur la technicité qui se pose dans le litige, mais nous avons tous une difficulté : les limites de l'intervention de l'expert.

Par exemple, Monsieur Martin a un problème de perte d'exploitation. Vous avez une usine qui brûle et une perte d'exploitation pendant dix-huit mois. L'expert judiciaire prendra sa mission et calculera la durée des pertes d'exploitation : dix-huit mois. Vous pouvez avoir une partie qui représente l'assureur et qui a un contrat d'assurance limitant à douze mois les pertes d'exploitation. Si le tribunal n'a pas donné une double mission :

- a) Calculer la durée de la perte d'exploitation en application des obligations contractuelles ;
- b) Calculer la perte d'exploitation en droit commun.

Si l'expert calcule sur dix-huit mois, nous ne pourrions pas calculer les deux tiers de dix-huit mois, car vous savez que vous avez une espèce d'asymptote et vous ne direz pas que vous ferez deux tiers. Nous demandons bien à l'expert de se reporter aux limites contractuelles des obligations contractuelles. Nous pouvons multiplier à l'infini les obligations contractuelles des parties, que ce soit dans la construction de bâtiment, sur la détermination d'un problème d'ingénierie, sur la définition d'un produit ou sur le cahier des charges. Nous voyons bien que, quand nous avons des expertises où quatre, cinq, six ou sept sociétés interviennent, l'expert, une fois qu'il a déterminé la cause pour donner les éléments et éclairer le tribunal, parfois, est obligé d'entrer dans les contrats pour savoir qui devait faire quoi. Nous pouvons difficilement faire autrement.

L'expert est un peu assis « entre deux chaises », car, d'un côté, le tribunal veut conserver son premium, à savoir son autorité judiciaire et, de l'autre, l'expert doit également informer le tribunal et, pour ce faire, il est parfois obligé d'entrer dans une étude sommaire des obligations contractuelles des uns et des autres.

Vous avez un rôle peu aisé, car (pour faire une tautologie) il n'y a pas de vérité vraie et vous devez savoir ce que vous devez faire quand vous devez le faire. Pour remplir votre mission, vous êtes obligés parfois d'étudier et d'analyser les documents contractuels. Si vous ne le faites pas, vous ne remplissez pas normalement votre mission mais, en le faisant, il convient de faire extrêmement attention, car vous ne pouvez pas déborder sur les pouvoirs du juge, celui-ci ayant conservé l'intégralité de ses pouvoirs, et son autorité ne délègue que l'aspect technique.

Je vous dirai un mot sur les problèmes de prescription. Pendant des années, nous nous sommes demandés : « *Quid de la prescription ?* » En matière d'assurance, elle est biennale et nous avons toujours beaucoup « de mal » à savoir dans quelle mesure les pourparlers interrompaient ou n'interrompaient pas la prescription, quand la prescription était suspendue ou interrompue, les actes interruptifs eux-mêmes. Puis, la jurisprudence a changé et on nous a expliqué qu'entre le moment du référé et la désignation de l'expert, nous avons une suspension, puis que nous repartions, etc.

Maintenant, nous avons une très bonne nouvelle : ces difficultés n'existent plus. Depuis la loi du 17 juin 2008, la loi est simple sur la prescription et facilite toutes les possibilités que nous appelons « difficultés ». Depuis 1985, nous nous demandions si le référé était interruptif, si l'assignation était interruptive, les modalités de suspension, etc. L'article 2239 est rédigé de la manière suivante : « *La prescription est également suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès. Le délai de prescription recommence à courir pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois à compter du jour où la mesure d'instruction a été exécutée.* »

Cela veut dire qu'un événement fait courir un délai de prescription et, à partir du moment où ce délai a été suspendu par l'assignation en justice, il commencera à courir à nouveau six mois après le dépôt du rapport de l'expert judiciaire. Pour nous, c'est devenu facile car, auparavant, des expertises pouvaient durer deux, trois, quatre, cinq et peut-être même six ou sept ans. Nous disions : « *Une biennale peut « péter » une quadriennale, etc.* » Maintenant, l'expertise judiciaire est suspensive.

Comme le législateur ne voulait pas faire totalement simple, il a dit deux choses. La loi est d'application immédiate (nous avons pensé que c'était formidable), mais il a dit qu'elle ne s'appliquait pas pour les affaires en cours. Nous faisons un tri dans nos dossiers. La loi est du 17 juin 2008 et, vous comme nous, nous avons tous des dossiers qui ont commencé avant le 17 juin 2008. A compter du 17 juin, la loi d'application immédiate nous permet de ne plus regarder les délais interruptifs, la lettre recommandée, etc.

Nous avons également une difficulté sur les pourparlers. Ceux-ci ne sont pas interruptifs de la prescription. Quand nous commençons à faire des pourparlers, nous avons tous connu des dossiers dans lesquels nous discutions pendant trois, six mois, un ou deux ans et la partie adverse pouvait nous dire : « *La prescription est acquise, les pourparlers ne sont pas interruptifs.* » Que faisons-nous ? Il fallait faire un acte interruptif par lequel les parties déclaraient être en pourparlers et qu'aucune d'elles ne se prévaudrait des délais de la prescription. Sans cet acte

interruptif et signé par les parties, la partie qui pouvait être plus ou moins de mauvaise foi ou essayait de tirer un avantage vous emmenait dans des pourparlers *ad vitam aeternam* et vous disait : « *Carton rouge !* »

Sur le régime antérieur au 17 juin 2008, nous avons un problème : savoir si l'assureur qui intervenait volontairement était ou n'était pas susceptible de se prévaloir d'une renonciation à une biennale ou à un délai de forclusion. La question ne se pose plus que pour les affaires antérieures au 17 juin 2008 et nous avons deux arrêts de la Cour de cassation que je voudrais vous commenter. Ils sont extrêmement récents, puisque le premier est du 19 novembre 2009 et le deuxième du 1^{er} décembre 2009.

Nous étions dans le cas d'un assureur qui intervenait aux opérations d'expertise, qui faisait des dire et des mises en cause. Peut-on considérer qu'il a renoncé ou pas à se prévaloir d'un moyen ?

Un arrêt de la deuxième chambre de la Cour de cassation du 19 novembre 2009 nous dit : « *Mais attendu qu'ayant constaté que la prescription biennale avait été interrompue par l'instance en référé en vue de la désignation d'un expert judiciaire à laquelle l'assureur avait été appelé le 21 octobre, la Cour d'appel, relevant par motif adopté que celui-ci avait continué, sans émettre la moindre réserve, à assister aux opérations d'expertise après la date d'acquisition de la forclusion et qu'il avait adressé le 25 septembre 2001 des dire à l'expert (nous sommes dans le cas de quelqu'un qui intervient volontairement), a pu retenir qu'il avait ainsi manifesté, sans équivoque, sa volonté de renoncer à se prévaloir de la prescription biennale.* »

Je dis que je suis parfaitement d'accord car, à partir du moment où vous êtes intervenant, où vous êtes actif, où vous avez déposé des dire et où vous n'avez pas soulevé la prescription biennale, on peut considérer que vous avez renoncé.

Dix jours plus tard, tombe un arrêt de la troisième chambre. Le cas est exactement le même et vous vous demandez ce que va dire la troisième chambre. Vous avez l'intervention d'un assureur : « *Constatant ainsi, alors que le fait de participer à une mesure d'instruction ordonnée en référé et d'assigner d'autres constructeurs...* » (Nous ne sommes pas sur une partie qui fait des dire, mais sur une partie qui intervient et qui procède à des mises en cause par voie d'assignation. Elle est encore plus active que la précédente) « *...A seule fin de leur rendre opposable les opérations d'expertise, n'implique pas à lui seul la volonté non équivoque de renoncer à une forclusion invoquée ensuite, dès le début de la procédure, devant la juridiction du fond, la Cour d'appel a violé les textes susvisés. Casse.* »

Monsieur le Conseiller, je vous donne la parole.

M. KERFOURN, Président.- Il arrive, de temps en temps, que l'expert judiciaire soit un conciliateur. Toutes les expertises ne sont pas nécessairement destinées à aller vers un procès en première instance suivi d'un appel et d'une cassation. Pour que l'expert joue son rôle de conciliateur et fasse admettre aux parties que, souvent, un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès, il est intéressant que l'expert ait dans l'œil la position des assureurs qui indemniseront (suivant quelle logique ?) les assurés et sache quelle est la position du système judiciaire. Je dis système judiciaire dans son ensemble, car le conseiller Adida-Canac aura la

gentillesse de parler pour la Cour de cassation mais dira un mot de la position du Conseil d'état qui peut vous intéresser pour un certain nombre de litiges.

Il est important d'avoir l'avis des assureurs, dans un premier temps, soit parce qu'ils s'arrangent entre eux (c'est le problème des conventions de règlement), soit parce qu'ils ont une position qui commence à être un peu précise (et comme le nombre de grands assureurs diminue singulièrement, je dirais que la position de Mme Crusilleau, en tant que responsable des règlements de sinistres du Groupe Alliance France, a une grande importance), mais aussi d'avoir la philosophie du système judiciaire derrière pour que l'expert puisse établir éventuellement un compromis, attirer l'attention des parties sur tel ou tel point et, éventuellement, les inciter à se concilier, étant entendu que ce n'est pas son travail de faire la médiation et de proposer un système de conciliation.

Mme CRUSILLEAU. - Je voudrais rebondir avant de parler du principe indemnitaire, sur le propos de Maître Trillat, notamment concernant le principe du contradictoire et le processus qui anime les assureurs dans le cadre des règlements amiables avant d'envisager toute solution vers l'expertise judiciaire.

Je faisais état de la convention CRAC dans l'assurance Dommage Ouvrage ou de la Responsabilité Civile Décennale. Cette Convention a pour but de rechercher des solutions rapides et surtout équitables pour tout le monde dont, notamment les assureurs, et dispose d'une expertise faite à l'initiative de l'assureur dommages ouvrage de façon non contradictoire puisque l'expert désigné interviendra pour compte commun, aussi bien pour le compte de l'assureur dommage ouvrage que celui de l'assureur du responsable qui sera l'assureur responsabilité civile décennale.

C'est une expertise mature qui se fait dans les meilleures conditions pour qu'il n'y ait pas de contestation sur le quantum.

Cette Convention évite le recours à l'expertise judiciaire puisqu'il n'est plus nécessaire de chercher une sorte d'arbitrage.

Cela n'empêche pas des expertises judiciaires sur des sinistres majeurs mais, dans le quotidien, les affaires se règlent dans des conditions amiables tout à fait loyales et efficaces.

➔ ***La Convention d'Expertise Amiable et Contradictoire***

Concerne les assureurs en assurance Dommage, Responsabilité Civile, Tous Risques Chantier et Tous Risques Montage-Essai.

Cette Convention se positionne dans le cadre de l'expertise dite de droit commun. Cette convention a organisé l'expertise sous le sceau du contradictoire avec un petit bémol : si l'assureur ne se présente pas à la convocation dans les délais, il sera à nouveau convoqué dans les dix jours qui suivront, et s'il ne se présente toujours pas, l'expertise faite par l'expert dommage -qui est le premier à prendre les initiatives de cette expertise- lui sera rendu opposable.

Cette Convention a pour but de réduire les délais de gestion et d'éviter de recourir à l'expertise judiciaire, trop onéreuse selon les intérêts en jeu.

Je termine mon propos sur cette convention, car l'on m'a demandé de parler du principe indemnitaire et les temps d'intervention sont comptés.

➔ *Le principe indemnitaire vu par l'assurance*

Il consiste à replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne si elle n'avait pas connu le sinistre.

Il existe quelques tempéranes à ce principe puisque des victimes peuvent être indemnisées plus que ce qui aurait été prévu dans le cadre du droit commun.

C'est le cas des victimes qui souscrivent des contrats assurance de personnes (Individuelle Accidents) qui bénéficieront de deux sortes d'indemnités : l'une sera la prestation de l'assureur en exécution du contrat Individuelle Accidents qui prévoit des indemnités forfaitaires en cas d'accident et l'autre sera l'indemnité de droit commun qui sera versée par l'auteur responsable de l'accident ou par son assureur.

C'est aussi le cas pour une victime dont le bien ne peut pas être remplacé en conformité, faute d'exister encore sur le marché. La reconstruction s'imposera souvent avec des coûts majorés mais c'est la seule solution pour remettre la victime dans l'état antérieur.

Ce principe impose la réparation intégrale tout en interdisant l'enrichissement pour la victime. Quelques exemples :

- La victime d'un sinistre ne pourra pas prétendre à une double indemnité : par son assureur Dommage et par l'assureur RC de l'auteur responsable du sinistre.
- Les préjudices liés à l'amélioration de l'ouvrage constituent un enrichissement sauf s'il existe pour l'assuré l'impossibilité de reconstruire à l'identique ainsi que nous venons de le voir.
- L'assuré ne peut pas estimer son préjudice à partir du déroulé de l'ensemble des clauses figurant dans son contrat Dommage : il ne peut prétendre qu'à l'indemnisation du préjudice réellement subi.

Le régime des Assurances Cumulatives est venu entraver l'enrichissement de l'assuré qui, quand bien même il se serait « sur-assurer », ne bénéficiera que d'une indemnité limitée à son préjudice effectivement subi.

Au-delà de cela, les modalités de l'indemnisation sont prévues par le contrat d'assurance sur les critères suivants :

- La valeur d'usage : c'est la valeur à neuf du bien, moins la vétusté, laquelle vétusté est à dire d'expert. A défaut d'expert, elle se négocie de gré à gré.
- La valeur vénale : est déterminée également à dire d'expert mais ne peut dépasser les limites contractuelles des valeurs déclarées.
- La valeur conventionnelle : l'assuré définit au travers de son contrat d'assurance la valeur du bien qu'il entend faire garantir en considérant qu'il sera remboursé en valeur à neuf dès l'instant où ledit bien n'aura pas dépassé, par exemple, le tiers voire la moitié de sa vie utile.
- La valeur à neuf : c'est la valeur de reconstitution (reconstruction ou remplacement) au prix du matériel neuf au jour de la reconstruction ou du remplacement suite au sinistre.

➔ **Les pertes d'exploitation**

Il s'agit de garantir la perte de la marge brute résultant, pendant la période d'indemnisation, de la réduction du chiffre d'affaires.

Cette garantie intègre également l'indemnisation des frais supplémentaires engagés afin de réduire la perte de marge brute.

C'est le contrat d'assurance qui détermine les bases de calcul du montant du préjudice indemnisable.

Toutefois pour rendre l'indemnisation plus conforme au principe indemnitaire, il sera tenu compte de la tendance d'évolution du chiffre d'affaires durant une certaine période précédent le sinistre. Le but est de déterminer, aussi exactement que possible, les résultats qu'aurait obtenu l'assuré en l'absence du sinistre.

➔ **La perte d'exploitation anticipée**

Je vous en ai parlé à propos du contrat Tous Risques Chantier et du contrat Tous Risques Montage-Essai.

Il s'agit de la perte de marge brute du maître d'ouvrage résultant d'un retard dans l'exécution des travaux de reconstruction ou de montage, suite à un dommage matériel garanti.

La détermination de cette perte est basée sur des estimations dès lors qu'il n'y a pas de repaire quant à l'antériorité de l'activité.

Pour conclure, je voudrais faire observer que si j'ai brossé un tableau idyllique qui laisse apparaître que tout est parfaitement organisé tant par les contrats d'assurance que par les conventions professionnelles, la gestion courante est parfois entravée par des problèmes qui obligent le recours à l'expertise judiciaire.

Bien souvent d'ailleurs, celle-ci nous guidera vers des solutions amiables.

En revanche, il y a des dossiers qui ne peuvent qu'être acheminés vers le juge surtout si le problème du principe indemnitaire n'est pas respecté.

M. KERFOURN, Président.- C'est toujours une certaine jouissance pour un juriste que d'essayer de mettre la Cour de cassation ou les chambres de la Cour de cassation en contradiction les unes avec les autres dans des arrêts qui sont apparemment sur les mêmes faits.

Tous ceux qui ont pu assister aux travaux de la Cour de cassation apprécieront la très grande qualité de ses travaux et le souci quelle a justement de donner des règles et des orientations auxquelles tout le monde peut se raccrocher. Je remercie beaucoup le conseiller de bien vouloir nous dire la position de la Cour de cassation pour la justice civile mais également de nous dire un mot de la position du Conseil d'état concernant les marchés publics.

M. ADIDA-CANAC.- Merci, Monsieur le Président.

Pour rebondir, il est vrai que les divergences de jurisprudence entre les chambres est quelque chose d'assez difficilement admissible ; c'est une guerre menée à la Cour de cassation depuis 2003, avec quelques beaux succès, notamment en matière

de cautionnement qui était, traditionnellement une matière très touchée. Il n'est pas exclu que cela se reconstitue. C'est quelque chose contre quoi il faut lutter en permanence, car chacune des chambres est acquise à la cause qu'elle ne peut se considérer comme une petite Cour de cassation à elle seule. Il existe une sorte de code de bonne conduite mais, de temps en temps, quelques cas à déplorer, qu'il faut signaler, même si cela ne se termine pas nécessairement devant l'assemblée plénière ou la chambre mixte.

Je suis conseiller référendaire à la deuxième chambre civile. C'est dire à l'endroit où je situe la sagesse.

→ Evaluation des préjudices matériels – applications des principes indemnitaires (synthèse de doctrine)

Introduction : l'hégémonie du principe de la réparation intégrale :

Le principe de la réparation intégrale est défini de manière pratique. Selon la célèbre formule de Savatier, il s'agit de « rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de placer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ».

« Aussi exactement que possible » est une approximation destinée à permettre l'application du principe à la réparation du préjudice corporel puisque, par sa nature même, le handicap est précisément ce qui interdit de concevoir de replacer la victime en son état antérieur de personne valide.

Le préjudice moral se heurte lui aussi à des difficultés d'évaluation parfois insurmontables lorsqu'il n'est pas patrimonialisable¹.

Mais s'agissant du préjudice matériel, troisième et dernier élément de la présentation ternaire classique, on peut penser que l'évaluation est aisée, et la définition jurisprudentielle de la réparation intégrale qui vise le rétablissement parfait de l'équilibre détruit par le dommage semble faite pour lui.

Il s'agit en effet, tant pour les chambres civiles de la Cour de cassation que pour chambre criminelle, de « réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour la victime ni perte ni profit ». La règle est aujourd'hui le plus souvent visée en tant que telle dans les arrêts de cassation, au moins dans la jurisprudence de la deuxième chambre civile, en tant que principe général du droit (« vu le principe de la réparation intégrale »).

Ce principe cardinal, source de très nombreux arrêts, a pour double conséquence, outre l'interdiction d'une évaluation in abstracto ou forfaitaire, que :

- le préjudice subi doit être totalement réparé, ce qui interdit notamment la

¹ La réparation du préjudice extrapatrimonial, sous la direction de N. Molfessis, *in* Les limites de la réparation, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 395 et s.

prise en compte de la théorie de la minimisation du dommage (2^e Civ., 19 juin 2003, pourvois n° 00-22.302 et n° 01-13.289, Bull. n° 203 ; pour une espèce originale : 2^e Civ., 22 janvier 2009, pourvois n° 08-10.392 et 07-20.878) ;

- la victime ne peut recevoir une double indemnisation pour un même préjudice (par ex. Com., 11 mai 1989, pourvoi n° 98-11.392, Bull. n° 101).

I – Une problématique du quantum de l’indemnisation :

Le premier principe qui résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation est que l’indemnité destinée à réparer un bien détérioré doit être égale à la somme nécessaire à la remise en état, peu important que la restauration de l’objet endommagé à laquelle la victime a pu procéder grâce aux dommages-intérêts confère une plus-value à celui-ci².

A – les notions en cause : abatement pour vétusté, amortissement, valeur d’échange, valeur d’usage :

La doctrine classique dénommait valeur d’échange la faculté que confère la possession de la chose d’acquérir d’autres choses.

La valeur d’usage, au regard de laquelle la prise en compte de la vétusté pose problème, désignait, quant à elle, l’utilité matérielle que la chose fournit à son possesseur.

Dans le cas extrême, un bien peut donc avoir une valeur d’usage sans avoir de valeur d’échange (il suffit de penser à l’impermeable – ou à la voiture - de l’inspecteur Colombo). Mais on peut citer également un arrêt de la Cour EDH (CEDH 18 juin 2002, Oneryildiz C./ Turquie, n° 48939/99) dans lequel est considéré comme un bien, au sens de l’article 1er du Protocole additionnel n° 1 à la Convention, un taudis bâti par le requérant dans une décharge pour y faire vivre sa famille. Aucune valeur d’échange, aucun marché du neuf, aucun marché de l’occasion, et pourtant la destruction du taudis occasionne au requérant un préjudice matériel incontestable dans son principe.

La logique de l’abattement pour vétusté présuppose que le bien dégradé avait une valeur d’échange à laquelle se réduit par ailleurs le dommage. Attaché à une analyse strictement économique du préjudice matériel, il peut s’incarner dans les notions comptables d’amortissement lorsque la vétusté dont il est question prend la forme d’une obsolescence (un papier peint fané est vétuste, un ordinateur devient obsolète).

Dans cette conception, le préjudice s’épuise dans la vocation du bien à être aliéné ou remplacé, vendu ou racheté à l’identique. Il reste que l’abattement pour vétusté porte atteinte à la valeur d’usage en laissant subsister une perte à la charge de la victime. Lotie d’une indemnité qui ne lui permet pas de procéder aux réparations nécessaires, la victime ne peut recouvrer l’usage de la chose antérieur à la

² F. Leduc, note sous 2^e Civ., 24 février 2009, pourvoi n° 08-83.956, RCA, mai 2009, n° 5, comm. n° 129.

survenance du dommage, dont elle a été privé.

Tout se passe comme si la réparation du préjudice subi pouvait être exactement chiffrée, ce qui distingue le préjudice matériel du préjudice corporel ou moral, mais sans pouvoir atteindre la réparation intégrale. Deux chemins alternatifs s'offrent alors, celui qui laisse une partie du préjudice à la charge de la victime et celui qui « surindemnise » la victime par l'exclusion de la vétusté et la prise en compte de la valeur de remplacement, laquelle peut être la valeur à neuf.

L'argument n'est pas juridique mais fondé sur un obstacle matériel au raisonnement comptable de l'équivalence entre le dommage et la réparation. Le dommage n'est pas suffisamment réparé par l'allocation à la victime d'une indemnité qui correspond à la diminution de valeur dans son patrimoine causée par le responsable³. La réparation comptable du préjudice matériel subi entre en conflit avec la réparation intégrale. La « situation antérieure » à la restitution de laquelle la victime a droit (2^e Civ., 23 janvier 2003, Bull., II, n° 20, pourvoi n° 01-00.200) dépasse la seule représentation monétaire du bien et implique de considérer la relation que la victime entretenait avec lui.

On peut alors contester l'existence même d'un enrichissement indu de la victime si la remise en état du bien est effective, la plus-value demeurant purement comptable ; la valeur d'usage n'est pas affectée, et l'enrichissement ne sort pas du domaine purement virtuel de la comptabilité.

B - Jurisprudence de la Cour de cassation :

1 – principe de prohibition de l'application d'un coefficient de vétusté :

a) une jurisprudence constante depuis quarante ans :

S'il y a débat en doctrine en raison de la définition même de la vétusté (« état d'usure ou de détérioration d'une chose résultant du temps ou de l'usage »), où deux conceptions de la réparation du préjudice s'affrontent⁴, l'exclusion de l'abattement pour vétusté dans la jurisprudence n'est pas neuve ; c'est la solution retenue par les chambres civiles (ex. : 3^e Civ., 27 février 1991, pourvoi n° 89-70.289, distinguant, pour exclure la vétusté, entre le coût de remplacement et la valeur du bien) et, depuis un arrêt récent, par la chambre criminelle (Crim., 24 février 2009, pourvoi n° 08-83.956).

L'unanimité de la Cour de cassation doit d'autant plus être soulignée que certaines juridictions du fond, sensible au spectre de l'enrichissement de la victime en justice, considèrent encore que la déduction d'un coefficient de vétusté doit être systématique.

Les formulations retenues par les très nombreux arrêts rendus varient, de même

³ Ph. Casson, Rép. Juridique Dalloz, droit civil, V° Dommages-intérêts, septembre 2009, n° 51.

⁴ Ph. Casson, Rép. Juridique Dalloz, droit civil, V° Dommages-intérêts, septembre 2009, n° 51.

que l'étendue du contrôle. Aujourd'hui, les arrêts font grief aux juges du fond d'avoir violé le principe de la réparation intégrale « en ne replaçant pas la victime dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable ne s'était pas produit » (ex. 2^e Civ., 23 janvier 2003, Bull. n° 20, pourvoi n° 01-00.200).

Mais avant même 1970, date à laquelle se réfèrent la plupart des auteurs pour citer les premières décisions de ce courant jurisprudentiel bien établi, on trouve un arrêt de la deuxième chambre civile du 6 octobre 1965 (Bull., n° 702) qui refuse de contrôler la décision souveraine de la cour d'appel sur la somme allouée à la victime à la suite de la destruction d'un immeuble par incendie, les juges du fond ayant refusé de tenir compte de l'abattement pour vétusté de 10% sur la somme représentant la valeur de reconstruction de l'immeuble incendié, préconisé par l'expert.

Plus ambigu sur l'existence d'un contrôle de la Cour de cassation, mais très didactique sur le fondement, est la formule de l'arrêt du 16 décembre 1970 (Bull. n° 346, pourvoi n° 69-12.617) qui rappelle que « le propre de la responsabilité est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu », d'où la Cour conclut qu'on ne saurait faire grief à un arrêt d'avoir refusé d'appliquer un coefficient de vétusté correspondant à l'âge de l'immeuble incendié car une telle solution « si elle avait été admise, aurait eu pour effet de faire supporter injustement au propriétaire une dépense supplémentaire rendue nécessaire par la faute de l'auteur du dommage ».

Cette formulation a le mérite de mettre l'accent sur l'un des fondements de la solution, l'indifférence au sort aggravé du responsable. Comme dans la problématique de la minimisation du dommage, le lien de causalité entre le montant de l'indemnisation excédant le dommage et le fait générateur existe de sorte que si enrichissement de la victime il y a, il n'est pas sans cause. De ce fait, cette manière de raisonner, inhérente aux assurances de responsabilité, n'est pas transposable aux assurances de choses : le principe de la réparation intégrale ne fait pas obstacle à la prise en compte de la vétusté ; mais il ne fait pas non plus échec à une stipulation « valeur à neuf »⁵.

La jurisprudence administrative, quant à elle, ne condamne l'abattement de vétusté qu'après avoir spécialement visé l'usage que la victime faisait de son bien⁶.

b) une jurisprudence appliquée dans tous les cas :

On ne peut donc pas prendre en compte la vétusté chaque fois qu'il y a une possible atteinte à la valeur d'usage.

La simple éventualité vise l'application du principe de la non-affectation obligatoire des dommages-intérêts à la réparation du préjudice. Il est certain que le problème

⁵ A. Favre-Rochex, Rép. Juridique Dalloz, V° Assurance incendie, décembre 2003, n° 28.

⁶ CE, 23 mars 1988, n° 81039 ; CE, 4 décembre 1987, n° 72811 ; CE, 7 octobre 1983, Rec., p. 404.

se pose en des termes différents si la victime n'entend pas user du bien mais y subroger l'indemnisation en espèces (vente immédiate du bien après remise à neuf ou conservation de l'indemnité sans remise en état du bien). Il existe alors une plus-value qui explique la réticence d'une partie de la doctrine, qui approuve pourtant la jurisprudence en matière mobilière, à admettre qu'en matière immobilière, la réparation en valeur à neuf ne soit pas conditionnée par une reconstruction effective⁷.

Si on peut constater que la règle de la non-affectation obligatoire de l'indemnisation à la réparation du dommage supporte des exceptions légales (ex. : article L. 121-17 C. ass. en matière d'assurances de dommages), on comprend mal qu'elle puisse être approuvée lorsque le montant du préjudice est minime et désapprouvée lorsque l'enjeu du litige est important.

De fait, la jurisprudence des chambres civiles excluant l'abattement pour vétusté ne varie pas dans ces hypothèses où la plus-value comptable apparaît maximale au profit de la victime. Il n'y a notamment pas lieu de distinguer entre les meubles (2^e Civ., 8 juillet 1987, Bull., II, n° 152) et les immeubles (2^e Civ., 5 juillet 2001, Bull. n° 135, pourvoi n° 99-18.712 : immeuble reconstruit à neuf, rejet d'un abattement de 50 % pour vétusté ; 3^e Civ., 17 avril 1991, Bull., III, n° 118 : remise à neuf d'une toiture ; pour une prise en compte explicite de l'absence de reconstruction effective par la cour d'appel, 2^e Civ., 15 décembre 2005, pourvoi n° 04-11.204, RCA, mars 2006, n° 78, note approbative H. Groutel).

C'est donc de manière générale, et pas seulement lorsque la remise en état du bien a été effective, que la jurisprudence refuse de voir dans la remise à neuf un enrichissement injuste de la victime (souvent cités comme topique : 3^e Civ., 16 juin 1993, Bull., III, n° 85 et n° 86).

Un auteur⁸ a contesté la solution reposant sur la non-affectation de l'indemnisation à la réparation du dommage. Il s'agirait ici de cantonner la règle à une dimension probatoire : la victime n'a pas à justifier qu'elle a l'intention de procéder aux réparations en nature, mais le responsable ne serait-il pas recevable à rapporter la preuve contraire pour justifier l'application d'un coefficient de vétusté ?

2 – Exception : l'application d'un coefficient de vétusté est justifiée en l'absence d'atteinte à la valeur d'usage :

Lorsque la surindemnisation n'a pas pour corollaire inverse l'absence de réparation intégrale du préjudice et la reconstitution à l'identique de la situation de la victime, cette dernière ne peut réclamer d'être placée dans une situation meilleure que celle où elle se serait trouvée sans la survenance du fait générateur du dommage, parfaitement identifiable comme surplus à la réparation intégrale. L'exemple a pu

⁷ P. Jourdain, la réparation des dommages immobiliers et l'enrichissement de la victime, Rev. dr. imm. 1995, p. 61, n° 26 *in fine* ; également critique : A. Hontebeyrie, un cas d'enrichissement dans la responsabilité civile délictuelle : à propos de la vétusté dans l'évaluation du dommage aux biens, D. 2007.675, spéc. n° 9.

⁸ A. Hontebeyrie, chron. précitée, spéc. n° 5 et 6.

être pris⁹ d'une personne ayant commandé un système d'alarme qui s'est révélé totalement inefficace. Il a été jugé qu'elle ne pouvait prétendre être indemnisée par le responsable que du remboursement du prix versé, et non du prix du remplacement par un système plus performant (Com., 20 janvier 1998, Bull. n° 35).

L'absence de déduction de la vétusté peut aussi recevoir exception lorsque le bien endommagé a perdu sa valeur d'usage, soit qu'elle était destinée à la vente (Com., 11 juillet 1983, Bull., IV, n° 216, dans l'hypothèse voisine de l'inclusion de la TVA dans le préjudice réparable), soit qu'elle ait été vendue en l'état avant réparation, soit que la victime ait définitivement cessé de s'en servir.

Dans tous ces cas, le préjudice consécutif à l'atteinte matérielle tient uniquement à la disparition ou à la diminution de la valeur d'échange. Parce que celle-ci dépend à l'évidence du degré d'usure de la chose, il est alors logique de tenir compte de la vétusté dans le calcul de l'indemnité compensatrice, ce qu'admet au demeurant la Cour de cassation dans les arrêts précités.

La jurisprudence est-elle plus favorable aux particuliers qu'aux entreprises ? Sans doute pas directement, mais dès lors que la problématique d'une valeur d'usage met en cause la relation entre la personne et le bien au-delà d'une conception strictement économique, ce qui est rarement le cas pour une entreprise, cette impression pourrait peut-être se vérifier.

C – Position du Conseil d'Etat :

La jurisprudence administrative¹⁰ se résout à laisser une fraction du préjudice à la charge de la victime, lorsque l'état de vétusté a aggravé le dommage (CE, 4 octobre 1972, Fournier, Rec. p. 613 ; CE, 28 avril 1978, Rivière, Rec. p. 191) ; et quand elle renonce à appliquer un coefficient de vétusté (CE, 4 octobre 1972, Peltier, Rec. p. 612 ; CE, 7 octobre 1983, Bancel et Choiset, Rec. p. 404), lorsque la victime peut justifier de devis projetant des travaux strictement nécessaires, c'est à la condition que le montant total des travaux de réparation ne dépasse pas la valeur vénale de l'immeuble¹¹.

II – Une problématique du choix du mode d'indemnisation :

Le second principe qui résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation est que l'indemnité compensant la détérioration ou la destruction d'un bien doit correspondre à la valeur de remplacement, c'est-à-dire à la somme nécessaire pour se procurer un objet similaire, peu important qu'en l'absence d'un véritable marché de l'occasion, le remplacement passe par l'acquisition du neuf¹².

⁹ La réparation du préjudice économique, sous la direction de M. Nussenbaum, *in* Les limites de la réparation, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 279 et s., spéc. point I, A, 2.

¹⁰ F. Linditch, *Rép. Juridique Dalloz, droit administratif*, V° Responsabilité décennale, avril 2008, n° 165-166.

¹¹ B. Stirn et D. Chauvaux, *article précité*, n° 26-27

¹² F. Leduc, *note précitée*.

Les solutions retenues recourent donc en partie, mais en partie seulement, les précédentes (un commentateur a parlé d'un débat « cousin germain » du précédent)¹³.

A – Les notions en cause ou en débat : valeur de remplacement, valeur vénale :

La valeur de remplacement correspond à la somme nécessaire pour se procurer un objet similaire.

La question se pose donc de l'existence d'un marché de l'occasion et, à défaut, de la prise en compte de la valeur à neuf. En présence d'un marché de l'occasion, se pose une seconde question, celle de l'incarnation de la valeur de remplacement dans la valeur vénale, moindre, définie comme le prix du marché qu'un acquéreur accepterait de payer pour acquérir le bien.

Le remplacement d'un bien hors d'usage n'intègre pas la vétusté de ce bien puisque la base de calcul est le coût d'un bien d'usage semblable, même s'il n'est pas dans le même état de vieillissement. On peut imaginer, là encore, l'hypothèse extrême du remplacement d'un immeuble détruit par une construction à neuf, sans prise en compte de la vétusté¹⁴.

B - Position de la Cour de cassation :

1 – La valeur de remplacement a supplanté la valeur vénale :

La jurisprudence concerne principalement les biens meubles pour lesquels il existe un important marché de l'occasion, à titre principal les voitures. C'est toujours la même volonté de procurer à la victime les moyens de faire procéder à la remise en état sans bourse délier qui justifie la solution d'une préférence pour la valeur de remplacement par rapport à celle calculée à partir de la valeur vénale, sans déduction de la vétusté. L'arrêt du 31 mars 1993 offre un exemple assez net : l'arrêt de la cour d'appel ayant limité à la valeur vénale l'indemnisation du préjudice lié à la dégradation du véhicule accidenté est cassé faute pour le juge du fond d'avoir recherché la valeur de remplacement¹⁵.

Là encore, le principe de la non-affectation obligatoire des dommages-intérêts à la réparation du préjudice joue : de même qu'il n'est pas exigé que les réparations, la remise en état ou la reconstruction soit opérées, il n'est pas exigé que le remplacement du bien mobilier soit effectif. Ainsi la Cour de cassation a-t-elle jugé que l'indemnité allouée au propriétaire d'une voiture n'avait pas à être réduite à la valeur vénale au motif que la victime ne justifiait pas avoir réparé ou remplacé son

¹³ Un commentateur de l'arrêt du 23 janvier 2003 précité (J-F. Barbieri, note sous 2è Civ., 23 janvier 2003, Bull., II, n° 20, pourvoi n° 01-00.200, JCP (G) 2 juillet 2003, II, 10110) est explicite sur l'existence de deux discussions : « *le principe de la réparation intégrale exclut tout abattement pour vétusté comme toute référence à la valeur vénale des biens meubles* ».

¹⁴ En ce sens, pour un immeuble : 2è Civ., 23 novembre 1988, Bull., II, n° 228 ; et pour un meuble : 2è Civ., 24 février 2009, pourvoi n° 08-83.956.

¹⁵ 2è Civ., 31 mars 1993, Bull., II, n° 130, pourvoi n° 91-18.691.

véhicule¹⁶.

2 – La valeur vénale subsiste de manière marginale :

La valeur de remplacement est parfois mise en échec lorsqu'elle correspond à un réel enrichissement injustifié de la victime. C'est l'hypothèse de l'arrêt du 14 janvier 1999¹⁷ dans lequel il est apparu inéquitable de condamner le responsable à assumer le coût du remplacement d'un bien qui ne présentait aucune utilité réelle pour son propriétaire. Un établissement industriel, inexploité depuis 17 ans, avait été incendié accidentellement : la remise de l'établissement en état de fonctionnement, par remplacement du matériel, n'avait aucun sens économique et pouvait, au contraire, engendrer une plus-value indue au profit du propriétaire en cas de conservation de l'indemnité, par hypothèse, supérieure à la valeur vénale des biens au moment du fait dommageable, ou en cas de revente immédiatement après le remplacement. Il n'est alors pas surprenant qu'une indemnisation correspondant à la valeur vénale ait été préférée à valeur de remplacement.

Il est sans doute opportun de souligner que la valeur vénale n'a retrouvé son empire que dans la mesure où il n'y avait aucun risque qu'elle porte atteinte à la valeur d'usage.

3 – Cas particulier où la remise en état excède la valeur de remplacement :

La jurisprudence de la Cour de cassation la plus récente, par laquelle la chambre criminelle a adopté la solution des chambres civiles, concerne également ce problème particulier. On sait que le mode de réparation ne relève pas du pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond en l'état d'une prétention de la victime qui peut choisir entre la réparation en nature et la réparation en espèces. Mais qu'en est-il lorsqu'une fois choisie la voie de la réparation en espèces, la victime demande à être indemnisée du montant des travaux de remise en état dont le montant est supérieur à la valeur de remplacement ?

Une première manière de raisonner, qui était celle de la chambre criminelle jusqu'à l'arrêt du 22 septembre 2009¹⁸, consiste à retenir que lorsque le propriétaire d'un bien détérioré opte pour la remise en état de son bien, ce choix s'impose au responsable qui doit supporter le coût des réparations, même si celui-ci dépasse la valeur de remplacement¹⁹.

La solution inverse, moins généreuse pour la victime mais plus prévisible pour les assureurs, consiste à limiter l'indemnisation à la valeur de remplacement²⁰.

Le principe de la réparation intégrale autant qu'une analyse strictement économique

¹⁶ Même arrêt.

¹⁷ 2^e Civ., 14 janvier 1999, Bull., II, n° 14, pourvoi n° 96-17.562.

¹⁸ Pourvoi n° 08-88.181, en cours de publication.

¹⁹ Crim., 19 décembre 1957, BC, n° 856 ; Crim., 17 décembre 1969, pourvoi n° 68-92.476, BC, n° 347.

²⁰ 2^e Civ., 28 octobre 1954, JCP 1955, II, 8765, note R. Savatier ; plus récemment : 2^e Civ., 9 juillet 1981, pourvoi n° 80-12.142, Bull., II, n° 156.

du préjudice matériel s'opposent donc à ce que la victime puisse imposer au responsable ou à son assureur, les conséquences d'un choix qui aboutirait à privilégier le remboursement des frais de remise en état d'une chose endommagée excédant sa valeur de remplacement.

Cette solution est-elle toujours justifiée ? Un commentateur de l'arrêt du 22 septembre 2009 semble en douter en considérant que le préjudice matériel est parfois complexe, recelant des éléments de préjudice extra-patrimonial dont la réparation est assurée par la prise en compte du choix de la victime et non nécessairement du mode de réparation en espèces le « moins-disant ». Sont ici en cause les animaux, un bien jusqu'à nouvel ordre, mais d'un genre particulier. Lorsque le montant des soins excède le prix d'un animal identique, peut-on considérer qu'« *on ne peut reprocher au propriétaire d'avoir tenté le maximum pour sauver la vie de son chien* »²¹ ?

Pour le Conseil d'Etat, lorsque le bien est simplement détérioré, et qu'il est susceptible d'être réparé, l'indemnité correspondant au coût des travaux de reprise ne peut pas non plus excéder la valeur vénale.

C - Position du Conseil d'Etat²² :

La valeur vénale apparaît être le critère indépassable, que le bien soit meuble ou immeuble, mais on ne peut faire abstraction du fait que la jurisprudence administrative concerne surtout les immeubles de sorte qu'il est également permis de se demander si la sociologie de la propriété foncière et le montant des sommes en cause ne rend pas le juge plus vigilant au regard du spectre de l'enrichissement de la victime en justice.

Le Conseil d'Etat refuse toute référence à la valeur de remplacement²³. Lorsque le bien est détruit, l'indemnité allouée ne peut excéder la valeur vénale.

Ces règles strictes sont traditionnellement expliquées par un fondement spécifique primant l'intérêt de la victime, le principe fondamental du droit de la responsabilité de la puissance publique selon lequel une personne morale de droit public ne peut jamais, argument pratique ou non, être condamnée à payer une somme indue. Procéduralement, la question est d'ordre public et doit être relevée d'office par le juge, qui prend en compte tous les éléments qui viennent réduire ou compenser l'évaluation du préjudice, et notamment les abattements pour vétusté²⁴.

La jurisprudence administrative est indifférente au fait qu'une plus-value serait procurée au bien par les travaux eux-mêmes. La seule limite, connue également de la jurisprudence judiciaire, tient au caractère nécessaire des travaux de réfection, afin que l'indemnisation d'un dommage ne soit pas le prétexte à la réalisation d'une

²¹ X. Labbé, Une vie de chien : D. 2005, point de vue, p. 588.

²² La réparation du préjudice économique, précité, spéc. I, B, 1-2.

²³ CE, 1^{er} mars 1985, gaz de France.

²⁴ B. Stirn et D. Chauvaux, Rép. Juridique Dalloz, droit administratif, V° Responsabilité de la puissance publique, février 2005, n° 25.

plus-value²⁵.

M. KERFOURN, Président.- Nous allons nous limiter dans le temps, car nous avons prévu de nous arrêter à 18 h 30. Nous avons la possibilité de prendre quelques questions adressées à l'un ou l'autre des intervenants, étant entendu que j'userai de mon pouvoir régalién ou discrétionnaire pour arrêter les questions à 18 h 25.

M. LHOMME.- Dans mon métier, pendant longtemps, on a parlé de l'allongement de la période de garantie des fours que nous construisions, car les fours reposaient sur des travaux de génie civil, et nous voulions porter la période de garantie à dix ans. Cette demande a-t-elle trouvé écho auprès des assureurs? Le tribunal a-t-il une opinion ?

Mme CRUSILLEAU.- Je ne peux pas vous répondre sur la position des assureurs. Peut-être cela peut-il se faire ? Globalement, un contrat se souscrit entre un assuré, qui veut étendre une période, et un prix que fixe l'assureur s'il accepte de prendre le risque. Chaque contrat étant plutôt sur mesure, il est possible que cela existe mais je ne peux pas vous en dire plus.

M. LHOMME.- L'idée était d'étendre la période de garantie du four sur dix ans au lieu de l'année ou des dix-huit mois à partir de la réception.

Mme CRUSILLEAU.- C'est possible, dès l'instant où vous souscrivez un contrat dommages qui vous garantira, au-delà du rôle des acteurs à la construction, votre four s'il vient à exploser, par exemple. Après, l'assureur sait qu'en souscrivant des garanties complémentaires, il n'aura plus les mêmes recours contre les constructeurs. Il pourra peut-être avoir des recours contre les sociétés de maintenance s'il s'avère que celles-ci ont été carencées à l'occasion d'une opération de maintenance. Tout est possible, il suffit de payer la prime qui va avec le risque.

M. LHOMME.- Il suffit de souscrire le bon contrat par l'utilisateur du four.

Mme CRUSILLEAU.- L'utilisateur du four souscrira un contrat dommages traditionnel. En revanche, il ne souscrira ce contrat qu'avec une prime importante s'il est sur une activité à risque. Je prends un four avec des risques de coulées de verre très susceptibles de générer des sinistres : la prime sera à la hauteur du risque mais cela peut s'assurer.

Me MAZABRAUD.- Concernant la mission de l'expert judiciaire, par rapport à l'évaluation des préjudices et des dommages, à mon sens, sauf si la question lui est vraiment posée, l'expert judiciaire n'a pas à se préoccuper du contrat, des histoires de vétusté, de franchise ou d'honoraires d'expert. Je crois qu'il y a une petite ambiguïté.

Mme CRUSILLEAU.- Soyons clairs si c'est nécessaire. Je disais qu'en général le principe indemnitaire était organisé par le contrat d'assurance quant à la manière dont nous indemniserons la victime, tout en restant dans le cadre du principe indemnitaire.

²⁵ 3è Civ., 20 octobre 1982, Rev. dr. imm. 1983.233, obs. Ph. Malinvaud et B. Boublis.

En revanche, si les parties ne s'entendent pas (et cela peut arriver malgré le champ de la garantie et la précision donnée sur la nature de l'indemnisation), notamment l'assuré peut ne pas être d'accord, il est parfois soutenu par son expert d'assuré pour effectivement considérer qu'il aurait pu booster un peu plus et un peu autrement sa demande. C'est alors que l'affaire évoluera vers une expertise judiciaire où nous demanderons, non pas d'interpréter le contrat d'assurance, mais de chiffrer le dommage en son âme et conscience, tel qu'il l'a approché.

C'est après que nous irons devant le juge chercher sa jurisprudence. Nous retombons dans la démonstration de Monsieur le conseiller qui était fort claire : à un moment donné, c'est la valeur de remplacement. Ce n'est pas forcément la valeur qui sera celle qui aura animé à l'origine les acteurs que sont l'assuré et l'assureur dans un règlement amiable. Vous n'avez pas à travailler sur le contrat d'assurance, bien que quelques-uns d'entre vous, parfois, n'hésitent pas (malgré la résistance des assureurs) à dire : « *Puisque l'assureur est en cause dans la procédure, puisque l'on me demande la communication de tous les contrats, je veux également le contrat d'assurance.* ». Nous espérons que, s'il le demande, il l'étudiera peut-être pour chiffrer sa propre estimation en conformité aux clauses.

Me LAMBARD.- C'est bien la raison pour laquelle, lorsque nous sommes en face d'une telle demande, j'invite tous mes confrères à résister.

Me MOUREU.- Juste une précision pour répondre à Robert Mazabraud : des missions d'expertise incluent la détermination du coefficient de vétusté. En matière industrielle, la question est très souvent posée par les défenseurs : quelle est la durée de vie normale de tel ou tel type d'équipement en fonction de l'usage qui s'exprime en cycles pour des machines tournantes ou pour des groupes turboalternateurs ?

Nous échappons rarement au débat, cela n'est d'ailleurs pas la réponse donnée par l'expert qui préjugera de ce que dira le magistrat concernant l'étendue de la réparation qui sera, soit au vu du contrat, s'il y a une incidence des dispositions contractuelles en matière d'assurance, soit au vu des règles du droit commun qui régissent les principes indemnitaires. Nous ne pouvons pas nous débarrasser du problème, comme le souhaitait Robert à l'instant.

J'ai une remarque à faire à Monsieur le Haut Conseiller. Je m'étonnais de terminer un colloque sans avoir trouvé un sujet de divergence avec un magistrat à la Cour de cassation. Je me suis dit que quelque chose m'avait échappé, mais il me semble bien qu'en matière de construction pour les indemnités d'assurance dommage, le principe inverse prévaut. Le principe de non affectation indemnitaire n'est pas reçu par la troisième chambre civile. Au contraire, nous avons vu des assureurs prospérer dans des actions à répétition de l'indu s'ils touchaient une indemnité dans ces conditions, et en vertu de ces polices, et que l'assuré partait aux Antilles avec l'indemnité au lieu de l'affecter à la réparation de l'ouvrage.

Je crois que, me semble-t-il, c'est une sérieuse exception résultant au moins de la jurisprudence de la troisième civile.

M. ADIDA-CANAC.- L'exception est tout à fait exacte, elle résulte d'un texte d'ordre public (de mémoire article L.121-17) du code des assurances mais nous ne sommes pas ici en assurance de responsabilité. Nous avons eu ce problème à la

deuxième Chambre civile de la Cour de cassation pour des dommages consécutifs à la sécheresse de 2003. Le texte oblige l'assuré à affecter le montant de l'indemnité qu'il reçoit à la réparation de son préjudice. La difficulté que nous avons (ce n'est pas directement lié à la problématique indemnitaire) dans l'application de ce texte réside dans le fait que c'est un texte prospectif. Au moment où le procès a lieu, le juge ne peut pas faire le procès d'intention à la victime de ne pas avoir affecté ces dommages et intérêts à la réparation du préjudice. Mais les parties demandent quand même au juge de prononcer une condamnation d'anticipation dans la décision. Nous avons des pourvois où la Cour d'appel disait : « *...Et rappelle que les dispositions de l'article L. 121-17 du code des assurances obligeront l'assuré à affecter, etc.* », et le pourvoi disait : « *Ne dites pas « rappelle ». Dites : par anticipation, nous condamnons car, au cas où la victime n'effectuerait pas les travaux, je voudrais pouvoir faire quelque chose ensuite.* » Effectivement, c'est une dérogation, et elle est législative.

Mme CRUSILLEAU. - C'est aussi la finalité du contrat Dommage Ouvrage. C'est un contrat de préfinancement des travaux de réparation. S'il n'y a pas réparation, il n'y a pas de préfinancement.

Me MOUREU. - Dans la pratique, c'est une exception importante.

M. DROUIN. - Dans le secteur des machines, en cas bris de machine, des préjudices sont encourus et, pour les minimiser, il faut réparer la machine. Quelle est la position des assureurs ? En général, on demande au maître d'œuvre ou à l'expert, de trouver des solutions. Il répond qu'il n'est pas maître d'œuvre et je demande aux diverses parties de fournir des devis pour réparation. Quelle est la position des assureurs, soit directement, soit par l'intermédiaire de leur l'assuré, pour fournir des devis de réparation ?

Plus clairement, quand une machine est brisée ou qu'un process ne fonctionne plus, il y a des préjudices. Nous demandons que des propositions soient faites par les diverses parties pour y mettre fin. En général, il y a peu de propositions et jamais de la part des compagnies d'assurance.

Mme CRUSILLEAU. - La compagnie d'assurance est là pour indemniser à partir d'un préjudice qui doit être prouvé. Si une machine a subi un bris, il appartient à l'assuré qui voudra la réparer (s'il a souscrit un contrat pour cette machine, c'est qu'il la veut en bon état de fonctionnement) d'apporter au moins un devis de réparation pour que l'assureur le valide en son principe et surtout autorise (pourquoi pas ?) les réparations immédiates surtout s'il n'y a pas de recours notamment parce qu'il y a des renonciations à recours. Nous pouvons donc très vite travailler sur un seul devis et faire partir les travaux de réparation sans avoir besoin de faire des expertises complémentaires qui auraient la vocation d'être contradictoires dans un domaine dans lequel la réparation est, de principe, acquise et validée par le simple fait qu'il y a un préjudice non contestable et la réclamation est assortie d'un devis.

Je ne vois pas un assureur dire : « *Vous aller réparer autrement, vous allez enlever quelques rustines, cela fera moins cher.* » Nous ne nous immisçons pas dans le mode réparatoire. Nous sommes là pour exécuter un contrat d'assurance en contrepartie de la preuve du préjudice.

Me SCHNEIDER.- J'ai une question sur les rapports de l'expert judiciaire sur le contrat d'assurance. Dans un dossier, récemment, un expert judiciaire a été contraint de se prononcer sur une clause de prototype, une clause d'essai. Il s'agissait d'une présérie en matière de turbines et de savoir si la présérie qui était réalisée pouvait être assimilée ou non à la production et si elle entrait dans l'aléa du contrat d'assurance.

L'expert judiciaire a aimablement accepté de se prononcer sur cette question. Je voulais savoir quel était l'avis des magistrats sur une telle interprétation qui reprendrait textuellement les clauses du contrat d'assurance.

M. KERFOURN, Président.- J'avoue ne pas avoir compris la question.

Me SCHEIDER.- Une présérie, dans le cas d'une qualification de l'un des intervenants, peut-elle être exclue au titre... ?

M. KERFOURN, Président.- L'expert judiciaire n'a pas à s'exprimer sur le contrat.

Me SCHNEIDER.- Dans le cadre d'une expertise portant essentiellement sur la question de la garantie de l'assureur à l'encontre de son assuré, l'objet de l'expertise porte davantage sur l'analyse du contrat d'assurance que sur la cause exacte du sinistre.

M. KERFOURN, Président.- Soit, je réponds de façon très nette que c'est le juge qui doit déterminer si, oui ou non, le contrat d'assurance a vocation à s'appliquer. Dans tous les cas de figure, l'expert, à mon sens, n'a pas à se prononcer sur ce point.

Maintenant, je peux admettre (et c'est même la règle du jeu) d'être désavoué par la Cour de cassation. Si Monsieur le conseiller a un avis différent, je serais en même temps très intéressé de l'avoir.

M. ADIDA-CANAC.- À brûle-pourpoint, je n'aurais pas un avis différent. La détermination du champ de la garantie est de l'office du juge. C'est l'éternel problème du champ de la garantie et de l'exclusion de la garantie. Un jour, il faudra m'expliquer la différence entre les deux, car j'ai parfois du mal.

Mme CRUSILLEAU.- Je peux !

M. ADIDA-CANAC.- Le fait que les régimes juridiques soient différents est quelquefois choquant.

Me MOUREU.- Je pense que ce que veut dire notre confrère pose le problème de la frontière entre le contractuel et le juridique.

Je vais prendre un exemple très simple : nous restons dans les machines dont parlait Bernard Drouin tout à l'heure. Pour une machine, vous allez lui donner pour mission de dire si le sinistre résulte d'un vice de conception et s'il résulte lui-même d'une non conformité aux règles de l'art.

Pour répondre à cette partie de la mission, il est obligé de faire du contractuel sinon c'est un expert aveugle et paralytique. Il ne fera que de la technique et l'expertise judiciaire n'est pas de la technique mais de la technique dans du contractuel. Jusque-là, nous sommes, bien entendu, dans l'admissible.

En revanche, la traduction juridique, à savoir : est-ce que cette non conformité aux règles de l'art constitue une faute lourde au sens juridique du terme et éventuellement au sens du contrat d'assurance avec toutes les conséquences que cela emporte ? Cela, l'expert judiciaire n'a pas à le dire.

M. KERFOURN, Président.- Nous nous arrêterons sur cette remarque.

Je voulais simplement vous remercier d'avoir assisté à la totalité de ces interventions qui étaient extrêmement passionnantes mais difficiles parfois.

Je voulais dire quelque chose qui n'a pas été évoqué. En tant que juge du contrôle cette fois-ci, très souvent, nous constatons que le nombre d'expertises n'augmente pas dans les tribunaux, au moins celui de Paris. Il existe une raison à cela : certains intervenants au niveau des sinistres, comme les compagnies d'assurance par exemple, s'engageraient plus facilement dans une demande d'expertise judiciaire si elles avaient la garantie que celle-ci soit courte et pas trop onéreuse.

Or, très généralement, nous avons des expertises dans des dossiers un peu compliqués qui traînent, qui durent et qui deviennent plus chères alors que nous pourrions éventuellement arriver à raccourcir les délais si les experts que vous êtes aviez peut-être un peu plus le sentiment que le juge du contrôle dans les tribunaux peut-être un partenaire. J'ai été très frappé, dans les quelques problèmes que j'ai eus à régler entre des parties et des experts, de ne voir arriver, généralement que sur demande des parties, les parties et leur expert dans des situations qui étaient devenues parfois très conflictuelles et difficiles à manager.

Alors qu'un expert peut être face à du dilatoire d'une partie, par exemple, face à des difficultés imprévues, et s'il avait le réflexe de demander au juge du contrôle de convoquer les parties et d'avoir une explication avec elles à un moment où cela n'est pas conflictuel, cela accélérerait les processus. Quand nous attendons qu'une des parties ait éventuellement connaissance de l'opinion éventuelle de l'expert qui la rendra plus ou moins responsable d'un sinistre et mettra à sa charge quelque chose, ce n'est pas à ce moment-là que le juge du contrôle peut avoir une influence d'apaisement sur les parties. Si les parties arrivent avec leur expert, ce sont des problèmes de récusation de l'expert, de discussion entre les parties et c'est toujours très conflictuel.

Je voulais attirer votre attention sur ce fait : les juges du contrôle sont des gens disponibles dont la vocation est précisément d'accélérer les expertises. Si on ne les sollicite pas, cela devient très difficile pour eux de s'y impliquer, car un juge du contrôle n'a pas qu'une seule affaire à suivre. Si vous ne nous sollicitez pas -alors que nous n'attendons que cela et que nous sommes très disponibles- un phénomène rejaille au moins sur la durée de l'expertise.

Je voulais vous dire cela, car cela me paraît important pour promouvoir le nombre d'expertises dans les tribunaux.

Me MAZABRAUD.- Je pense que vous vous êtes exprimé pour le tribunal de commerce de Paris. Pour être un habitué de nombreux tribunaux en France et ailleurs, j'écris, y compris en recommandé, et j'attends la réponse... de nombreux mois, y compris pour les recommandés. Je voulais le faire savoir et j'aimerais bien que le juge chargé du contrôle me réponde.

M. MARTIN.- Je partage cet avis surtout pour les tribunaux parisiens.

La séance est levée à 18 heures