

doctrines

Expertise judiciaire et expertise contractuelle dans le cadre de la police dommages-ouvrage

par Jean-Pierre KARILA

Avocat à la Cour d'appel de Paris
Chargé d'enseignement à l'Université de Paris I

Gaz. Pal. du 13 au 16 octobre 1984

SOMMAIRE

INTRODUCTION.

- A. — LE SYSTÈME D'ASSURANCE « A DOUBLE DÉTENTE ».
- B. — EXPOSÉ SOMMAIRE DE LA PROCÉDURE CONTRACTUELLE D'EXPERTISE DE LA POLICE DOMMAGES OUVRAGE
- C. — LES MOTIFS D'INCITATION AU RECOURS À L'EXPERTISE JUDICIAIRE. — PLAN DE LA CHRONIQUE.

PREMIÈRE PARTIE.

Le problème de la recevabilité d'une demande de désignation d'un expert judiciaire dans les rapports entre l'assuré et l'assureur de chose avant la mise en mouvement ou l'épuisement de l'expertise contractuelle amiable.

- A. — LES DONNÉES DU PROBLÈME.
- B. — LA SOLUTION DU PROBLÈME DANS LE CADRE DE LA POLICE MAÎTRE D'OUVRAGE.
- C. — LA POSITION DE LA JURISPRUDENCE.

1° *La jurisprudence défavorable à la thèse de l'irrecevabilité.*

2° *Critique de la jurisprudence défavorable à la thèse de l'irrecevabilité.*

3° *La jurisprudence favorable à la thèse de l'irrecevabilité.*

- D. — LA POSITION DE LA DOCTRINE.
- E. — LA POSITION DU MINISTRE DE LA JUSTICE.
- F. — LES CONSÉQUENCES À L'ÉGARD DE L'ASSUREUR DE L'OPTION ET/OU DE CUMUL.

1° *Option en faveur de l'expertise judiciaire ;*

2° *Cumul de l'expertise judiciaire et de l'expertise contractuelle ;*

- G. — LES INCONVÉNIENTS DU DROIT D'OPTION ET/OU DE CUMUL.

DEUXIÈME PARTIE.

Le problème de la recevabilité d'une demande d'expertise judiciaire par l'assuré à l'encontre des seuls constructeurs et de leurs assureurs de responsabilité.

- A. — LES DONNÉES DU PROBLÈME.
- B. — LES ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA RECEVABILITÉ.
- C. — LES LIMITES DE LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL DE PAU.

TROISIÈME PARTIE.

Le problème de la recevabilité d'une demande de désignation d'un expert judiciaire par l'assureur de chose à l'encontre des constructeurs et de leurs assureurs de responsabilité.

- A. — LES ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA RECEVABILITÉ.
- B. — LA JURISPRUDENCE

QUATRIÈME PARTIE.

Le problème de la combinaison des opérations de l'expertise judiciaire et de l'expertise contractuelle.

- A. — LES DONNÉES DU PROBLÈME.
- B. — LA JURISPRUDENCE.

CONCLUSION.

L'avenir et les procédures parallèles.

- A. — L'ASSURANCE DOMMAGE OUVRAGE REMPLIT SON OFFICE.
- B. — L'ARRÊTÉ DU 16 AOÛT 1984.
- C. — LA PUC.
- D. — LA CONVENTION DE RÈGLEMENT ASSURANCE CONSTRUCTION DU 30 JUIN 1983.

INTRODUCTION

A. — LE SYSTÈME D'ASSURANCE « À DOUBLE DÉTENTE ».

La loi n° 78-12 du 4 janv. 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction a, entre autres réformes, institué un système original d'assurance obligatoire en matière de travaux de construction de bâtiment.

Ce système est né de la volonté affirmée par les promoteurs de la loi (1) et ses auteurs (exposé des motifs) de séparer « la réparation des désordres qui doit être rapide » de « la détermination des responsabilités qui exige souvent plus de temps ».

Un tel système qualifié de « mécanisme à double détente » conjugue et réalise les objectifs d'une assurance de chose — portant sur la chose construite — et des assurances de responsabilité des constructeurs au sens de la loi présumés à ce titre responsables d'un cer-

tain type de dommages graves affectant la chose assurée.

L'assurance de chose portant directement sur l'ouvrage de bâtiment réalise l'objectif de rapidité, voire celui sous-jacent d'automatisme dès lors qu'elle garantit, en dehors de toute recherche de responsabilité, le paiement des travaux de réparation des dommages, même résultant d'un vice de sol, de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs au sens de l'art. 1792-1 C. civ., les fabricants ou le contrôleur technique sur le fondement de l'art. 1792 C. civ., (2) c'est-à-dire des dommages qui :

- compromettent la solidité des ouvrages constitutifs de l'opération de construction ;
- affectant lesdits ouvrages dans l'un de leurs éléments constitutifs ou l'un de leurs éléments d'équipement, les rendent impropres à leur destination ;
- affectent la solidité de l'un des éléments d'équipement indissociables des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert, au sens de l'art. 1792-2 C. civ.

Mais ce paiement n'est effectué qu'à titre de préfinancement; la charge finale de la réparation devant incomber aux responsables des dommages et à leurs assureurs de responsabilité.

Les débats au Sénat sont, à cet égard, significatifs, M. Pillet, rapporteur de la commission des lois, déclarait, à ce propos, que le rôle de l'assurance dommage « serait d'assurer un véritable préfinancement de la réparation du dommage, préfinancement qui entrerait en jeu avant la recherche des responsabilités, laquelle serait recherchée par l'assurance dommages » et ajoutait relativement à l'assurance de responsabilité « en fait c'est elle qui devra supporter, en définitive, la charge des dommages qui auront été constatés » (3).

« En fait » et en droit car l'assureur est légalement subrogé par application de l'art. L. 121-12 C. assur. dans les droits et actions du propriétaire de l'ouvrage auquel il a payé l'indemnité contre l'auteur ou les auteurs des dommages et leurs assureurs de responsabilité.

- B. — EXPOSÉ SOMMAIRE DE LA PROCÉDURE CONTRACTUELLE D'EXPERTISE DE LA POLICE DOMMAGES-OUVRAGE.

Le règlement rapide des dommages et leur préfinancement, en dehors de

doctrine

toute recherche de responsabilité par l'assureur de chose, impliquait la mise en place d'une procédure de constatation des dommages, de leur évaluation et de leur indemnisation.

Celle-ci a été mise en œuvre par le pouvoir réglementaire dans le cadre d'un arrêté du 17 nov. 1978 (J.O. 21 nov.), lui-même pris en application de l'art. L. 243-8 C. assur. dans sa rédaction issue de l'art. 12 de la loi du 4 janv. 1978, renvoyant à l'art. L. 310-7 C. assur. qui donne pouvoir à l'autorité administrative d'imposer des clauses types dans les contrats d'assurances.

Cette procédure réglementaire et d'ordre public, tenant en outre lieu de loi entre les parties par application de l'art. 1134 C. civ., se caractérise par sa simplicité et sa rapidité comme également par les contraintes qu'elle impose à l'assureur et la sécurité et les garanties qu'elle procure à l'assuré.

Simplicité, rapidité et contraintes imposées à l'assureur.

- L'assureur doit se prononcer sur le principe de la mise en jeu des garanties du contrat dans un délai maximum de soixante jours à compter de la réception de la déclaration de sinistre au vu d'un rapport préliminaire d'un expert qu'il désigne et qui comporte, à cet effet, les indications sommaires sur les circonstances et les caractéristiques du sinistre.

- L'assureur doit notifier, dans les cent cinq jours, toujours à compter de la réception de la déclaration de sinistre et au vu cette fois d'un rapport d'expertise de l'expert qu'il a désigné, ses propositions définitives quant au montant de l'indemnité destinée au paiement des travaux de réparation des dommages.

Sécurité et garanties procurées à l'assuré.

- Le rapport préliminaire doit être communiqué, au préalable, à l'assuré. Si l'assureur ne respecte pas le délai de soixante jours et sur simple notification faite à l'assureur, les garanties du contrat jouent pour ce qui concerne le sinistre déclaré et l'assuré est autorisé à engager les dépenses correspondant à l'exécution des mesures conservatoires nécessaires à la non aggravation des dommages dans la limite de l'estimation portée dans le rapport préliminaire de l'expert et à défaut de communication de ce rapport dans la limite de l'estimation que l'assuré a pu en faire lui-même.

- Le rapport d'expertise doit être communiqué en temps utile à l'assuré qui dispose d'un délai de quinze jours, à compter de la notification de proposition définitive d'indemnité de l'assureur, pour l'accepter ou la refuser.

- En cas d'acceptation, le règlement de l'indemnité pour l'assureur intervient :

— en une seule fois et dans un délai maximum de quinze jours lorsque le montant global de l'indemnité n'excède

pas le chiffre fixé à cet effet aux conditions particulières ;

— en plusieurs fois lorsque ce chiffre est dépassé et dans des conditions telles que l'assuré ne soit jamais conduit à faire l'avance du paiement des travaux (4).

- En cas de refus de l'assuré, l'assureur est néanmoins tenu, sur simple demande de l'assuré, de lui verser, dans un délai de quinze jours à compter de ladite demande, une avance au moins égale au trois quarts du montant de la proposition indemnitaire qu'il a faite « sans préjudice des décisions éventuelles de justice à intervenir sur le fond ».

Si l'assureur n'a pas respecté le délai de cent cinq jours, l'assuré est autorisé à engager les dépenses nécessaires à la réparation intégrale des dommages dans la limite de l'estimation portée dans le rapport d'expertise, à défaut de communication duquel il pourra engager les dépenses dont s'agit dans les quinze jours de la transmission à l'assureur de l'estimation qu'il a pu faire lui-même et dans la limite de cette estimation.

C. — LES MOTIFS D'INCITATION AU RECOURS À L'EXPERTISE JUDICIAIRE — PLAN DE LA CHRONIQUE.

Nonobstant le caractère réglementaire et obligatoire de la procédure contractuelle, que nous venons de décrire sommairement en soulignant ses caractéristiques de rapidité et de simplicité comme la sécurité qu'elle procure à l'assuré, force est de constater que l'assuré lui préfère, à l'occasion, la procédure d'expertise judiciaire tandis que l'assureur de chose se voit quelquefois lui-même contraint de recourir à cette procédure.

L'assuré d'abord ne la met pas systématiquement en mouvement soit par ignorance de son existence et de ses avantages : c'est malheureusement le cas des syndicats des copropriétaires qui ont cependant la qualité d'assuré au sens du contrat dont ils sont naturellement les bénéficiaires comme tout propriétaire de la chose assurée — soit par méfiance à l'égard d'une expertise effectuée par une personne physique ou morale désignée par l'assureur et rémunérée par celui-ci.

Dès lors est posé le problème de la recevabilité d'une demande d'expertise judiciaire à laquelle l'assuré préférerait recourir dans ses rapports avec l'assureur de chose que nous examinerons dans une première partie de cette chronique (I).

Cette procédure contractuelle est, par ailleurs, en toute hypothèse, inopposable aux constructeurs présumés responsables et à leurs assureurs de responsabilité ; or, l'assuré peut avoir intérêt à demander, nonobstant l'existence de la police dommages-ouvrage, une expertise judiciaire dans ses rapports avec ceux-ci, ce qui peut également poser un problème que nous examinerons dans la deuxième partie de cette chronique (II).

L'inopposabilité des opérations de l'expertise contractuelle aux constructeurs présumés responsables et à leurs assureurs de responsabilité peut également conduire l'assureur de chose à solliciter — pour préserver ses recours ultérieurs contre ceux-ci — une expertise judiciaire, problème que nous examinerons dans la troisième partie de cette chronique (III), et qui en suscite un autre celui de l'éventuelle combinaison des opérations de l'expertise judiciaire et de l'expertise contractuelle que nous examinerons dans la quatrième partie de cette chronique (IV).

Enfin, et pour conclure, nous examinerons l'avenir, c'est-à-dire l'arrêté du 16 août 1984 qui bouleverse les modalités de désignation de l'expert contractuel, ainsi que, de façon sommaire, les procédures parallèles, c'est-à-dire, d'une part, la police unique de chantier dite Puc préconisée par les pouvoirs publics et, d'autre part, la convention de règlement « Assurance de construction » qu'ont passées entre eux, en juin 1983, les assureurs de chose et de responsabilité.

PREMIÈRE PARTIE

Le problème de la recevabilité d'une demande de désignation d'un expert judiciaire dans les rapports entre l'assuré et l'assureur de chose avant la mise en mouvement ou l'épuisement de l'expertise contractuelle amiable.

A. — LES DONNÉES DU PROBLÈME.

L'assuré, aux termes de la police dommages-ouvrage, c'est-à-dire, non seulement — ce qui est logique et conforme à la nature de l'assurance de chose — le propriétaire de la construction au moment de l'action, mais également le souscripteur — ce qui ne l'est plus dès lors qu'il aurait vendu la construction — peut-il saisir le juge des référés, celui de la mise en état ou encore le juge du fond d'une demande de désignation d'un expert judiciaire avant l'épuisement ou l'échec de la procédure contractuelle amiable, voire avant même sa mise en œuvre à laquelle il pourrait désirer renoncer ?

En d'autres termes, existe-t-il une faculté d'option et, ou de cumul, au profit de l'assuré ?

Et dans la première hypothèse (option) l'assureur de dommages serait-il dégagé de son obligation d'organiser la mise en place de l'expertise contractuelle amiable ?

B. — LA SOLUTION DU PROBLÈME DANS LE CADRE DE LA POLICE MAÎTRE D'OUVRAGE

Le problème, du moins en ce qui concerne la faculté d'option, n'est pas nouveau.

Il a été résolu dans le sens de la négative dans le cadre de la police « Maître d'ouvrage » dont l'art. 14 organisait une procédure contractuelle amia-

doctrine

ble dont les modalités, certes différentes (5), sont cependant à notre avis sans incidence sur la question posée de savoir si l'assuré peut faire abstraction du contrat et saisir le juge d'une demande d'expertise judiciaire.

La jurisprudence, après quelques hésitations, semble fixée aujourd'hui pour estimer le recours au juge comme prématuré (6).

C. — LA POSITION DE LA JURISPRUDENCE

Cette solution s'est-elle poursuivie dans le cadre de la police « Dommages-ouvrage » ?

La question ne devrait, *a priori*, pas se poser dès lors que la procédure contractuelle de cette police a non seulement force de loi entre les parties par l'effet de l'art. 1134 C. civ., mais également valeur réglementaire et d'ordre public eu égard à son origine :

1° La jurisprudence défavorable à la thèse de l'irrecevabilité.

Les partisans du droit d'option et ou du droit de cumul de l'assuré font observer que :

1) La loi du 4 janv. 1978, ni l'arrêté du 17 nov. 1978 n'ont interdit le recours au juge ;

2) La procédure contractuelle fait partie des obligations de l'assureur et non de celles de l'assuré et comme telle figure au chapitre intitulé « obligations de l'assureur en cas de sinistre » et non à celui intitulé « obligations de l'assuré » ;

3) Ce n'est pas d'un arrêté que peut résulter une modification des règles gouvernant le droit commun procédural ;

4) L'objet de l'expertise contractuelle et celui de l'expertise judiciaire se recoupent et se complètent ce qui rend, par voie de conséquence, recevable la demande d'expertise judiciaire à laquelle l'assureur a donc intérêt à participer dans la perspective de ses ultérieurs recours.

C'est dans ce sens qu'a jugé le président du tribunal de grande instance de Paris le 20 oct. 1983 (*Wick c. Groupe Drouot*, inédit).

Le président du tribunal de grande instance de Belfort, dans une ordonnance rendue le 21 juill. 1982 (*Gerbeux et Monti c. Groupe Drouot*, inédit), observait, quant à lui, que la procédure contractuelle « d'un contrat de dommages et de propositions indemnitaires » a été instituée dans « le souci de procurer une indemnisation plus rapide que par le recours d'une expertise judiciaire portant sur la recherche des responsabilités » pour en déduire qu'elle « a été conçue dans l'intérêt de l'assuré » et estimer, par voie de conséquence, qu'elle n'était « pas exclusive d'une procédure judiciaire à l'initiative de l'assuré... ».

La Cour d'appel de Paris relevait également, dans un arrêt du 16 févr. 1983 (*Groupe Drouot c. Unipiene et Cétido*, inédit), que les dispositions réglemen-

taires avaient été « édictées en faveur de l'assuré » et ne lui interdisaient nullement « lorsqu'il se trouve en conflit avec son assureur de solliciter du juge des référés une mesure d'instruction afin de préserver ses droits et de pouvoir opposer éventuellement à son adversaire le rapport d'une expertise contradictoire dans l'exercice d'une action au fond, en se plaçant sur le terrain de l'art. 808 nouv. c. pr. civ. qui n'est pas affecté par les prescriptions de l'arrêt susvisé ».

Cette dernière décision a le mérite de statuer, par référence à l'art. 808 nouv. c. pr. civ. et de justifier, conformément à ce texte, la mesure d'instruction par l'existence d'un différend existant entre les parties (7).

2° Critique de la jurisprudence défavorable à la thèse de l'irrecevabilité.

Les autres décisions citées n'emportent, en revanche, pas notre conviction et sont à notre avis critiquables.

Elles pèchent d'abord, à notre sens, par un vice fondamental au regard des pouvoirs du juge des référés dès lors qu'elles ordonnent une mesure d'instruction en l'absence de la constatation de l'urgence, comme de celle de toute contestation sérieuse et de l'existence d'un différend (art. 808 nouv. c. pr. civ.), ou encore de l'existence d'un motif légitime de conserver ou d'établir, avant tout procès, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige (art. 145 nouv. c. pr. civ.), ces décisions ne visant d'ailleurs aucun texte (8).

Les arguments avancés pour justifier la mesure ordonnée ne résistent pas, par ailleurs, à l'examen.

En effet :

1) Si la loi du 4 janv. 1978, ni l'arrêté du 17 nov. 1978 n'ont interdit le recours au juge, il reste que le système mis en place a pour finalité de réduire, voire de supprimer le contentieux entre, d'une part, le propriétaire de la construction atteinte de malfaçons, et, d'autre part, les constructeurs et leurs assureurs de responsabilité et l'assureur de chose.

Dans cette perspective, le contentieux n'a qu'un caractère subsidiaire en cas d'échec de la procédure contractuelle amiable et résiduelle dans les rapports de l'assureur de chose et les constructeurs présumés responsables et leurs assureurs de responsabilité. Sur ce point, les débats parlementaires sont très nets.

2) La distinction opérée entre les obligations de l'assureur et celles de l'assuré, comme le fait que la procédure contractuelle amiable ait été instituée dans l'intérêt de celui-ci sont, à notre avis, sans incidence sur le problème traité.

On observera d'abord que la distinction entre les obligations de l'assureur et celles de l'assuré est des plus spécieuses dès lors que les obligations de l'un et de l'autre sont, dans le texte de l'arrêté « coiffées » par le titre général « d'obligations réciproques des parties » et pré-

cedé de généralités qui leur sont applicables à tous deux et que, d'autre part, sous le strict chapitre « obligations de l'assureur en cas de sinistre » figurent certaines obligations qui ne sont imposées qu'à l'assuré.

On comprend dès lors que la direction des assurances ait donné son visa à des contrats édités par certaines compagnies d'assurances qui n'ont pas respecté la lettre de l'arrêté et ont substitué au titre « obligations de l'assureur en cas de sinistre » celui de « sinistres ».

Par ailleurs, un contrat forme un tout et, par application de l'art. 1134 C. civ., tient lieu de loi entre les parties qui doivent l'exécuter de bonne foi.

Or, l'élémentaire bonne foi impliquerait que l'on ne puisse à la fois demander le bénéfice d'un contrat d'assurance et se soustraire à certaines de ses modalités d'application même si elles sont édictées dans son intérêt exclusif ; c'est détourner l'esprit et la lettre d'un contrat indemnitaire que de vouloir obtenir l'indemnité en dehors du cadre prévu par le contrat qui offre toute sécurité à l'assuré et réserve de façon efficace, comme nous l'avons vu, ses droits dès lors que d'une part l'inertie ou le retard de l'assureur est sanctionné par l'application automatique des garanties prévues au contrat, et que d'autre part l'assuré peut obtenir, sur simple demande, une avance au moins égale aux trois quarts de l'indemnité proposée par l'assureur « sans préjudice des décisions éventuelles de justice à intervenir sur le fond » formulation qui est révélatrice de l'intention du législateur et constitue, en outre, à notre avis, un motif supplémentaire d'incompétence du juge des référés pour le moins pendant la durée de l'expertise contractuelle.

Il importe peu, dans cette perspective, que la procédure contractuelle ait été instituée dans l'intérêt de l'assuré ; elle l'a été également dans le cadre strict de l'application du contrat et de la détermination de l'indemnité ; elle l'a été enfin au-delà des intérêts particuliers de l'assuré et de l'assureur dans l'intérêt général et avec la finalité ci-dessus évoquée de réduction, voire de suppression d'un certain type de contentieux, le tout dans le cadre de la mise en œuvre du système d'assurance « à double détente » qui a également pour finalité la diminution du coût de l'assurance construction.

3) Si un arrêté ne peut modifier « les règles gouvernant le droit commun procédural » il reste que les dispositions de cet arrêté :

a) ont valeur réglementaire et sont d'ordre public ;

b) s'imposent, en outre, aux parties et tiennent entre elles lien de loi en application de l'art. 1134 C. civ. comme nous l'avons vu ci-dessus.

4) Il est spécieux, à notre avis, de puiser, dans la différence d'objet ou la complémentarité des deux expertises, motif à recevabilité d'une demande d'expertise judiciaire dès lors que l'objet de

doctrine

celle-ci (recherche des responsabilités) ne peut concerner les rapports de l'assureur de chose et de son assuré.

C'est d'ailleurs pour éviter ce type de recherche dans leurs rapports que le législateur a précisé que l'assureur garantit — « en dehors de toute recherche de responsabilité » — le paiement des travaux de réparation des dommages « de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs... » se refusant, à dessein, d'employer la formule « ... des dommages dont sont responsables les constructeurs... ».

Certes, l'assureur de chose est intéressé par la recherche des responsabilités dans la perspective de ses recours ultérieurs à l'encontre des constructeurs présumés responsables et de leurs assureurs de responsabilité mais, d'une part, son recours ultérieur ne doit pas prendre obligatoirement la forme d'un recours ultérieur ne doit pas prendre obligatoirement la forme d'un recours judiciaire, et, d'autre part, s'il peut lui arriver, afin de préserver ses droits, de prendre l'initiative d'une demande d'expertise judiciaire comme nous l'examinerons ci-après (III et IV), cette expertise ne concernera que ses rapports avec les constructeurs présumés responsables et leurs assureurs de responsabilité et non ceux avec son assuré.

3° La jurisprudence favorable à la thèse de l'irrecevabilité.

De très nombreuses décisions, pour la plupart inédites, déclarent irrecevables les demandes d'expertise judiciaire dans les rapports de l'assureur de chose et de l'assuré avant mise en œuvre et épuisement ou échec de l'expertise contractuelle.

— *Ordonnances de référé de M. le président du tribunal de grande instance de Rouen* : 4 févr. 1982, *Aff. Humbert c. Albingia*, inédit ; 4 févr. 1982, *Aff. Détrigne c. Albingia*, inédit ; 13 déc. 1982, *Aff. Guérin c. Groupe Drouot*, inédit. — Ces ordonnances sont particulièrement et excellemment motivées : elles contiennent un rappel des motifs de la loi et des débats parlementaires et déclarent non seulement irrecevables, pour défaut de mise en œuvre de l'expertise contractuelle, mais encore, compte tenu de l'objet de l'expertise judiciaire, mal fondées les demandes d'expertise car cela « aboutirait non seulement à une méconnaissance complète de la nature juridique et de l'objet de l'assurance dommage, mais à retarder peut-être d'une manière considérable le règlement du sinistre ».

— *Ordonnance de référé de M. le président du tribunal de grande instance du Havre* : 24 sept. 1982, *Aff. Gautier et autres c. Albingia*, inédit. — Cette décision admet que le problème de la recevabilité constitue une contestation sérieuse : le président du tribunal de grande instance du Havre s'est, en conséquence, déclaré incompétent par référence implicite à l'art. 808 nouv. C. pr. civ.

— *Ordonnance de référé de M. le président du tribunal de grande instance de Nice* : 12 nov. 1982, *Aff. Roses d'azur c. U.A.P.*, inédit. — Le juge des référés déclare « irrecevable en la forme », à défaut de mise en œuvre de la procédure contractuelle, la demande d'expertise qu'il estime, par ailleurs, mal fondée dès lors que l'assureur de chose doit rester « étranger » à « la recherche des possibilités ».

— *Ordonnance du juge de la mise en état du tribunal de grande instance d'Avignon* : 7 mars 1983, *Aff. Copr. 1, rue de la Bonnetterie à Avignon c. Larouche, Albingia et autre*, inédit. — Le juge de la mise en état rejette la demande d'expertise au motif que la copropriété demanderesse n'a pas mis en œuvre la procédure prévue à l'annexe II de l'art. A.243-1 C. assur., procédure dont il rappelle qu'elle a « un caractère d'ordre public », et qu'elle « s'impose aux parties et doit être épuisée par l'assuré avant de saisir prématurément le juge ».

— *Ordonnance du juge des référés du tribunal de grande instance de Narbonne* : 29 mars 1983, *Aff. S.C.I. Les Portes de la Plage I c. Groupe Drouot*, inédit.

— *Ordonnance de référé de M. le président du tribunal de grande instance de Paris* : 10 fév. 1983, *Aff. S.D.C.P. du 206, bd Jean-Jaurès à Boulogne c. Groupe Drouot*, (*Gaz. Pal.* 1983.2.573, note Peisse). — Par cette décision, dont la formulation est lapidaire, le juge des référés se déclare incompétent après avoir relevé « qu'à l'évidence, le demandeur n'a pas épuisé les possibilités qui lui étaient offertes ». Son commentateur l'approuve.

— *Ordonnance de référé de M. le président du tribunal de grande instance de Créteil* : 19 janv. 1984, *Aff. Groupe Drouot c. Bail Investissement*, inédit. — Le juge des référés déclare irrecevable la demande car « prématurée » à défaut d'exercice de « la procédure préalable obligatoire ».

— *Arrêt de référé de la cour d'appel de Caen* : 26 janv. 1984, *Aff. Groupe Drouot c. Dame Pingault*, inédit. — La Cour d'appel de Caen, statuant par application de l'art. 808 nouv. C. pr. civ., constate l'inexistence de tout différend entre les parties, l'existence d'une contestation sérieuse quant à la saisine du juge des référés préalablement « à la procédure contractuelle voulue par le législateur » et dit, en conséquence que « le juge des référés était incompétent pour statuer sur la demande d'expertise ».

— *Ordonnance de référé de M. le président du tribunal de grande instance de Versailles* : 2 fév. 1984, *Aff. Nicolas c. U.A.P.*, inédit. — Le juge des référés se déclare incompétent pour statuer sur une demande d'expertise « tant que la procédure d'expertise prévue par la loi du 4 janv. 1978 n'a pas été épuisée ».

D. — LA POSITION DE LA DOCTRINE.

La doctrine la plus autorisée et spécialisée en la matière exprime l'opinion que tout recours au juge et notamment au juge des référés, doit être déclaré prématuré avant l'épuisement ou l'échec de la procédure contractuelle.

M. J. Bigot, dans son commentaire de la loi du 4 janv. 1978 (9), indiquait déjà : « La procédure décrite ci-dessus s'impose aux parties dans la mesure où elle a un caractère d'ordre public. Les parties doivent donc épuiser cette procédure avant de saisir prématurément les juges ».

Dans son ouvrage sur la réforme de l'assurance construction (10), M. J. Bigot confirme et affine cette opinion et, y ajoutant, souligne à juste titre le caractère contractuel de la procédure d'expertise.

M. G. Durry exprime également l'opinion que le recours à justice est prématuré avant la mise en œuvre de la procédure contractuelle et approuve, à cette occasion, la décision précitée du président du tribunal de grande instance de Paris du 10 février 1983 (11).

E. — LA POSITION DU MINISTRE DE LA JUSTICE.

Sur question écrite d'un parlementaire sur le point de savoir si la procédure d'expertise imposée par l'arrêté du 17 novembre 1978 pouvait être considérée comme « une possibilité offerte à l'assuré en cas de sinistre, ou si, au contraire, elle constitue un préalable obligatoire à la saisine de la juridiction compétente en vue d'obtenir la désignation d'un expert judiciaire », le ministre de la Justice, dans une réponse publiée à la *Gazette du Palais* (12), tout en relevant que la loi renvoyant à l'arrêté « n'a pas expressément fait d'un recours à la procédure d'expertise spéciale un préalable à l'introduction d'une demande en justice » souligne : « Toutefois les clauses types contenues dans le contrat d'assurance dommages que la loi, par des dispositions d'ordre public, rend obligatoires, constituent des stipulations contractuelles liant les parties au contrat » et se réfère à cette occasion à la décision du juge des référés du tribunal de grande instance de Paris du 10 février 1983.

Il ajoute enfin qu'il est difficile de considérer que la jurisprudence est définitivement fixée en la matière « s'agissant d'une difficulté qui a été rarement portée, à ce jour, devant les tribunaux » — ce qui est inexact mais il est vrai que la plupart des décisions ci-dessus rapportées à l'exception de celle du 10 févr. 1983 n'ont pas été publiées — et sur laquelle la Cour de cassation ne semble pas avoir statué — ce qui est exact mais doit être nuancé et complété par la précision que la Cour de cassation a estimé que la procédure d'expertise de l'ancienne police Maître d'ouvrage constituait un préalable obligatoire (Civ. 1^{re}, 26 avr. 1978, préc. sous renvoi n° 6).

doctrine

F. — LES CONSÉQUENCES À L'ÉGARD DE L'ASSUREUR DE L'OPTION ET/OU DU CUMUL.

1° Option en faveur de l'expertise judiciaire.

En l'absence d'une déclaration de sinistre d'un assuré qui opérerait pour le recours immédiat au juge et triompherait dans sa demande d'expertise judiciaire, on doit, à notre avis, considérer que l'assureur n'est pas tenu de mettre en mouvement la procédure contractuelle de constatation des dommages et de l'évaluation de l'indemnité : certes, les dispositions de cette procédure sont d'ordre public et contractuel, mais ce qui déclenche leur mise en œuvre c'est incontestablement la déclaration de sinistre, étant rappelé que tous les délais commencent à courir à compter justement de la date de la réception par l'assureur de celle-ci.

Certains assureurs ont pris le parti de considérer l'assignation aux fins de désignation d'un expert judiciaire comme une déclaration de sinistre.

Rien, à notre avis, ne les y obligeait, et aucune critique, par voie de conséquence, ne peut être adressée aux assureurs qui considèrent qu'ils ne sont pas tenus, dans ces conditions, de mettre en œuvre la procédure contractuelle.

En revanche, la position qui consisterait pour un assureur à vouloir se faire donner acte — comme cela est la tentative de certains — qu'il n'est plus tenu par les délais de la procédure contractuelle qu'il mettrait alors en œuvre au vu de l'assignation, ne nous semble pas justifiée.

En effet, dès lors que l'assureur accepte de considérer l'assignation aux fins d'expertise judiciaire comme équivalent à une déclaration de sinistre et met en œuvre la procédure contractuelle, les strictes dispositions de celle-ci, et notamment ses délais de rigueur, s'imposent à lui sans possibilité d'accommodement quelconque, et l'assuré qui a cependant pris le parti d'ignorer cette procédure peut, à notre avis, demander le bénéfice des sanctions attachées notamment au non respect des délais.

2° Cumul de l'expertise judiciaire et de l'expertise contractuelle.

Il peut arriver qu'un assuré déclare le sinistre à son assureur de chose et demande, dans le même temps, la désignation d'un expert judiciaire non seulement dans le cadre d'une action dirigée contre les constructeurs présumés responsables et leurs assureurs mais également contre l'assureur de chose.

Cette demande est à l'évidence incohérente à l'égard de l'assureur de chose.

On ne peut à la fois accomplir le premier acte qui va déclencher la procédure d'expertise contractuelle et demander, dans le même temps, à l'égard de l'assureur de chose, la désignation d'un expert judiciaire.

Nonobstant cette incohérence, nous estimons que l'assureur de chose ne pourrait se soustraire à la mise en œuvre de la procédure contractuelle d'expertise à laquelle, par la déclaration de sinistre, l'assuré n'a pas voulu renoncer et qui s'impose aux parties, en outre, en raison de son caractère d'ordre public.

G. — LES INCONVÉNIENTS DU DROIT D'OPTION ET/OU DE CUMUL

Il est clair que tant dans l'hypothèse d'un droit d'option en faveur de l'expertise judiciaire, que dans l'hypothèse d'un cumul, la volonté du législateur est mise en échec, tandis que le but recherché par celui-ci savoir : diminution, voire suppression dans le plus grand nombre de cas possible de tout contentieux initié par le propriétaire de la chose assurée et réduction du coût de la gestion du sinistre, ne pourra à l'évidence être atteint.

Certains assureurs ont pris le parti de considérer l'assignation aux fins de désignation d'un expert judiciaire comme une déclaration de sinistre.

Rien, à notre avis, ne les y obligeait, et aucune critique, par voie de conséquence, ne peut être adressée aux assureurs qui considèrent qu'ils ne sont pas tenus, dans ces conditions, de mettre en œuvre la procédure contractuelle.

En revanche, la position qui consisterait pour un assureur à vouloir se faire donner acte — comme cela est la tentative de certains — qu'il n'est plus tenu par les délais de la procédure contractuelle qu'il mettrait alors en œuvre au vu de l'assignation, ne nous semble pas justifiée.

En effet, dès lors que l'assureur accepte de considérer l'assignation aux fins d'expertise judiciaire comme équivalent à une déclaration de sinistre et met en œuvre la procédure contractuelle, les strictes dispositions de celle-ci, et notamment ses délais de rigueur, s'imposent à lui sans possibilité d'accommodement quelconque, et l'assuré qui a cependant pris le parti d'ignorer cette procédure peut, à notre avis, demander le bénéfice des sanctions attachées notamment au non respect des délais.

2° Cumul de l'expertise judiciaire et de l'expertise contractuelle.

Il peut arriver qu'un assuré déclare le sinistre à son assureur de chose et demande, dans le même temps, la désignation d'un expert judiciaire non seulement dans le cadre d'une action dirigée contre les constructeurs présumés responsables et leurs assureurs mais également contre l'assureur de chose.

Cette demande est à l'évidence incohérente à l'égard de l'assureur de chose.

On ne peut à la fois accomplir le premier acte qui va déclencher la procédure d'expertise contractuelle et demander, dans le même temps, à l'égard de l'assureur de chose, la désignation d'un expert judiciaire.

Nonobstant cette incohérence, nous estimons que l'assureur de chose ne

pourrait se soustraire à la mise en œuvre de la procédure contractuelle d'expertise à laquelle, par la déclaration de sinistre, l'assuré n'a pas voulu renoncer et qui s'impose aux parties, en outre, en raison de son caractère d'ordre public.

G. — LES INCONVÉNIENTS DU DROIT D'OPTION ET/OU DE CUMUL

Il est clair que tant dans l'hypothèse d'un droit d'option en faveur de l'expertise judiciaire, que dans l'hypothèse d'un cumul, la volonté du législateur est mise en échec, tandis que le but recherché par celui-ci savoir : diminution, voire suppression dans le plus grand nombre de cas possible de tout contentieux initié par le propriétaire de la chose assurée et réduction du coût de la gestion du sinistre, ne pourra à l'évidence être atteint.

DEUXIEME PARTIE

Le problème de la recevabilité d'une demande d'expertise judiciaire par l'assuré à l'encontre des seuls constructeurs et de leurs assureurs de responsabilité.

A. — LES DONNÉES DU PROBLÈME

La philosophie du système d'assurance dit à « double détente » implique-t-elle que l'assuré d'un contrat dommages-ouvrage soit également irrecevable à demander la désignation d'un expert judiciaire à l'encontre des seuls constructeurs et de leurs assureurs de responsabilité ?

La question peut légitimement se poser dès lors que le système mis en place par le législateur, dans l'intérêt de l'utilisateur, a justement pour finalité d'assurer à celui-ci, en dehors de toute recherche de responsabilité qu'implique l'expertise judiciaire, la réparation rapide des dommages affectant la construction dont il est propriétaire.

B. — LES ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA RECEVABILITÉ

Rien n'interdit, *a priori*, semble-t-il, que le bénéficiaire d'une assurance de chose demande la désignation d'un expert judiciaire dans ses rapports avec les constructeurs et leurs assureurs.

Il y a un intérêt évident ne serait-ce que pour faire constater et réparer certains dommages ne relevant pas des garanties de l'assurance de chose.

Les constructeurs et leurs assureurs de responsabilité n'ont, en conséquence, pas soulevé, semble-t-il jusqu'ici, l'irrecevabilité d'une telle demande.

C. — LES LIMITES DE LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL DE PAU DU 22 JUIN 1983

La *Gazette du Palais* a cependant rapporté, en sommaire, une décision de la cour d'appel de Pau du 22 juin 1983 (13) aux termes de laquelle celle-ci s'est déclarée incompétente pour ordonner une expertise judiciaire, par suite notamment de l'absence d'urgence résultant

doctrine

justement de l'existence d'un contrat dommages-ouvrage.

La lecture de la décision intégrale du premier juge comme de celle de la cour de Pau révèlent cependant que c'est pour faire échec à la tentative supposée de l'assureur de chose (qui plaidait, semble-t-il, sous le nom de son assuré) de se dérober à ses obligations par le biais d'une action contre les constructeurs et leurs assureurs, qu'il a été statué ainsi. De fait, les circonstances de l'affaire étaient fort complexes : la réception des travaux n'avait pas été prononcée et le chantier avait été abandonné avant sa terminaison à la suite de l'impossibilité de trouver une solution à l'incompétence de l'entrepreneur inapte à remédier aux graves malfaçons dont l'ouvrage était affecté.

Or, l'on sait que, avant réception, l'assureur de chose ne doit intervenir qu'en cas de résiliation du contrat de louage-ouvrage par suite de l'inexécution par l'entrepreneur concerné de ses obligations (art. L. 242-1, al. 3, c. assur.) ; En la circonstance, aucune résiliation n'était intervenue, ce qui pouvait justifier que l'assureur de chose n'intervinsse pas alors que cependant celui-ci avait procédé à la désignation de l'expert contractuel !...

Ajoutons à cela qu'il existait une contestation sérieuse relativement à la recevabilité de l'action directe du maître de l'ouvrage à l'encontre de l'assureur de l'entrepreneur concerné, dès lors que le contrat couvrant l'activité de celui-ci s'analysait avant réception comme une assurance de chose — ou l'action directe du tiers lésé n'est pas recevable — ce qui justifiait la cour d'appel de Pau de fonder sa décision également sur l'existence d'une contestation sérieuse.

Le caractère complexe de l'espèce ci-dessus rapportée lui enlève, à notre sens, toute valeur exemplaire au regard du problème considéré.

Il reste que la question reste toujours posée de savoir si le système d'assurance à double détente n'implique pas effectivement l'impossibilité de saisine du juge avant mise en œuvre et épuisement ou échec de la procédure contractuelle non seulement à l'égard de l'assureur de chose, mais également à l'égard des constructeurs et de leurs assureurs de responsabilité.

TROISIÈME PARTIE

Le problème de la recevabilité d'une demande de désignation d'un expert judiciaire par l'assureur de chose à l'encontre des constructeurs et de leurs assureurs de responsabilité.

A. — LES ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA RECEVABILITÉ

Le coût des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux qui engagent la responsabilité décennale des constructeurs devra être supporté, en définitive, comme nous l'avons déjà vu,

par les constructeurs présumés responsables et leurs assureurs de responsabilité et non par l'assureur de chose — nous préférons employer cette terminologie plutôt que celle d'assureur de dommages couramment employée par référence à la terminologie de la loi qui est équivoque, comme l'ont souligné à juste titre M. J. Bigot (14) et M. A. Caston (15) — qui n'en assure que le préfinancement.

C'est dans cette optique que les clauses types du contrat dommages-ouvrage instituées par l'arrêté susvisé prévoient, conformément à l'esprit du système d'assurance à double détente, l'obligation pour l'assuré en cas de sinistre d'autoriser les assureurs couvrant les responsabilités professionnelles des réalisateurs, des fabricants au sens de l'art. 1792-4 c. civ. et du contrôleur technique à accéder au lieu du sinistre sur l'invitation de l'expert contractuel désigné par l'assureur, comme l'obligation d'autoriser l'expert en question à pratiquer les investigations nécessaires en vue de l'établissement et à l'intention de l'assureur, d'un rapport complémentaire qui, reprenant les conclusions du rapport d'expertise, en approfondirait, en tant que de besoin, l'analyse « en vue notamment de la recherche des faits générateurs du sinistre et des éléments propres à étayer le recours de l'assureur ».

Mais, dans la pratique, surtout lorsque le sinistre est grave, les constructeurs présumés responsables et leurs assureurs de responsabilité, soit ne défèrent pas aux convocations de l'expert désigné par l'assureur de chose, soit refusent de signer ou de donner leur accord sur les constatations matérielles effectuées par ledit expert, qui n'est investi à leur égard d'aucun pouvoir contraignant.

L'assureur de chose a donc un intérêt légitime à faire constater contradictoirement l'existence des désordres et à demander la désignation, pour le moins, d'un technicien en qualité de simple consultant (art. 249 et s. nouv. c. pr. civ.). Mais il a aussi intérêt, lorsque les causes des dommages ne sont pas évidentes, à demander la désignation d'un technicien en qualité d'expert (art. 263 nouv. c. pr. civ.).

B. — LA JURISPRUDENCE.

De telles demandes formulées par l'assureur de chose et éventuellement son assuré ont été déclarées recevables par le juge des référés qu'il s'agisse d'une demande de constatation des dommages et d'expertise (16) ou qu'il s'agisse d'une demande d'expertise classieuse (17).

Dans une décision isolée, le juge des référés de Paris s'est, de fait, refusé à sortir du cadre de la mission type imprimée de ce tribunal à laquelle il a accepté cependant d'ajouter « fournir tous éléments techniques et de fait permettant de dire si, en l'état, les indemnités éventuellement offertes par les compagnies

d'assurance permettent d'assurer une réparation rapide des dommages » (18).

QUATRIÈME PARTIE

Le problème de la combinaison des opérations de l'expertise judiciaire et de l'expertise contractuelle.

A. — LES DONNÉES DU PROBLÈME.

Dans le cadre des décisions ci-dessus rapportées (III), les assureurs se sont contentés de demander la désignation d'un constatant et/ou d'un expert aux fins ci-dessus précisées.

Les assureurs ont voulu, dans certains cas, aller plus loin et voir combiner les investigations de l'expert contractuel avec celles de l'expert judiciaire dont ils demandaient la désignation.

B. — LA JURISPRUDENCE.

La réaction des juges n'a pas été favorable à de telles demandes.

Cependant, les juges n'ont pas ignoré la préoccupation des assureurs de chose et, tout en affirmant le caractère distinct de l'expertise judiciaire par rapport à l'expertise contractuelle, ils ont admis la nécessité de voir se dérouler l'expertise judiciaire dans des délais et des conditions compatibles avec ceux et celles de l'expertise contractuelle.

La cour d'appel de Paris a rendu, à cet égard, un arrêt le 18 février 1981 (19) commenté par M. G. Durry (20).

Un assureur de chose avait sollicité du juge des référés la désignation d'un expert judiciaire pour « qu'il soit procédé, contradictoirement et en présence de l'expert dommages, à la constatation des désordres ». Il demandait, en outre, que l'expert désigné termine son rapport « dans des délais compatibles avec les cent cinq jours imposés par les conditions types de l'art. A. 241-1 c. assur. ».

Le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris s'était contenté de procéder à la désignation d'un expert judiciaire auquel il avait imparti la mission type figurant sur l'imprimé établi par cette juridiction et avait fixé un délai de trois mois pour le dépôt de son rapport.

L'assureur de chose interjetait appel à jour fixe de cette décision et sollicitait une « mission particulière » et demandait que « l'expert judiciaire se rapproche de l'expert dommages-ouvrage et procède à sa mission dans les huit jours de la notification de celle-ci et dépose son rapport dans les quarante-cinq jours de la date de la notification de cette mission ».

L'entrepreneur général formulait, dans le cadre de cette procédure, des protestations et réserves d'usage ; le contrôleur technique s'en rapportait à justice.

Mais, le sous-traitant et sa compagnie d'assurances soulignaient que la loi du 4

doctrine

janv. 1978 et ses textes d'application n'imposaient nullement l'obligation pour le juge des référés « de lier les expertises dommages et judiciaires lesquelles, par définition, n'ont pas le même objet » et objectaient surtout qu'il serait « inopportun et dangereux de prescrire à l'expert judiciaire de s'associer » à l'expertise contractuelle et affirmaient que « par ce biais » l'assureur de chose « détiendrait l'aval d'un expert judiciaire et les priverait de toutes contestations ultérieures ».

La cour d'appel de Paris, statuant en matière de référé, après avoir relevé :

- l'inopposabilité des opérations de l'expert désigné par l'assureur qu'elle qualifie, à juste titre, « d'expert contractuel » ou encore « d'expert amiable » ;

- l'intérêt légitime de l'assureur fondé dans sa demande d'une mesure d'instruction contradictoire ;

- l'absence de texte légal ou réglementaire prévoyant que les opérations d'expertise contractuelles doivent être menées en liaison avec l'expertise judiciaire ;

- l'intérêt des parties à la sauvegarde des preuves ;

- la nécessité de ne pas retarder la réparation des dommages,

confirmait, dans son principe, l'ordonnance entreprise mais l'infirmant partiellement dans ses dispositions concernant la mission donnée à l'expert judiciaire, a fait obligation à celui-ci d'entendre l'expert amiable en tant que sachant (21) de procéder « à toutes constatations matérielles, prélèvements et analyses utiles », et ce dans un délai compatible avec ceux du contrat obligatoire de l'assurance dommages, l'expert judiciaire devant procéder à sa mission dans les vingt jours de la notification de celle-ci et déposer son rapport dans le délai de deux mois de sa saisine.

La cour d'appel d'Angers (22) a eu à connaître également d'une demande analogue d'un assureur de chose et a rendu, à cet égard, le 21 mai 1983, un arrêt fortement motivé et particulièrement intéressant approuvé par MM. J. Bigot (23) et G. Durry (24).

Le président du tribunal de grande instance d'Angers avait imparti à l'expert judiciaire, à la désignation duquel il avait procédé, la mission notamment « de se rendre sur place avec l'expert mandaté par la compagnie les A.G.F., de donner son appréciation sur toutes les conclusions qui pourraient être faites par lui et de déposer son rapport dans les quarante-cinq jours de la consignation ».

L'entrepreneur concerné par les désordres et son assureur interjetaient appel de cette décision qu'ils critiquaient relativement au contenu de la mission confiée à l'expert judiciaire. Ils reprochaient au premier juge d'avoir lié cette mission à celle de l'expert désigné par l'assureur de chose alors que, d'une part ce dernier agit dans le cadre de relations contractuelles entre le maître de l'ou-

vrage et son assureur et dépose un rapport inopposable aux constructeurs, et que d'autre part, son avis n'est celui que de l'expert officieux d'une partie et n'a pas plus d'autorité. Ils demandaient, en conséquence, que l'expert désigné par l'assureur de chose soit entendu par l'expert judiciaire comme sachant et lirait son rapport comme un simple document technique. Ils soulignaient, en outre, que le délai de quarante-cinq jours calqué sur celui de la loi du 4 janv. 1978 était manifestement insuffisant, proposant un délai de trois mois.

L'assureur de chose prétendait, de son côté, que l'expertise contractuelle n'était pas une expertise officieuse de droit commun mais « une expertise légale obligatoire qui se rattache par un lien nécessaire à l'expertise judiciaire et dont celle-ci ne peut faire abstraction ».

Le caractère légal et obligatoire de l'expertise contractuelle n'est évidemment pas contestable et n'a d'ailleurs pas été contesté par la cour d'appel d'Angers (25) qui a, en revanche, souligné qu'en l'absence de toutes dispositions particulières de la loi du 4 janv. 1978 et de ses textes d'application, l'expertise judiciaire pratiquée dans le but légitime de l'assureur qui a « intérêt à préserver ses droits et à faire procéder, sans tarder, en présence des constructeurs intéressés aux constatations, investigations et propositions indispensables avant que les travaux de réfection prévus par la loi ne soient exécutés, faisant disparaître les traces des désordres et de leurs origines » devait se dérouler conformément aux art. 273 et s. nouv. c. pr. civ., l'expert désigné par l'assureur de chose pouvant assister une partie et être entendu comme sachant mais « son rôle ne saurait aller au-delà », tandis que son rapport doit être communiqué à l'expert judiciaire qui « l'examinera comme un document technique ou comme un dire d'une partie mais sans l'étudier de façon exclusive ».

La cour d'appel d'Angers s'est donc clairement prononcée sur le caractère distinct, au regard de l'expertise judiciaire, de l'expertise contractuelle prévue dans le contrat « dommages-ouvrage ».

Elle n'a cependant pas ignoré l'intérêt légitime de l'assureur de chose à faire constater contradictoirement l'existence des désordres avant tout dépérissement des preuves et, dans cette optique, elle a jugé qu'il était « nécessaire que les constatations, prélèvements et mesures diverses soient effectués dans un délai compatible avec celui du contrat obligatoire d'assurance dommages ». Elle a, en conséquence, limité le délai d'exécution de la mission de l'expert judiciaire à vingt jours à compter de la date à laquelle il aura été avisé de la consignation et dit qu'il devrait déposer, dans le délai de deux mois, à compter de la même date, son rapport.

Nous ne pouvons qu'approuver, avec d'autres, entièrement cette décision qui concilie heureusement l'intérêt légitime de l'assureur de chose, ceux des cons-

tructeurs concernés et de leurs assureurs et le strict respect des règles de procédure.

CONCLUSION

L'avenir et les procédures parallèles.

A. — L'ASSURANCE DOMMAGES-OUVRAGE REMPLIT SON OFFICE.

Les difficultés de mise en œuvre de la procédure réglementaire, d'ordre public, et contractuelle s'expliquent, nous l'avons vu (première partie ci-dessus) par l'ignorance inexplicquée de certains bénéficiaires de l'existence même de la police de chose, mais aussi et surtout par la méfiance que certains peuvent avoir à l'encontre d'un expert désigné par l'assureur et, en général, rémunéré par celui-ci et celui-ci seul.

L'ignorance et la méfiance restent cependant marginales. L'assurance de dommages-ouvrage, après quelques mois d'hésitation, fonctionne et remplit normalement son office, grâce à la collaboration intelligente des parties.

Les conditions sont en effet réunies à cet effet : le technicien désigné par l'assureur offre, en général, les mêmes garanties et compétence que tout expert désigné par l'autorité judiciaire ; l'assureur de chose est libre de sa position sur le principe des garanties quel que soit le contenu du rapport préliminaire et n'ayant qu'un rôle de préfinancement, il n'a aucun intérêt à refuser la prise en charge d'un sinistre dont il sait qu'il sera, en définitive, supporté par les constructeurs présumés responsables et leurs assureurs de responsabilité ; lorsqu'il résiste et refuse la prise en charge de certains dommages, c'est uniquement parce qu'il pressent que ses recours ne peuvent prospérer dès lors qu'il aura assuré la réparation de dommages d'une nature différente de celle engageant la responsabilité des constructeurs sur le fondement des art. 1792 et 1792-2 c. civ.

B. — L'ARRÊTÉ DU 16 AOÛT 1984.

La méfiance, comme il est vrai le respect des principes de la contradiction auquel nous sommes attachés ont conduit à l'élaboration d'un arrêté modifiant les modalités de désignation de l'expert contractuel ainsi que les conditions de l'accomplissement de sa mission (J.O. du 28 août 1984).

Le texte dispose que l'expert désigné par l'assureur pourra faire l'objet d'une « récusation » dans les huit jours de la modification à l'assuré de sa désignation.

En cas de seconde récusation, l'assureur fait désigner l'expert par le juge des référés. Lors de la première demande de récusation les délais d'instruction et de règlement de sinistre prévus par la clause type sont augmentés de dix jours.

En cas de désignation de l'expert par le juge des référés ces mêmes délais sont augmentés de trente jours.

doctrine

Enfin, il est expressément prévu que les opérations de l'expert revêtent le caractère contradictoire. L'arrêté stipule immédiatement, après cette précision, que l'assuré peut se faire assister ou représenter, tandis que ses éventuelles observations seront consignées dans le rapport de l'expert.

Que penser de ce texte qui inquiète certains assureurs, mais surtout les experts désignés habituellement par ceux-ci ?

Une première observation s'impose immédiatement à l'esprit : l'arrêté impose le caractère contradictoire des opérations de l'expert qu'il illustre par la référence à la faculté qu'a l'assuré de se faire assister ou représenter et de voir consigner ses éventuelles observations dans le rapport dudit expert, sans pour autant prévoir l'exercice de telles facultés au profit de l'assureur.

S'agit-il d'un oubli ? Ou estime-t-on que l'expert, quel que soit son mode de désignation — directe ou par le juge des référés —, reste l'expert « désigné » par l'assureur qui ne devrait pas alors éprouver le besoin de se faire assister ou représenter ?

Il est évident pour nous que le caractère contradictoire de l'expertise implique que l'assureur puisse, s'il le désire, se faire assister ou représenter.

L'assureur, mis en présence d'un expert assistant l'assuré et éventuellement d'un avocat le représentant, sera naturellement tenté — et rien, à notre avis, ne le lui interdit — de se faire, lui aussi, assister par un expert, voir représenter par un avocat, et sa tentation sera d'autant plus forte et légitime, à cet égard, dans le cas de récusation où il n'aura pas eu la maîtrise de choix de l'expert contractuel qui aura été désigné par le juge des référés.

Mais alors le « danger », au regard de l'objectif de l'indemnisation rapide est évident : ne risque-t-on pas alors un dépassement des délais de rigueur de soixante jours et cent cinq jours, même si lesdits délais sont augmentés, comme déjà dit ci-dessus, de dix jours ou trente jours en cas de récusation et selon les modalités de désignation ?

Certes, on pourrait envisager que les parties puissent, d'un commun accord, prolonger les délais dont s'agit. Mais en ont-elles légalement la possibilité ?

Précisons, à cet égard, que dans le texte de l'arrêté du 17 nov. 1978 dont les dispositions ne sont pas affectées par l'arrêté qui ne vise que les modalités de désignation et d'exécution de la mission de l'expert contractuel, seul le délai de cent cinq jours peut être prolongé mais, dans le cas de difficultés exceptionnelles où la nature ou l'importance particulière du sinistre interdirait pratiquement à l'expert d'établir son rapport d'expertise ; l'assureur doit alors proposer à l'assuré de reporter la notification de l'indemnité au-delà dudit délai de cent cinq jours, mais sa proposition devra être expressément motivée et se fonder ex-

clusivement sur des considérations de caractère technique, et encore préciser le délai supplémentaire nécessaire à la notification de l'indemnité, et enfin être notifiée à l'assuré dans le délai maximum de soixante jours courant à compter de la réception de la déclaration de sinistre, l'assuré disposant d'un délai de quinze jours pour refuser la proposition de l'assureur.

Que décider encore si en dehors de tout accord des parties dont la légalité serait, sauf difficultés exceptionnelles, — comme nous venons de le voir — fort douteuse l'expert désigné par l'autorité judiciaire ne mettait pas à même l'assureur de prendre position sur le principe des garanties dans le délai de soixante jours ou de faire ses propositions définitives d'indemnité dans le délai de cent cinq jours, même si les délais dont s'agit sont prolongés d'un délai supplémentaire de trente jours ?

Transposer les sanctions automatiques imposées, à juste titre, à l'assureur — dans le cadre d'origine où il a la maîtrise du choix de l'expert désigné par lui — au cas où l'expert ne serait désigné qu'à sa requête par l'autorité judiciaire, serait inique.

Mais ce qui serait inique serait légal ... voilà un motif supplémentaire à la désignation par l'assureur d'un expert qu'il l'assisterait et le renseignerait, à titre privé, pour lui permettre de prendre position dans les délais de rigueur !...

Ne risque-t-on pas, par ailleurs, de déborder le cadre strict de la constatation et de l'indemnisation des dommages voulu par le législateur, pour retomber dans la recherche des responsabilités que le législateur a voulu justement exclure, et ce, à la faveur d'une expertise certes toujours « contractuelle » ou « amiable » mais qui deviendrait de fait, compte tenu du mode de désignation de l'expert, judiciaire ?...

Que se passera-t-il si l'avis de l'expert assistant, qui aura conduit l'assureur à prendre une certaine position sur le principe des garanties, était différent de l'expert désigné par le juge des référés et qui reste, comme déjà dit ci-dessus, à notre avis, l'expert désigné par l'assureur ?

On voit que l'arrêté va créer une situation encore plus complexe.

Mais cette situation sera, à notre avis, marginale car la méfiance le restera également encore selon nous.

Pourquoi ? pour la simple raison que, d'une part, la « récusation » existe déjà ! ... du moins au niveau de certains maîtres d'ouvrage puissants et investisseurs institutionnels qui déjà — et l'arrêté ne fera que développer le phénomène — savent faire pression sur les assureurs et exiger d'eux la désignation de tel expert particulièrement compétent ou structuré, plutôt que tel autre, tandis que le maître d'ouvrage particulier ne sera amené, la plupart du temps, à « contester » le choix de l'assureur qu'après prise de position de ce dernier.

C. — LA PUC.

Les pouvoirs ont voulu favoriser le développement d'un contrat qui assurerait, à la fois, la couverture des risques garantis dans le cadre de la police dommages-ouvrage et les risques garantis dans le cadre des polices de responsabilité des constructeurs qui couvrent la responsabilité de ceux-ci lorsqu'elle est engagée sur le fondement des art. 1792 et 1792-2 c. civ.

Les assurés sont, d'une part, le maître de l'ouvrage et, d'autre part, dans la mesure où ils ont adhéré à la police, les constructeurs présumés responsables.

Il n'est pas, dans notre propos, d'examiner et d'analyser cette police qui couvre, au surplus, du moins celle mise sur le marché, d'autres risques que ceux relevant des garanties obligatoires en matière d'assurance de chose et d'assurance de responsabilité comme les risques incendie, dégâts des eaux, dommages aux existants, risques divers, etc.

Rappelons seulement d'une part, les motifs qui ont conduit à son incitation par les pouvoirs publics, comme l'économie générale de l'expertise qu'elle prévoit.

En ce qui concerne les motifs de son incitation, il convient de rappeler que la réforme du 4 janv. 1978 avait fait « l'impasse sur les problèmes financiers et structurels de l'assurance construction » (26) alors que certaines données de fait, comme l'absence de concurrence, favorisée par un système de gestion de semi-répartition, et les facteurs d'aggravation comme l'inflation et la chute d'activité du bâtiment, étaient connues. Le législateur n'avait pas mesuré les conséquences de la coexistence, voire de l'amalgame de deux régimes d'assurance, savoir l'ancien, celui relatif aux chantiers ouverts avant le 1^{er} janv. 1979, et le nouveau pour les chantiers ouverts à partir de cette date, gouvernés par deux systèmes de gestion différents : celui de la capitalisation qu'il imposait pour l'assurance de dommages et celui de la semi-répartition qu'il ne remettait pas en cause pour l'assurance de responsabilité.

Le système était donc voué à l'échec, sauf s'il n'était corrigé par des majorations de prime permettant un provisionnement suffisant, majorations que les assureurs ont d'autant plus anticipées qu'ils ont craint qu'à la faveur de la réforme du régime de responsabilité, ne se réalise ce que l'on a appelé la « dérive jurisprudentielle ».

Face à cette situation, le précédent Gouvernement avait confié, le 17 oct. 1980, à un haut fonctionnaire, M. Consigny, la mission :

1° « De rechercher, dans l'environnement économique actuel et futur, le système d'assurance à coût global minimum, compte tenu des incidences du niveau de l'activité de la hausse des prix ».

2° « D'établir les conditions de la mise en œuvre d'une concurrence à

doctrine

armes égales tout en maintenant l'assurance des constructions antérieures au 1^{er} janv. 1978 ».

Le rapport de M. Consigny, complété par une série d'études et de propositions élaborées à sa demande par des fonctionnaires des ministères de l'Economie et de l'Environnement et du Cadre de vie, a été remis le 8 mai 1981 ; connaissance prise de ce rapport, le nouveau Gouvernement a confié, le 18 août 1981, à M. Spinetta, une mission portant notamment :

« Sur les dispositions financières à prendre, pour atteindre l'équilibre du régime sans augmentation du coût pour l'usager ».

et

« Sur la politique de prévention à mettre en place ».

M. Spinetta a remis son rapport le 26 oct. 1981.

Outre la substitution en assurance de responsabilité de la gestion en semi-capitalisation à la gestion en semi-répartition, la création d'une association nationale pour la prévention et l'amélioration de la qualité dans la construction, ainsi que la création d'un comité pour l'application de la loi (désigné par abréviation C.O.P.A.L.), M. Spinetta préconisait la mise sur le marché d'un contrat facultatif dont il signalait les inconvénients mais soulignait les avantages : la police unique par chantier dite la Puc.

L'incitation des pouvoirs publics, formalisée par un communiqué du Premier ministre en novembre 1981, trouvait sa justification dans l'économie supposée que devait générer ce contrat ; certains assureurs ont mis sur le marché ce type de contrat qui n'a eu, jusqu'ici, qu'un succès très limité, dont la souscription ne pourrait se justifier que pour des opérations de construction de très grande importance, abstraction faite des critiques, non seulement d'ordre pratique et juridique, mais également d'ordre moral, voire philosophique, qui ont été faites à juste titre notamment par M. B. Sur dans un article intitulé *La défense des libertés et le projet d'assurance construction* (27) et auquel le lecteur est invité à se reporter.

La Puc réaliserait le maintien du système à double détente dès lors que le préfinancement s'effectuerait dans le cadre de l'expertise contractuelle dans les termes de l'arrêté du 17 nov. 1978, la recherche des responsabilités et l'imputation du coût du sinistre sur les constructeurs présumés responsables se faisant sur la base des conclusions de l'expert de dommages, sauf contestation des conclusions de cet expert, par un ou plusieurs assurés (intéressés par l'imputation de leurs franchises) qui provoqueront ainsi, selon les contrats mis sur le marché, soit une procédure arbitrale

dont l'illégalité est manifeste au regard de certains constructeurs, comme les architectes, soit une procédure de simple expertise conjointe n'excluant pas le recours aux tribunaux (28).

D. — LA CONVENTION DE REGLEMENT DU 30 JUIN 1983.

C'est dans cette même perspective d'une diminution du coût de l'assurance construction, que le 30 Juin 1983, les assureurs de chose et de responsabilité ont passé entre eux une « convention de règlement assurance construction » dont le texte a été approuvé par la direction des assurances, convention qui, notamment, fait de l'expert désigné par l'assureur de chose un expert commun, la désignation dudit expert étant faite par l'assureur de chose tant pour son compte que pour celui des assureurs de responsabilité.

Cette convention est inopposable aux assurés et son objet est de permettre à l'assureur de chose, une fois l'indemnité réglée, d'être remboursé dans les trois mois par les assureurs de responsabilité (29).

Elle ne s'applique que pour les sinistres dont l'évaluation initiale est inférieure ou égale à 500 000 F T.T.C.

On a regretté la déjudiciarisation qu'entraînaient notamment les diverses procédures que nous avons examinées ci-dessus (30). La convention de règlement « assurance construction du 30 juin 1983 » — que l'on peut approuver d'un point de vue général — en sera certes un facteur supplémentaire quoiqu'on ait dit de ses vertus par rapport, il est vrai, à la Puc (31).

Jean-Pierre KARILA,
Avocat à la Cour d'appel de Paris,
Chargé d'enseignement
à l'Université de Paris I.

(1) Proposition pour une réforme de l'assurance construction, 30 juin 1975, la Documentation française, p. 51, dite « Rapport Spinetta ».

(2) Art. L. 242-1 c. assur.

(3) J.O. déb. Sénat, 4 nov. 1977, 3 nov. 1977, p. 2540.

(4) Pour le détail, se reporter à l'arrêté du 17 nov. 1978, ann. 2 à l'art. A.241-1 c. assur.

(5) L'assureur et l'assuré désignent chacun un expert ; à défaut d'accord entre ceux-ci, ils s'adjoignent un troisième expert et opèrent en commun à la majorité des voix.

(6) Civ. 1^{re}, 26 avr. 1978 (Gaz. Pal. 1980.2.387, arrêt de rejet sur pourvoi contre Grenoble, 15 juin 1976 — J.C.P. 1978.II.18991, note Leneveu), qui avait confirmé un jugement du tribunal de Grenoble lequel avait refusé de rendre communes à un assureur, suivant police maître d'ouvrage, des opérations d'expertise ordonnées par le juge de la mise en état dans les rapports du vendeur et des constructeurs ; V. également Paris 4 mars 1981 (Rev. gén. assur. terr. 1982.381, obs. J. B. et la jurisprudence citée).

(7) Le différend était dans l'espèce dont il s'agit d'autant plus aigu qu'aucun contrat n'avait été établi et que les parties se trouvaient, en l'état,

d'une note de couverture dont l'assureur prétendait que les effets étaient épuisés ; l'assureur n'invoquait donc l'irrecevabilité pour non-respect de la procédure contractuelle qu'à titre subsidiaire. La décision rapportée n'est donc pas topique.

(8) La décision du juge des référés de Paris du 20 oct. 1983 vise la notion d'urgence mais ne se réfère pas à l'art. 808 nouv. C. pr. civ. Mais l'on sait que l'urgence n'est, en toute hypothèse, pas suffisante, il faut, en outre, que la mesure ne se heurte à aucune contestation sérieuse ou qu'elle soit justifiée par l'existence d'un différend d'une condition alternative qui n'a pas été relevée. Le juge des référés de Belfort, quant à lui, non seulement ne s'est référé à aucun texte, mais ni à la notion d'urgence ni encore à l'absence de contestation sérieuse, ou encore à l'existence d'un différend !...

(9) J.C.P. 1978.I.2923, n° 54.

(10) Ed. de l'Argus p. 219 à 221.

(11) Rev. dr. immob. 1984.77.

(12) Gaz. Pal. 1^{re}-3 avr. 1984, p. 19.

(13) Gaz. Pal. 1983.2. somm. p. 428.

(14) J.C.P. 1978.I.2923, préc. sous renvoi n° 9.

(15) Act. jur. P.I. 1978.93.

(16) Notamment : président du tribunal de grande instance de Paris, 30 oct. 1979, aff. S.D.C.P. 14/34, rue du Château des Rentiers et U.A.P. c. Quillery et autres, inédit ; président du tribunal de grande instance de Rouen, 15 juin 1983, aff. Albingia c. Denis-Poyer et autres, inédit ; président du tribunal de grande instance de Limoges, 1^{er} juill. 1983, aff. Albingia c. Lombard et autres, inédit ; président du tribunal de grande instance de Paris, 24 nov. 1983, aff. Samu Auchan et Albingia c. Mothes et autres, inédit ; président du tribunal de grande instance de Versailles, 8 sept. 1983, aff. A.G.F. c. Sol Progrès et autres, inédit.

(17) Trib. grande inst. de Paris, 13 juill. 1982, aff. C.F.A.E. c. S.C.I. Les Greens et autres, inédit.

(18) Président du tribunal de grande instance de Paris, 19 mai 1982, aff. Deutsche Herold Allgemeine Versicherung et autres c. S.A.E.R.P. et autres.

(19) Aff. C.F.A.E. c. S.M.A.B.T.P. et autres.

(20) Rev. dr. immob. 1982.266.

(21) Les motifs sont, à cet égard, très clairs : « qu'il convient de dire que cet expert amiable sera entendu par le technicien désigné judiciairement en qualité de sachant » tandis que le dispositif présente l'audition de l'expert contractuel comme une simple faculté « qu'il pourra entendre tous sachants notamment H. J. expert de l'assureur C.F.A.E... ».

(22) L'Argus, 20 janv. 1984, p. 135.

(23) Ibid. p. 130.

(24) Rev. dr. immob. 1984, p. 77 et 78.

(25) Bien qu'elle ait déclaré « l'expert désigné par les A.G.F. reste donc un expert contractuel officieux... ».

(26) J. Bigot, Le nouveau rapport Spinetta, Rev. dr. immob. 1982, p. 172 et s.

(27) M. B. La défense des libertés et le projet d'assurance construction (Gaz. Pal. 1983.1, doct. p. 54).

(28) J. Bigot, Le nouveau rapport Spinetta, préc., p. 180 à 183 ; en faveur de la Puc c. Lalau, L'Argus 12 nov. 1982.

(29) Pour plus de détails sur la convention de recours, V. J. Bigot, où en est l'assurance construction, L'Argus, 21 oct. 1983 ; G. Durry ; (Rev. dr. immob. 1984.78) ; J. Heller, La convention « règlement assurance construction », révolution ou évolution ? ; Assurance franç. 1^{re}-15 mai 1983.

(30) Entretien de M. le garde des Sceaux et Me Moore (Gaz. Pal. 28-29 mars 1984, p. 2 et 3) ; également Echos et Nouvelles (Gaz. Pal. 13 et 14 juin 1983, p. 19).

(31) Article de B. Sur (Gaz. Pal. 28-29 mars 1984), p. 4 et 5, plus particulièrement p. 5, 2^e et 3^e col.