

**COLLEGE REGIONAL DES EXPERTS ARCHITECTES
NORD – PAS-DE-CALAIS / PICARDIE
LILLE - 25 MARS 2017**

LE REFERE PREVENTIF

2

Compléments et commentaires

Cette partie qui prolonge le colloque a été rédigée par Philippe Legros, d'une part sur la base de préparations faites par le collège avant le colloque du 25 mars, et qui n'ont pu être proposées le jour même, faute de temps, et, d'autre part, sur la base de réflexions menées parmi les confrères après le colloque, notamment lors d'une réunion du collège le 16 mai 2017.

Référé long ou court

La procédure courte à laquelle François Grenade faisait référence dans son propos ne devrait pas être assimilable au constat d'huissier qui n'est qu'une simple photographie d'un état apparent de l'immeuble, l'huissier n'ayant pas en principe les capacités techniques et l'œil du sachant qui lui permettraient de « voir » dans l'« état apparent » qu'il constate les risques de désordres, les fragilités ou dangers potentiels ; à l'inverse, le référé-constat bien mené constitue une vraie prévention des litiges car il contient une mission qui nécessite réellement une technique particulière d'expert « constructeur », c'est-à-dire la capacité à interpréter ce qu'il voit en termes d'analyse de risques potentiels¹.

Distinguo entre avis d'expert et maîtrise d'œuvre

L'expert architecte, sachant, doit émettre des avis

L'expert architecte est évidemment « sachant » dans l'art de la conception avant exécution et la pratique des missions sur chantier, visa et contrôle de l'exécution des marchés ; dès lors, il est étrange d'affirmer que l'expert architecte ne doit pas émettre d'avis sur les dispositions que la maîtrise d'œuvre de la construction a imaginées et proposées et que le contrôleur technique a validées : c'est précisément pour cette raison qu'il a été choisi par le juge, comme cela a été clairement revendiqué dans l'exposé de notre collègue François Grenade quand il dit « qu'il sait ce qu'il doit regarder » lorsqu'il visite les avoisinants : instruit par sa formation touchant à de nombreux domaines, techniques, artistiques, sociologiques, urbains, historiques,

¹ On peut rajouter que de nombreux exemples d'expertises sans interventions de l'expert durant le chantier peuvent être cités dans lesquels l'expert a été suffisamment précautionneux dans ses analyses et son rapport et efficace vis à vis des constructeurs qui, de leur côté, ont été suffisamment compétents pour qu'aucun désordre n'ait été provoqué.

formé aussi à la réalisation de projets, d'une part par son expérience de concepteur et d'autre part par son expérience technologique et humaine du chantier, il « sait ce qu'il doit voir » lors de ses constats des avoisinants et au moment où il analyse les caractéristiques du terrain et celles projet à venir.

Il ne perd pas d'un coup, ce qui serait d'ailleurs franchement schizophrénique, toutes ses compétences de maître d'œuvre en devenant expert ! et donc s'il voit des risques à venir lors des constats des avoisinants ou lorsqu'il examine ce que le projet prévoit de réaliser ou, à l'inverse, ce qu'il oublie de prévoir, il est clairement de sa mission et de son devoir de conseil de déterminer les risques en question : quels risques, à quels endroits du projet, venant de quelles causes, par quelle erreur commise, par quelle ignorance des règles de l'art, etc. ; et de signaler ces risques au contradictoire des parties, dans des notes spécifiques qui seront rappelées dans le rapport, dans un langage à la fois compréhensible pour toutes les catégories de parties mais possédant également la précision nécessaire sur les plans technique et réglementaire.

Mais, ce faisant, il ne peut ni ne doit se substituer aux exécutants et au maître d'ouvrage, en « exigeant » des modifications, ni en les « prescrivant² », ni en les « préconisant³ ».

Dès lors, si son propos est suffisamment clair sur les risques causés par un état déjà trop dégradé des avoisinants, d'une part et, d'autre part, sur les risques que les dispositions prévues font courir aux existants, fragiles ou non⁴, l'expert paraît moins prendre de risques que s'il n'en fait pas état et « passe sous silence » des risques de désordres dont il « sait » la survenance inéluctable à plus ou moins brève échéance.

L'avis de l'expert n'est pas le « visa » du maître d'œuvre

L'examen qu'il doit effectuer « avant travaux » des documents fournis par les parties, plans et descriptions des prestations et techniques ou modes et de construction, n'est en aucun cas comparable à la mission « visa » d'un marché de maître d'œuvre (vérification de la conformité des plans d'entreprise au projet), ni à celle du contrôleur technique (vérification de l'application des normes et règles de l'art dans les plans CCTP et notes de calcul) ou du Coordinateur de sécurité et de protection de la santé ; cet examen ne doit consister qu'en la vérification que les précautions nécessaires et adaptées ont été prévues par les exécutant, au regard des risques encourus par les existants ; si les dossiers de l'opération ne présentent pas explicitement de solutions adéquates, il n'a pas à se substituer aux exécutants, et doit seulement demander aux parties, maître d'ouvrage et tous locataires d'ouvrage, d'analyser la situation avant tous travaux et de lui présenter les moyens nécessaires.

L'expert n'est pas chargé de pallier les manques d'études

En ce qui concerne le « risque éventuellement encouru par les immeubles et terrains des défendeurs en fonction du mode opératoire prévu pour les travaux envisagés », l'avis de l'expert, indispensable synthèse d'un double examen - celui du

² Prescrire : régler d'avance et en détail ; assigner d'autorité ; exiger, réclamer. (Robert)

³ Préconiser : ordonner ou recommander expressément ; indiquer avec précision ce que l'on exige, impose. (Robert).

⁴ Désordres physiques et donc litiges à venir.

projet et celui des avoisinants - entraîne sa responsabilité « directe » mais également son devoir de conseil. Mais pour que l'expert puisse donner un avis, c'est le maître d'ouvrage et ses exécutants et contrôleurs techniques qui doivent présenter à l'expert les moyens de supprimer le risque : l'expert n'a pas à pallier les carences éventuelles de la maître d'ouvrage ou des maîtres d'œuvre et contrôleurs, ni en matière de diagnostic préalable à l'opération, ni en matière de conception des dispositions constructives.

Si la mission comporte des constats pendant la durée du chantier, « à la demande » ou fin des phases de construction, il sera certainement plus difficile à l'expert de se tenir strictement dans son rôle et il pourra être tenté de proposer des remèdes : il doit encore s'en garder, car il outrepasserait alors son rôle et pourrait être rendu responsable en cas de désordres, sans être couvert par son assurance. Il ne peut donc pas sérieusement lui être demandé de « prescrire » les « travaux conservatoires » permettant de « prévenir » l'apparition de dommages, ce qui serait l'affaire des maîtres d'œuvre, contrôleurs techniques et entreprises travaillant pour le compte de l'opérateur du chantier⁵ ; par contre il devra donner son avis sur les moyens proposés par les opérateurs.

Enfin, il faut que l'expert ne « tombe » pas dans sa « redoutable » tendance à « concevoir » dans ses avis des « solutions » qui relèvent du travail et de la responsabilité d'un maître d'œuvre, en l'occurrence celui de l'opération : s'il cède à cette tentation, il risque d'« inciter » les vrais responsables, maîtres d'ouvrage et d'œuvre à considérer le référé préventif comme un moyen de s'exonérer de leur responsabilité en la transférant sur l'expert.

Commentaires sur les parties au référé Préventif

Demandeurs, défendeurs

Une différence fondamentale existe entre les positions des demandeurs et défendeurs dans le cas du référé travaux et celles dans celui du référé préventif :

- dans un référé de « travaux », le demandeur, celui qui a intérêt au référé, est dans la majorité des cas le « propriétaire » d'un bien immobilier, qui a fait faire des travaux sur son immeuble et qui prétend avoir été « victime » d'un dommage (matériel et/ou immatériel) ; les défendeurs sont sensés être les auteurs présumés, à un titre ou à un autre, du même dommage identifié, dans le cadre des travaux ; le demandeur s'investit financièrement dans le référé (dépenses d'avocat et consignation), mais dans la perspective d'être remboursé de son investissement si la faute de ses adversaires est avérée ; les défendeurs ont en commun le fait d'avoir participé aux travaux.
- dans un référé préventif, la situation est inverse : dans le cas courant, c'est le maître d'ouvrage du projet à venir, organisé et disposant de moyens, qui est le demandeur : en face, les défendeurs sont de trois catégories :
 - d'une part, les voisins, propriétaires des avoisinants, qui « subissent » la procédure judiciaire plus qu'ils ne la souhaitent, et se trouvent en position d'être victime de l'action du demandeur, si un dommage est

⁵ Et spécifiquement rémunérés et assurés pour cela.

généralisé par les travaux de ses locataires d'ouvrage. Pour autant ils n'ont rien « en commun » d'autre que leur situation d'avoisants. Pour obtenir que les travaux prévus ne génèrent aucun dommage à son bien, un voisin peut avoir intérêt à se protéger en faisant intervenir avocat et expert : si par ses actions il obtient que les travaux respectent sa construction, cet investissement aura été utile, mais il aura dû préfinancer cette action sans probablement en obtenir de remboursement ! Situation injuste et « lutte du pot de terre »...

- d'autre part, les collectivités et concessionnaires, « riverains » de fait de l'opération concernés à divers titres, mais qui disposent d'un statut public ou parapublic et de règles spécifiques (commune, communauté de communes, communauté urbaine, services concédés, réseaux, métro, etc.). Sauf cas particulier, ces défenseurs n'ont aucune raison de participer aux visites des immeubles avoisants de la catégorie précédente.
- enfin, les « locataires d'ouvrage », maîtres d'œuvre, architectes et bureaux d'études, géomètres, bureau d'étude de sol, entreprises titulaires de marchés et/ou sous-traitants, contrôleurs techniques, etc., qui sont mis dans la cause par le maître d'ouvrage comme exécutants de son projet. Ces défenseurs ont tous – sans exception – un intérêt évident à être présents lors des visites de l'expert des immeubles avoisants, afin de constater par eux même des situations qu'ils n'avaient pas forcément eu la possibilité de connaître lors de l'établissement du projet ou des offres et pièces de marchés, n'ayant pas forcément pu pénétrer dans les lieux.

Application spécifique de la règle du « contradictoire ».

La règle stricte qui prévaut en référés-travaux, selon laquelle toutes les actions de l'expert, orales ou écrites, doivent être accomplies en présence et à destination de toutes les parties, doit être appliquée aux actions de l'expert concernant l'ensemble du site et destinées à l'information de toutes les parties sur l'organisation et l'avancement de ses opérations, sur les conclusions de ses analyses, les techniques envisagées pour la nouvelle construction (démolitions, terrassements, fondations, etc., troubles divers) et, d'une façon générale tout ce qui est « commun » aux défenseurs ; conséquence de la situation particulière des défenseurs qu'analyse le § précédent, la règle du contradictoire ne devrait par contre avoir aucune raison de s'appliquer à l'organisation et au déroulement de la visite de chaque maison ou de chaque élément des immeubles et domaines avoisants. Chaque propriétaire ou gérant concerné est évidemment convoqué, mais le demandeur « maître d'ouvrage » et les défenseurs « locataires d'ouvrage », sans exception, doivent impérativement y être présents ; si la règle du contradictoire doit s'appliquer sans défaut à la transmission à toutes les parties des éléments des notes, du pré-rapport et du rapport qui concernent l'ensemble du site ainsi qu'à celle des pièces des parties réclamées par l'expert, en revanche, elle ne devrait pas non plus s'appliquer aux communications par l'expert aux parties des notes, du pré-rapport et du rapport concernant spécifiquement chaque propriété⁶.

⁶ Cf. le détail dans le paragraphe suivant concernant le pré-rapport et le rapport.

Quelle attitude adopter si des défenseurs refusent l'accès à leur bien?

Face à des défenseurs qui refusent de se rendre aux convocations de l'expert, de laisser l'expert et les parties concernées pénétrer dans tout ou partie des lieux de leur propriété, l'attitude conseillée par le magistrat⁷ que nous avons interrogé est d'une part, de communiquer l'information au juge du contrôle des expertises et, d'autre part, d'informer la partie en question que son refus, qui interdit à l'expert – donc au juge - de constater contradictoirement l'état des lieux avant les travaux, réduit fortement la possibilité de prouver de façon incontestable que les travaux peuvent être ou avoir été cause des désordres éventuellement constatés pendant ou après leur déroulement. Cette information est à relater dans le chapitre du rapport concernant l'historique des opérations d'expertise.

Pré-rapport et rapport

Contenu

Le rapport est l'outil établi par l'expert qui permettra aux parties ou à la justice de statuer sur l'origine des désordres allégués après les travaux, selon qu'ils existaient ou non avant les travaux, qu'ils résultent ou non des travaux, ou qu'ils sont ou non consécutifs de la fragilité du bâti.

Il diffère du constat d'huissier par le fait que non seulement tous les éléments constatés sont notés avec la même minutie et précision, illustrés également par des photographies dûment repérées, mais que les causes de ce que l'expert constate (situation saine et sans risque, fragilité et/ou déformations structurelles, vieillissement normal ou anormal, modifications inopportunes) doivent y être précisées ; et donc doivent avoir été analysées lors des visites, ce qui nécessite « l'œil » et les méthodes d'investigations de l'expert architecte.

En conséquence :

- les caractéristiques du terrain du secteur concerné (nouvelle construction et avoisinants) doivent avoir été étudiées et les risques inventoriés (sous-sol, écoulements d'eau en surface et dans le sol, cavités, réseaux périphériques et traversants, ouvrages enterrés, caves voûtées ou non, ...etc),
- chaque type d'immeuble doit avoir été analysé, en rapport à son époque de construction, en termes de matériaux de construction utilisés, de fondations, de type de structure, de type de clos et couvert, de second-œuvre, d'équipements de confort, etc., ainsi que les typologies de désordres, « consécutifs » de ces caractéristiques, qui y sont généralement constatés,
- toutes les parties des immeubles doivent avoir été visitées sans rien omettre - parties communes et privées, de l'infrastructure aux superstructures - et systématiquement photographiées, chaque photographie étant repérée et d'un format suffisant ;

⁷ En l'occurrence l'ancien juge du contrôle des expertises du tribunal de grande instance de Lille.

- les lieux visités doivent être notés dans un état descriptif établi bâtiment par bâtiment, par lieux collectifs, par appartement, par pièce, décrivant toutes les caractéristiques de chaque type et les spécificités propre à chacun ;

Il diffère également du constat d'huissier par l'analyse que l'expert architecte doit faire des dispositions prévues dans le projet et de leur compatibilité avec les constructions avoisinantes, sur plusieurs plans :

- la question des servitudes (passage, écoulements, vue directes et latérales, jours de souffrance, etc.) ;
- les risques de perturbation des usagers de l'espace public et des voisins immédiats du fait du chantier (démolitions, clôtures, troubles anormaux de voisinage par le chantier, poussières, salissures des voiries, dispositifs de maintien de la circulation, du stationnement, les accès des riverains, maintien et protection des cheminements piétonniers, ...etc) ;
- les risques de déstabilisation des bâtiments existants par les nouvelles constructions, notamment celles qui sont proches, (méthode de démolition, techniques de construction en infra et superstructure, etc.) ;

Organisation du texte

Théoriquement, l'organisation du texte doit, comme pour les autres expertises judiciaires, quelle que soit la juridiction, avoir comme but de répondre aux différentes questions de la mission décrite dans l'ordonnance initiale, plus ou moins dans l'ordre où elles sont posées. Chaque expert est évidemment libre de proposer l'organisation du texte qui lui paraît le plus pertinent.

Cependant, des éléments spécifiques au référé préventif amènent à ce que l'organisation puisse utilement être différente, notamment du fait de la singularité des rôles respectifs des demandeurs et défendeurs par rapport à la situation courante des référés de travaux, ainsi que de la multiplicité de parties défenderesses sans aucun lien entre elles autre que leur proximité sur un même site par rapport au chantier à venir. La formule décrite ci-dessous n'est proposée à vos remarques que parce qu'elle paraît résoudre le dilemme évoqué souvent en réunion du collège entre la nécessité du « respect intégral » du contradictoire et celle de protéger les « vies privées » des différents riverains défenseurs. La formule proposée consiste à organiser le rapport en deux volumes, le premier étant consacré aux données générales communes à tout le site, le second contenant les données propres aux différents espaces des défendeurs, les « fiches » qui y seront consacrées à la propriété de tel ou tel défenseur pouvant donc ne pas être surchargées de la répétition de ces analyses et y faire simplement référence.

Le premier volume peut utilement être organisé en trois chapitres :

- un premier chapitre consacré au compte-rendu des éléments factuels, ordonnances, consignation, diligences, incidents etc. ;
- un deuxième chapitre consacré aux caractéristiques physiques générales du site : nature du sous-sol, présence ou non de nappes phréatiques ou prisonnières, de réseaux, de pentes et d'écoulements en surface, etc. ;
- un troisième chapitre consacré aux analyses des caractéristiques physiques des différents types de bâti regroupées par typologie identiques ou proches, par époques de construction, et complétées par l'analyse des

conséquences sur leur fragilité et sur les risques que peuvent leur faire courir les types et modes opératoires des opérations de construction ; ce chapitre décrit également les conclusions utiles sur les précautions à prendre selon les divers types de bâtiments et les différents types de problèmes identifiés, affouillements, fondations, stabilité des superstructures existantes après démolitions, etc. ;

Le second volume regroupe les fiches établies pour chaque propriété individuelle, les parties communes et chacun des lots des copropriétés, chaque propriété en volume, contenant les renseignements, descriptions, photographies et analyses résultant des constatations faites par l'expert lors de ses visites avant le démarrage des travaux, ou bien lors des constats pendant et après travaux en cas de mission de ce type, dommages et réparations consécutives.

Transmission du rapport

Pré-rapport

Au TGI, le projet de rapport est toujours requis, avec dires récapitulatifs, transmission par l'expert en LRAR aux parties (et éventuellement avocats), ou par voie dématérialisée officialisée.

Au TA, le projet de rapport n'est pas requis ; il n'y a donc pas de direx récapitulatifs. Mais il est tout à fait souhaitable que l'expert fasse connaître son avis aux parties avant le dépôt du rapport.

Rapport

Pour les expertises des TGI, il est déposé en 1 ou 2 exemplaires au greffe du service du contrôle des expertises, et envoyé en copie aux parties, par LRAR avec preuve de dépôt et accusé de réception ou retour ;

- il n'y a pas de règle de droit imposant de ne fournir aux parties défenderesses que les éléments de constats concernant leur propriété, en plus des éléments de l'analyse commune générale.
- en pratique dans beaucoup de cas, si le tribunal et la partie demanderesse sont destinataires de l'intégralité du rapport, chaque partie défenderesse reçoit bien l'analyse commune générale (parties 1, 2 & 3), mais n'est seulement destinataire que des documents relatifs à sa propriété⁸.

Pour les expertises des TA, la procédure du dépôt du rapport varie selon les cas :

- soit l'expert dépose tous les dossiers au greffe du Tribunal, dont deux pour le tribunal et un pour chaque partie, le greffe se chargeant de la transmission aux parties (Lille 2009).
- soit l'expert dépose au greffe deux exemplaires du rapport mais c'est lui qui notifie aux parties leurs exemplaires.

⁸ Cette façon de procéder est appliquée par la quasi-totalité des experts du collège, depuis le début de ces procédures. Certains experts du collège fournissent également le rapport complet aux défendeurs locateurs d'ouvrage ; d'autres considèrent que c'est au maître de l'ouvrage de le leur communiquer.

- même remarque concernant le contenu respectif des documents aux demandeurs et aux défendeurs ; c'est une demande expresse du TA de Lille, formulée ainsi sur les ordonnances :
 - l'expert déposera son rapport global en deux exemplaires au greffe du tribunal administratif, avant le début des travaux concernés par l'expertise. Un exemplaire de ce rapport global sera notifié par l'expert à la demanderesse, et la seule partie du rapport le concernant à chacun des propriétaires.

Le reproche fait par les tenants du « fournir tout à toutes les parties » d'une telle distinction ne se justifie plus si, d'une part le rapport est organisé comme proposé plus haut et si, d'autre part, l'on considère que c'est au demandeur maître d'ouvrage de communiquer, si besoin est, à ses contractants maîtres d'œuvre, contrôleur ou entreprises les éléments concernant un riverain se plaignant de désordres.

Dangerosité des libellés de mission

Que faire pour l'expert lorsque les missions sont « ambiguës » ou « risquées » et ne lui permettent pas de rester dans son rôle d'« arbitre » et son domaine de compétence. Il est souhaitable qu'il fasse un examen précautionneux des missions, notamment celles dont le libellé l'entraînent hors de sa compétence, et qu'il demande aux parties et au juge de ramener les libellés à une formulation non ambiguë.

Les paragraphes qui suivent présentent des libellés utilisés dans des ordonnances produites par des TGI et TA régionaux et les commentaires que ces textes nous inspirent.

Formulations n'amenant pas de remarques :

- **Examiner le programme de construction de la partie demanderesse, - toutes pièces réunies en l'état dudit programme ;**
- **Se faire communiquer tous documents relatifs à la situation actuelle et déterminer notamment l'implantation, les délimitations et la contenance des parcelles concernées par l'opération ainsi que celles des différents défendeurs ;**
- **Se faire communiquer tous documents et pièces utiles à l'accomplissement de sa mission ;**
- **Dresser l'état descriptif des immeubles et terrains voisins du site du chantier, en parties communes et parties privatives d'une part, et des immeubles existant éventuellement sur le site d'autre part,**
- **Décrire la nature et l'étendue des désordres qui, au cours de l'exécution des travaux de construction, affecteraient les ouvrages et immeubles ; donner un avis motivé sur les causes des désordres actuels et futurs, en précisant si et dans quelle proportion ils sont imputables aux travaux ;**

Commentaires

La dernière mission suppose évidemment qu'un état des lieux « avant tout travaux » ait pu être constaté, soit par l'expert à qui s'adresse la mission,

soit par un expert précédent ; la demande concernant des « désordres futurs » est en revanche ambiguë.

Formulations ne posant pas de problèmes :

Libellé de mission

- Dresser, par tout moyen et sur tout support qu'il diffusera ensuite aux parties, un état descriptif technique des immeubles, voies et trottoirs, réseaux et autres ouvrages appartenant aux parties ou exploitées par elles ; dire s'ils présentent des altérations ou des faiblesses apparentes et, dans l'affirmative, les décrire ;

Commentaires

La mission de l'expert ainsi rédigée relève d'un constat de ce qui est « apparent », donc exclusivement visuel, qui exclut à priori toute investigation de sondages destructifs qui seraient nécessaires pour mener la recherche des « causes et origines », mais n'exclut pas que l'expert-architecte puisse tirer les conclusions qu'il tire de son savoir et son expérience de constructeur. Il est alors pleinement dans son rôle.

Libellé de mission

- Dire si des précautions ont été prises par les parties pour éviter, le cas échéant, que les altérations ou faiblesses constatées ne s'aggravent ou que des altérations ou faiblesses n'apparaissent du fait des travaux entrepris ;

Commentaires

L'expert doit pour cela recueillir des exécutants les pièces nécessaires, descriptifs, plans, coupes, façades, détails constructifs, et en faire l'analyse, pour elles même et leur conformité aux règles de l'art, et particulièrement au regard des « altérations ou faiblesses » qu'il a pu constater lors de ses visites ; s'il constate des risques il doit les signaler et en décrire l'étendue dans ses notes et son rapport et, tout en s'abstenant de « proposer, prescrire ou préconiser » les solutions techniques et mises en œuvre qu'il a éventuellement en tête, demander aux parties concernées⁹ de réagir par leurs dires à ces signalements, en proposant les modifications nécessaires.

Les commentaires ci-dessus sont également valables pour les libellés suivants :

- Donner son avis sur le risque éventuellement encouru par les immeubles et terrains des défendeurs en fonction du mode opératoire prévu pour les travaux envisagés ;

- Dans l'hypothèse où il estimerait que les travaux entrepris seraient la cause de l'apparition ou l'aggravation des dommages constatés, après avoir exposé ses observations sur la nature des travaux propres à maintenir ou remettre les immeubles avoisinants dans leur état antérieur et leurs délais d'exécution, chiffrer, à partir des devis fournis par les parties, éventuellement assistées d'un maître d'œuvre, le coût de ces travaux ;

⁹ Maître de l'ouvrage, exécutants s'ils sont dans la cause.

Commentaire

Ce dernier libellé est correct au regard des missions respectives du maître d'œuvre et de l'expert : émettre des « observations sur la nature des travaux » propres à « maintenir ou remettre les immeubles avoisinants dans leur état antérieur » n'implique pas que l'expert fasse lui-même la description de ces travaux, le maître d'œuvre ayant dû les prévoir dans le cadre du projet dont il a la responsabilité. Pour le « chiffrage des travaux », le libellé précise bien que la mission de l'expert se borne à proposer un chiffrage¹⁰ sur la base sur « des devis fournis par les parties », c'est à dire avec l'intervention, si nécessaire, d'un maître d'œuvre chargé de préciser les travaux pour en obtenir le chiffrage par une ou, de préférence, plusieurs entreprises. La formulation suivante : « en préciser la consistance, le coût et la durée probable », courante en référés travaux et utilisée dans certaines ordonnances de préventif est, par contre, clairement à proscrire. Si l'expert ne peut pas faire adapter par le juge ce type de libellé, au moins doit-il en parler aux parties et faire état de cette difficulté et de ses causes dans le rapport.

Formulations ambiguës à faire préciser

Libellé de mission

- Emettre des avis sur les éventuels risques de déstabilisation des existants et sur les mesures à prendre ;

Commentaires

L'avis sur « les éventuels risques de déstabilisation des existants » relève du travail de l'expert ; par contre la formulation pourrait être considérée comme dangereuse si elle implique que c'est à l'expert, endossant le costume du maître d'œuvre, de concevoir (préconiser, prescrire) des solutions pour éviter les risques en question ; l'avis de l'expert doit se limiter à l'analyse du bien-fondé des mesures que la maîtrise d'œuvre et les exécutants du projet doivent avoir proposé au maître d'ouvrage, dans le cadre de leur étude du projet et la mise au point des marchés. Si cette analyse manque au dossier, l'expert doit la réclamer aux parties concernées, et en premier lieu au maître d'ouvrage.

Libellé de mission

- Dresser tous états descriptifs et qualitatifs desdits immeubles afin de déterminer et dire si, à son avis, ils présentent ou non des dégradations et désordres inhérents à leur structure, leur mode de construction et l'assiette de leurs fondations, l'état du sous-sol, du sol et de leur vétusté ou encore consécutifs aux travaux déjà entrepris pour le compte du demandeur ;

¹⁰ Cette expression ne pose pas de problème lorsqu'il s'agit de petites dépenses exprimées forfaitairement et correspondant à de travaux de faible importance, simples à décrire car n'impliquant pas une conception complexe de maîtrise d'œuvre. Elle doit être proscrite dans tous les cas où l'évaluation suppose d'être fondée sur un « projet », qui alors doit être conçu par un maître d'œuvre, dans le cadre d'une mission de maîtrise d'œuvre.

Commentaires

Le début de la formulation est correct parce qu'il indique que le rôle de l'expert va au-delà de celui d'un huissier, lequel se borne à constater une réalité sans en chercher la cause « inhérente ». Là où cela se gâte, c'est lorsque la mission demande de « dire » si la cause peut être inhérente à « l'assiette de leurs fondations », à « l'état du sol » ! Reconnaître l'état des fondations et la résistance du sol suppose des investigations par sondages, moyens destructifs dont l'expert ne dispose pas en référé préventif, d'autant qu'il agirait sur des constructions des défenseurs, avec les moyens matériels ou financiers dont dispose le demandeur. La dernière phrase ne correspond qu'au cas particulier du référé préventif réalisé « pendant ou après les travaux », qui ne diffère guère en l'occurrence du référé-travaux.

Libellé de mission

- Dresser tout relevé descriptif utile de l'état des immeubles en cause au fil de l'exécution des travaux ;

Commentaires

La mission en question doit être précisée : d'une part, l'expert ne peut refaire des constats des immeubles avoisinants et les comparer à son constat initial « au fil des travaux », mais doit limiter ses interventions aux endroits précis où un dommage est apparu ; d'autre part, ce nouveau constat et la comparaison utile avec le constat initial doivent répondre à la demande explicite faite au contradictoire des parties par le voisin concerné ; enfin, parce que le libellé ne fixe pas de limite dans le temps, ce qui maintient l'expert « l'arme au pied » indéfiniment.

Libellé de mission

- Dans l'hypothèse où, avant l'achèvement du clos et du couvert de la construction, ravalement compris, l'une des parties alléguerait que les travaux entrepris seraient la cause de l'apparition de dommages ou l'aggravation de dommages antérieurement constatés, procéder à leur examen ; en ce cas, rédiger, si une partie le demande, un pré-rapport relatant les constatations effectuées et les causes des dommages et, le cas échéant, son avis sur les dispositions envisagées pour que ces dommages ne s'aggravent ;

Commentaires

la description est celle d'une mission d'expertise courante dans laquelle l'expert est saisi pour donner au juge et aux parties un avis sur les causes et origines d'un dommage causé par les travaux des défendeurs à l'immeuble du demandeur ; appliquée au référé préventif la mission de l'expert est donc de constater des désordres, de déterminer leur degré de gravité, leur cause et origine. La même remarque que dans un référé classique s'impose alors, sur le fait que le rôle de l'expert n'est pas celui d'un maître d'œuvre, il n'en a ni les moyens (en étude et honoraires) ni la couverture d'assurance en responsabilité. Son avis sur « les dispositions envisagées pour que ces dommages ne s'aggravent pas » ne peut consister qu'en un avis sur ce qui doit être proposé par l'architecte du défendeur ou par celui du maître d'ouvrage

de l'opération¹¹. Par ailleurs, si l'expert missionné est le même que celui qui a exécuté la mission de constat avant travaux, il pourrait être considéré comme fautif de ne pas avoir assuré la « prévention » de ce litige, qui se produit malgré ses avis sur l'éventuelle fragilité des existants ou sur l'incompatibilité entre cette fragilité et les dispositions ou méthodes constructives du bâtiment nouveau, position schizophrénique où l'expert est juge et partie de son propre travail...

Libellé de mission

- Fournir au Tribunal tous éléments permettant d'apprécier si le programme envisagé est de nature à avoir une incidence sur les éventuelles servitudes et vues existantes ;

Commentaires

Sur le principe, cette formulation ne pose pas de difficulté : la question posée à l'expert consiste à ce qu'il vérifie « l'existence ou non de servitudes et de vues¹² ». Cependant, il subsiste une certaine ambiguïté et deux thèses s'opposent :

- la première s'appuie sur le fait que le Code Civil comporte plusieurs chapitres relatifs aux servitudes, l'ensemble figurant aux articles 637 à 710. Ces articles concernent :
 - les servitudes établies par la Loi (articles 649 à 685-1) qui concernent les murs et fossés mitoyens (articles 653 à 673), la distance et les ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions (article 674), les vues sur la propriété de son voisin (articles 675 à 680) l'égout des toits (article 681), le droit de passage (articles 682 à 685-1).
 - les servitudes établies par le fait de l'homme (articles 686 à 710).
- la seconde interprétation considère que la locution « servitudes et vues existantes » fait référence uniquement aux servitudes telles que définies par les articles du droit qui existent à ces sujets, les 690 à 702 (servitudes) et 675 à 680 (servitudes de vues et jours de souffrance) du code civil intéressant les terrains avoisinants et le terrain d'assiette de l'opération.

Parmi les servitudes établies par la Loi figurent les vues sur la propriété voisine (articles 675 à 680). Il semble donc que si la mission demande de donner un avis « sur les servitudes et vues existantes », les vues dont il s'agit ne figurent pas parmi les servitudes et concernent donc les vues générales existantes depuis les immeubles : en d'autres termes, la nouvelle construction est-elle de nature à former un écran à la vue et de quelle importance ? Dans tous les cas, la mission ne spécifie pas que l'expert ait à réaliser un « audit » des riverains, ni qu'il doive « anticiper » ou donner un avis sur la demande d'indemnités pour préjudices, ce qui est l'affaire des parties, éventuellement dans le cadre d'une autre procédure.

¹¹ Mobilisable en l'occurrence puisque le Juge peut l'exiger.

¹² Acquises par titre, prescription trentenaire ou par destination du père de famille.

Pour les servitudes, l'expert doit vérifier s'il en existe d'anciennes (écoulement, fosses, passages, etc..) pesant sur le terrain de l'opération au bénéfice de chacune des propriétés avoisinantes et inversement ; de même l'expert doit vérifier s'il en existe pour les vues. La vérification est dans ce cadre « factuelle », à réaliser « visuellement » mais également par l'examen des titres de propriété, que l'expert doit réclamer aux propriétaires des fonds concernés (opération et avoisinants).

Libellé de mission

- Fournir, dans son rapport définitif, tous éléments techniques ou de faits de nature à permettre à la juridiction du fond, éventuellement saisie, de se prononcer sur les responsabilités encourues et les préjudices subis ;

Commentaires

Il s'agit d'une formulation classique dans les référés travaux portant sur des dommages subis par un demandeur du fait de l'action de l'un ou de plusieurs défendeurs ; ici elle ne se justifie que dans le cas où la mission ne s'arrête pas au dépôt du rapport après constats « avant travaux », mais comporte des interventions pendant ou après les travaux ; à ceci près qu'en référé préventif, à la différence des référés-travaux, celui qui subit des dommages est un voisin « défendeur » et que c'est le demandeur chargé de verser la consignation, qui est en l'occurrence présumé responsable des actions ayant provoqué les dommages ; même inversion des rôles pour ce qui concerne les « préjudices subis ».

Libellé de mission

- Le cas échéant, décrire les dispositions confortatives ou toute autre mesure préventive mises en œuvre et leur éventuelle incidence sur la jouissance des biens des parties ;

Commentaires

L'expression « mises en œuvre » est ici probablement erronée : « mesures préventives à mettre en œuvre » serait plus logique. La mission ainsi formulée s'apparente aux missions des experts dans un constat d'un « immeuble menaçant ruine » où, comme il n'y a pas de maître d'ouvrage constructeur ni d'exécutant dans la cause, l'expert doit décrire le « type de prestation provisoire » qu'il faut mettre en œuvre pour stopper la dégradation et les risques, étaielements, solidification en sous-œuvre ou en superstructure de maçonneries ou de charpente, action contre la mûrle, etc. ; dans ce cas, la collectivité prend ensuite le relais et c'est un maître d'œuvre ou une entreprise qu'elle choisit qui exécutera les « dispositions confortatives » après les études d'exécution que cette dernière fera de la « prestation provisoire » décrite par l'expert. Si l'expert dit par exemple qu'il faut étayer un pignon, il n'en propose ni le calcul ni le dimensionnement des constituants, ce qui relèverait d'une mission de maîtrise d'œuvre. Dans un référé préventif, il y a un maître d'ouvrage et des locataires de l'ouvrage, même s'ils ne sont pas encore mis en cause : c'est à eux de faire l'étude d'exécution des travaux nécessaires, étude que, si elle n'existe pas, ils auraient dû mener dans le cadre de leurs travaux

préalables à la mise au point des marchés d'entreprise ; ce n'est qu'après cette étude que l'expert pourra donner son avis quant à l'incidence sur la jouissance des biens.

Les commentaires ci-dessus sont également valables pour les libellés suivants :

- Au cas où l'état de certains immeubles nécessiterait des mesures de sauvegarde ou des travaux particuliers de nature à éviter l'aggravation de cet état, en préciser la consistance, le coût et la durée probable et fournir tous éléments techniques et de fait de nature à permettre, le cas échéant, à la juridiction compétente de déterminer les responsabilités éventuellement encourues et les préjudices subis ;

- Indiquer si, à son avis, il convient ou non, en cas d'urgence signalée et de réel danger, de procéder à la mise en place et à la réalisation de telles mesures de sauvegarde ou des travaux particuliers de nature à éviter toute dégradation ou toute aggravation de l'état qu'ils présentent actuellement ;

Formulations dangereuses à faire modifier

Libellé de mission

- Faire effectuer tous sondage et poser tous témoins, s'il y a lieu ; prendre toutes photographies utiles, faire procéder à toutes investigations nécessaires et utiles au niveau des carrières souterraines ; faire vérifier tous réseaux enterrés et procéder à toutes autres mesures d'investigations qu'il jugerait nécessaires de manière que l'état des immeubles voisins et réseaux et du sol puissent être appréciés avant le commencement des travaux que doit faire exécuter la demanderesse ;

Commentaires

S'il lui est possible de poser des témoins pour surveiller l'évolution de fissures, l'expert n'a pas de possibilité de « faire exécuter des sondages », forcément destructifs, ni dans les constructions avoisinantes, ni dans le sol.

Il ne peut non plus ni investiguer dans les carrières souterraines, ni « faire procéder à ces investigations ». En règle générale, la surveillance de l'état des carrières souterraines est l'affaire de services spécialisés, nationaux ou départementaux, auquel l'expert peut demander un avis et qui pourraient être attirés en cas de besoin dans la cause.

L'étude des sols et la vérification des carrières et des réseaux enterrés dans le terrain de la future construction fait partie des prérogatives et obligations du maître d'ouvrage demandeur, aménageur ou promoteur, ce dernier devant fournir ces documents à la maîtrise d'œuvre du projet. Il doit les communiquer à l'expert et ce n'est pas à ce dernier de faire procéder à des mesures d'investigations, en dehors de la réclamation de ces documents.

Libellé de mission

- En fonction de la nature de l'ouvrage projeté et de l'état des lieux, donner son avis sur les travaux ou les mesures conservatoires qu'il conviendrait de prescrire pour prévenir l'apparition de dommages et permettre la bonne réalisation des travaux envisagés ;

Commentaires

L'expert n'étant missionné que pour « prévenir » les litiges ultérieurs (et non prévenir des dommages ultérieurs), et n'étant pas le maître d'œuvre, n'a pas mission de « prescrire » des « travaux ou des mesures conservatoires ». Si son analyse des avoisinants existants et des travaux prévus lui fait voir que les conditions sont réunies pour que des désordres apparaissent, il rédige la note aux parties dans laquelle il demandera au maître d'ouvrage de l'opération et à ses opérateurs de rectifier leur dossier de sorte à ce qu'ils « préviennent l'apparition de dommages et permettent la bonne réalisation des travaux envisagés ». L'expert n'a pas non plus mission de veiller à la « bonne réalisation » des travaux : c'est la mission du maître d'œuvre et du contrôleur technique, contractants du maître d'ouvrage.

Libellé de mission

- Examiner les désordres, malfaçons, non façons, non conformités contractuelles, les décrire, en indiquer la nature, l'importance, la date d'apparition ; en rechercher la ou les causes, en précisant notamment s'ils sont de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ; en particulier en recherchant si ont été respectées les préconisations du rapport faisant suite au référé préventif et dire, le cas échéant, dans quelle mesure sa défaillance a concouru à l'apparition des nouveaux désordres ;

Commentaires

La première partie du libellé est habituelle pour une utilisation en référé-travaux, mais totalement inadaptée pour être utilisé dans un référé préventif pour des raisons évidentes, que ce soit en formule « courte » ou « longue », notamment par l'utilisation des termes « malfaçons, non-façons, non conformités contractuelles ». Par ailleurs, on imagine la situation schizophrénique d'un expert chargé de rechercher d'éventuelles « défaillances » de son propre rapport de première phase et de dire « dans quelle mesure sa défaillance a concouru à l'apparition des nouveaux désordres » !

- O -