

RGDA2011-1-056

Revue générale du droit des assurances, 01 janvier 2011 n° 2011-01, P. 286 - Tous droits réservés

Procédure

Procédure

Expertise

Demande de récusation d'expert. Recevabilité. Demande effectuée après le dépôt du rapport d'expertise. Irrecevabilité. Article 234 du Code de procédure civile.

Résistance abusive de l'assureur

Assureur prospérant pour partie en ses prétentions. Rejet de la demande de dommages-intérêts pour procédure abusive. Violation de l'article 4 du Code de procédure civile.

Une demande de récusation d'expert n'est pas recevable après le dépôt du rapport d'expertise.

Méconnaît les termes du litige le juge qui, pour rejeter la demande de condamnation de l'assureur à des dommages-intérêts pour « résistance » abusive, retient que l'assureur prospérant pour partie en ses prétentions, la demande de dommages-intérêts pour « procédure abusive » devait être rejetée.

Cour de cassation (2^e Ch. civ.) 18 novembre 2010 Pourvoi n° 09-13265

Publié au Bulletin

Lion Salaisons Normandie c/ Axa France IARD

La Cour,

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la Société Lion salaisons Normandie (la Société) a assigné son assureur, la Société Axa France IARD (l'assureur), pour obtenir sa condamnation à lui payer une certaine somme représentant l'indemnité due à la suite de l'incendie des locaux acquis en crédit bail avec promesse de vente auprès de la Société Unicom, aux droits de laquelle vient la Société Finamur ; qu'une cour d'appel a condamné l'assureur à payer une certaine somme à la Société ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu que la Société fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande aux fins d'annulation du rapport d'expertise judiciaire et de récusation de l'expert alors, selon le moyen :

1^o/ que la déontologie et l'obligation d'impartialité qui pèsent sur les experts leur imposent à la fois une obligation de courtoisie à l'égard des auxiliaires de justice et l'obligation de ne manifester aucun ressentiment à l'égard des parties et de leur conseil ; que la manifestation de ressentiment ou l'émission de remarques désobligeantes en ce qu'elles font naître un doute objectif sur l'impartialité de l'expert justifie sa récusation ; que la Société faisait valoir que l'expert avait tenu des propos désobligeants à l'égard de son conseil le traitant de « *prestidigitateur redoutable* » et en relevant dans l'une de ses notes aux parties qu'« *après un suspense de trois mois, il a enfin fait sortir de son chapeau le lapin "marché"* » ; qu'en écartant la demande de récusation de l'expert en relevant que son attitude n'allait pas au-delà de l'ironie, sans rechercher si les propos ainsi tenus et l'existence même de cette attitude, n'étaient pas de nature à faire naître un doute sérieux sur l'impartialité de l'expert dans l'esprit de la Société, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 234 et 341 du Code de procédure civile, ensemble l'article 6 § 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2^o/ que l'expert judiciaire est tenu d'une obligation d'impartialité sous réserve de récusation ; que l'article 341 du Code de procédure civile, auquel renvoie l'article 234 du même Code, qui prévoit des cas de récusation, n'épuise pas l'exigence d'impartialité requise de tout expert judiciaire ; qu'en se bornant à relever que le fait de déjeuner avec les experts et conseils de l'assureur ne permettait pas de caractériser un sentiment d'amitié notoire pour écarter la demande de récusation de l'expert, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si ce fait n'était pas de nature à faire naître un doute légitime sur l'impartialité de l'expert chez la Société, la cour d'appel a violé les articles 234 et 341 du Code de procédure civile ensemble l'article 6 § 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3^o/ qu'en se bornant à apprécier les éléments de faits invoqués par la Société à l'appui de sa demande de récusation isolément sans rechercher si de tels éléments, pris dans leur ensemble et globalement, ne pouvaient pas, du fait de leur conjonction et leur répétition, faire naître un doute légitime sur l'impartialité de l'expert chez la Société, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 6 § 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu qu'une demande de récusation d'expert n'est pas recevable après le dépôt du rapport d'expertise ;

Que par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués par le moyen, l'arrêt se trouve légalement justifié de ce chef ;

Attendu que le deuxième moyen du pourvoi incident de la Société Axa n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le deuxième moyen du pourvoi principal :

[...]

Et sur le troisième moyen du pourvoi principal :

Vu l'article 4 du Code de procédure civile ;

Attendu que pour rejeter la demande de la Société de condamnation de l'assureur à des dommages-intérêts pour « résistance » abusive, l'arrêt retient que l'assureur prospérant pour partie en ses prétentions, la demande de dommages-intérêts pour « procédure abusive » devait être rejetée ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a méconnu les termes du litige, a violé le texte susvisé ;

[...]

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi incident :

Casse et annule, sauf en ce qu'il a débouté la Société Lion salaisons Normandie de sa demande aux fins d'annulation du rapport de l'expert judiciaire et de la récusation de l'expert, l'arrêt rendu le 22 janvier 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sauf sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris...

Note

De cette décision, nous ne retiendrons que les deux aspects purement procéduraux : l'irrecevabilité de la demande de récusation de l'expert judiciaire (1^o) et la distinction, méconnue par la cour d'appel censurée, entre *procédure* abusive et *résistance* abusive (2^o).

I. IRRECEVABILITÉ DE LA DEMANDE DE RÉCUSATION DE L'EXPERT PRÉSENTÉE DEVANT LE JUGE DU FOND

Mécontent des conditions dans lesquelles l'expertise s'est déroulée, le demandeur au pourvoi principal avait demandé la récusation de l'expert sur le fondement des articles 234 et 341 du Code de procédure civile, et même de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). En effet, l'article 234 concernant la récusation des experts (les « techniciens » aux termes du code) renvoie aux causes de récusation des juges, qui découlent de l'article 341 du Code de procédure civile et de l'article 6 § 1 de la CEDH. À l'appui de la récusation de l'expert, le

demandeur a soulevé divers arguments que la cour d'appel a écartés pour le débouter (cf. les moyens reproduits dans l'arrêt). La Cour de cassation rejette le pourvoi, mais par substitution de motif. En effet, le juge du fond a rejeté la demande après examen de son bien fondé. Or, cette demande était irrecevable car présentée après le dépôt du rapport d'expertise, comme le relève la Cour de cassation.

Nous pouvons observer à titre liminaire que le demandeur au pourvoi évoque le rejet par la cour d'appel de « *sa demande aux fins d'annulation du rapport d'expertise judiciaire et de récusation de l'expert* ». Mais à bien y regarder, il ne s'agissait que d'une demande de récusation de l'expert (ainsi que cela ressort des moyens du pourvoi). Comme le soutient le demandeur, il découle de l'article 234 que les experts peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges (d'où la référence non seulement à l'article 234, mais aussi à l'article 341 et à l'article 6 § 1).

Toutefois, le demandeur a perdu de vue le deuxième alinéa de l'article 234 aux termes duquel « *la partie qui entend récuser le technicien doit le faire devant le juge qui l'a commis ou devant le juge chargé du contrôle avant le début des opérations ou dès la révélation de la cause de la récusation* ». Cette disposition fait écho à l'article 342 prévoyant que « *la partie qui veut récuser un juge doit, à peine d'irrecevabilité, le faire dès qu'elle a connaissance de la cause de récusation* » et qu'« *en aucun cas la demande de récusation ne peut être formée après la clôture des débats* ». Il n'est donc pas surprenant qu'en matière d'expertise, la jurisprudence déduise de l'article 234 alinéa 2 qu'une demande de récusation de l'expert n'est pas recevable après le dépôt du rapport d'expertise (Cass. 3^e civ., 20 juin 1979, n^o 77-15348, Bull. n^o 139 ; Soc., 14 avril 1999, n^o 97-41073 ; Cass. 2^e civ., 5 avril 2001, n^o 99-15689).

L'arrêt du 18 novembre 2010, qui est une illustration récente de ce principe, se place également dans la continuité d'un autre arrêt jugeant que la partie n'est pas recevable à invoquer devant la Cour de cassation la violation de l'article 6 § 1 de la CEDH, dès lors qu'elle n'a pas fait usage de la possibilité d'en obtenir le respect en récusant l'expert par application de l'article 234 du Code de procédure civile, et qu'en s'abstenant de le faire avant le début des opérations d'expertise, elle a renoncé sans équivoque à s'en prévaloir (Cass. 2^e civ., 4 juin 2009, n^o 08-11163, Bull. n^o 140). Une jurisprudence similaire existe en matière de récusation de juge, la présomption de renonciation étant appliquée aux causes de récusation tirées non seulement de l'article 341 du Code de procédure civile, mais également de l'article 6 § 1 de la CEDH (Ass. plén., 24 nov. 2000, n^o 99-12412, Bull. n^o 10 ; Cass. 2^e civ., 10 sept. 2009, n^o 08-14004, Procédures 2009, comm. 364, note N. Fricero ; Cass. 3^e civ., 1^{er} déc. 2010, n^o 09-70406, publié au Bulletin).

Cette présomption de renonciation à la cause de récusation marque une prééminence de la forme sur le fond que d'aucuns trouvent rigoureuse, mais qui nous paraît fondée (*dura lex, sed lex...*). Les parties auraient beau jeu, après avoir pris connaissance d'un motif de récusation d'un expert ou d'un magistrat, de ne demander la récusation que si un rapport ou une décision était rendu en leur défaveur. Le problème de l'impartialité doit avoir été purgé avant que l'acte susceptible d'être entaché ait été rendu.

II. PROCÉDURE ABUSIVE, RÉSISTANCE ABUSIVE ET MÉCONNAISSANCE DES TERMES DU LITIGE

Si les parties doivent être rigoureuses dans la présentation de leurs demandes, les magistrats doivent également l'être dans leur traitement. L'article 4 du Code de procédure civile dispose que « *l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives de parties* », lesquelles « *sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense* ». En l'espèce, il y a bien eu méconnaissance des termes du litige. En effet, la demanderesse avait assigné son assureur en exécution de la garantie et avait assorti ses prétentions d'une demande de dommages-intérêts pour *résistance* abusive. Elle critiquait donc une attitude défensive de l'assureur consistant à tenter fautivement de se soustraire à ses obligations. De son côté, l'assureur a présenté reconventionnellement une demande de dommages-intérêts d'un même montant contre la demanderesse, pour *procédure* abusive. Il invoquait donc une faute de la demanderesse faisant dégénérer l'exercice de son droit d'agir en abus. Il y avait en conséquence reproches croisés d'une défense abusive d'une part, et d'une attaque abusive d'autre part.

La cour d'appel a quelque peu mélangé les choses en retenant que l'assureur prospérant pour partie en ses prétentions, la demanderesse devait être déboutée de sa demande pour procédure abusive. D'une part, la demanderesse avait présenté une demande pour *résistance* abusive, et non pour *procédure* abusive (a). D'autre part, le fait que l'assureur ait de son côté gain de cause sur certaines prétentions n'exclut pas forcément le caractère abusif de sa résistance face aux prétentions pour lesquelles il succombe (b).

a) Sur le premier point, le juge du fond a méconnu les termes du litige en travestissant la demande qu'il rejette : c'est une demande pour *résistance* abusive qui avait été présentée par la demanderesse contre l'assureur, non une demande pour

procédure abusive.

Les demandes de dommages-intérêts pour procédure abusive et pour résistance abusive ont certes le même fondement juridique : la responsabilité civile délictuelle de l'article 1382 du Code civil. L'article 32-1 du Code de procédure civile, qui sanctionne par une amende civile « *celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive* » s'applique tant à l'abus dans l'exercice du droit d'agir qu'à l'abus dans l'exercice du droit de se défendre (par ex. Com., 23 mai 1977, n° 75-15565, Bull. n° 147 ; Cass. 1^{re} civ., 16 févr. 1983, n° 81-15588, Bull. n° 70 ; Cass. 1^{re} civ., 4 mai 1976, n° 74-14960, Bull. n° 154). L'article 32-1 précise que l'amende civile peut être prononcée « *sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés* ». La demande de dommages-intérêts est alors fondée sur la responsabilité délictuelle de l'article 1382 du Code civil (cf. Cass. 2^e civ., 1^{er} juill. 2010, n° 09-68869, et notre note RGDA 2011-1, p. 243), qui peut concerner aussi bien l'attaque que la défense (par ex. en matière de défense abusive : Cass. 1^{re} civ., 16 févr. 1983, n° 81-15588, Bull. n° 70).

Mais bien que les demandes croisées impliquent les mêmes personnes (la société assurée et son assureur), elles doivent être distinguées car le demandeur à l'une est le défendeur à l'autre. Il convient en conséquence de ne pas confondre le comportement d'une partie en tant que demanderesse à une prétention d'une part, et son comportement en tant que défenderesse à une autre prétention d'autre part. Or, c'est une telle confusion que le juge du fond a visiblement commise en l'espèce. Il est rappelé dans le pourvoi que la demande de la Société contre l'assureur était expressément formée pour « *résistance abusive* ». Mais la cour d'appel l'a traitée comme une demande pour « *procédure abusive* », terme qu'elle emploie pour désigner tant la demande de l'assureur contre la Société (à juste titre) que la demande de la Société contre l'assureur (à tort). L'usage erroné de la terminologie ne prêterait pas à conséquence s'il n'induisait pas une confusion entre deux demandes distinctes. Dans une affaire concernant uniquement une résistance alléguée d'abus, la Cour de cassation ne censure pas la cour d'appel pour avoir retenu une « *procédure abusive* », mais pour ne pas avoir caractérisé « *un abus du droit d'agir* », lequel peut concerner tant l'action abusive que la résistance abusive (Cass. 2^e civ., 10 mai 2007, n° 06-14939).

Ainsi la méconnaissance des *termes* du débat, sanctionnée sur le fondement de l'article 4 du Code de procédure civile, ne concerne pas seulement une erreur des juges du fond sur les *mots* employés par les parties pour désigner leurs demandes mais, au-delà de ces mots, une confusion entre les demandes et plus précisément une confusion sur la *nature* de la demande de dommages-intérêts pour résistance abusive.

À cette confusion, la cour d'appel en a ajoutée une autre en se plaçant sur le terrain du droit d'appel et de l'appel abusif : elle a rappelé que « *l'appel est un droit dont l'exercice n'est susceptible de dégénérer en abus que s'il est dicté par une intention malicieuse, la mauvaise foi ou résulte d'une erreur grossière équivallente au dol, ou procède à tout le moins d'une légèreté blâmable* », avant de débouter la Société au motif que l'assureur prospérait aussi pour partie en ses prétentions. À notre connaissance, le caractère abusif de l'appel de l'assureur n'avait pas été soulevé en l'espèce. En tout état de cause, le caractère abusif de l'appel n'est pas forcément lié à une action abusive ou à une résistance abusive. Un appel peut entrer dans un schéma d'action abusive (appel du demandeur débouté qui persiste fautivement dans son action) ou de résistance abusive (appel du défendeur condamné qui exerce abusivement la voie de recours). Mais le caractère abusif de l'appel peut également, et même à notre avis *doit* revêtir une certaine indépendance par rapport à l'action ou à la résistance abusive. Chaque comportement doit être distingué pour pouvoir apprécier son caractère fautif. Ainsi, en cause d'appel, lorsqu'une demande pour action abusive ou pour résistance abusive a déjà été présentée en première instance, il convient que la demande pour appel abusif soit formée distinctement. Ce d'autant plus que le Code de procédure civile distingue entre l'action ou la résistance abusive d'une part (art. 32-1, CPC) et l'appel abusif d'autre part (art. 559, CPC) bien que les demandes de dommages-intérêts soient toutes fondées sur l'article 1382 du Code civil.

En l'espèce, seules deux demandes croisées avaient été formées par les deux parties en première instance, respectivement pour procédure abusive et pour résistance abusive. Et la cour d'appel n'était saisie que de ces deux demandes car on ne trouve pas mention d'une demande pour appel abusif formée devant elle. Aussi, la cour d'appel n'a pas seulement commis l'erreur relevée par la Cour de cassation avec force guillemets, consistant à rejeter sous le vocable de « *procédure abusive* » ce qui était en réalité une demande pour « *résistance abusive* ». La méconnaissance des termes du litige, sanctionnée au visa de l'article 4 du Code de procédure civile, allait plus loin. Après avoir travesti la qualification de la demande, la cour d'appel a fait application de règles de droit inopérantes pour la rejeter. Cette seconde erreur était induite par la première.

b) Sur ce deuxième point, dont la Cour de renvoi aura à connaître, le fait que l'assureur ait de son côté eu gain de cause sur certaines prétentions n'exclut pas forcément le caractère abusif de sa résistance face aux prétentions pour lesquelles il succombe.

Après avoir rappelé que l'appel est un droit dont l'exercice n'est susceptible de dégénérer en abus qu'en cas de faute, la cour d'appel a retenu que l'assureur prospérait pour partie en ses prétentions pour rejeter la demande présentée contre lui. Il est vrai

qu'une partie ne peut être condamnée pour avoir abusé de son droit d'agir en justice « *lorsqu'elle triomphe en partie dans ses prétentions* » (Cass. 1^{re} civ., 3 déc. 1980, n^o 79-14345) ou lorsque son appel était justifié au moins pour partie (Cass. 2^e civ., 10 nov. 1982, n^o 81-12138, Bull. n^o 140). Et dans le même ordre d'idée, « *une action en justice ne peut, sauf circonstances particulières qu'il appartient au juge de spécifier, constituer un abus de droit, lorsque sa légitimité a été reconnue par la juridiction du premier degré, malgré l'infirmité dont sa décision a été l'objet en appel* » (Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1998, n^o 95-21817, Bull. n^o 100 ; Cass. 2^e civ., 10 mai 2007, n^o 05-13628, Procédures 2007, comm. 156, note R. Perrot).

Toutefois, ces principes ne trouvaient pas à s'appliquer à la présente espèce. Le fait que l'assureur ait été accueilli en certaines prétentions est de nature à écarter le caractère abusif de ces prétentions, mais pas celui d'une autre demande ou d'une autre défense de l'assureur. Or, ce qui est allégué d'abusif n'est pas les demandes de l'assureur mais sa défense face à la demande de l'assuré. C'est précisément l'erreur des juges d'appel que d'avoir traité comme une demande en procédure abusive ce qui était en réalité une demande en résistance abusive. Avec cette conséquence que le comportement de l'assureur a été examiné à l'aune de sa demande reconventionnelle alors qu'il convenait de prendre en compte son attitude en défense face à la demande de l'assuré.

Il appartiendra à la Cour de renvoi de décider si l'assureur a commis une faute en s'abstenant ou en refusant d'exécuter sa garantie. Peu importe à cet égard que l'assureur ait été par ailleurs bien fondé à présenter d'autres demandes : c'est le bien fondé de sa résistance qui pourra entrer en ligne de compte le cas échéant. Dans la mesure où le principe de la garantie de l'assureur est retenu, l'élément de nature à écarter une résistance abusive de sa part serait la reconnaissance du bien fondé de ses arguments tendant à limiter le montant de la garantie due par rapport aux prétentions de l'assuré (plafond de garantie, franchise, exclusion partielle...). Encore que, en matière d'action abusive, le bien fondé d'une action n'empêche pas de reconnaître son caractère abusif (cf. notre note sous Cass. 2^e civ., 1^{er} juill. 2010, n^o 09-68869, RGDA 2011-1 p.243). Transposé à l'examen d'une demande pour résistance abusive, le principe se traduirait ainsi : le bien fondé d'une résistance n'empêche pas de reconnaître son caractère abusif. Par exemple, bien que disposant d'arguments valables pour contester le quantum, une partie peut-elle pour autant s'abstenir de tout paiement ? Ne peut-on pas y voir une résistance abusive pour la part incontestable des demandes ? Il appartiendra à la Cour de renvoi de trancher en considération des circonstances de l'espèce. Nous observons que le débat sur le caractère abusif tend alors à abandonner le terrain du bien fondé de la demande ou de la défense pour se recentrer sur le comportement de la partie. C'est tout à fait opportun s'agissant de l'appréciation d'une éventuelle faute délictuelle au sens de l'article 1382 du Code civil.

R. Schulz