

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



LE REFERE PREVENTIF

Le document comporte deux parties : le compte-rendu proprement dit et, en annexe, des commentaires et compléments qui n'ont pu être proposés lors du colloque

Philippe Legros, architecte expert du CNEAF NPdCP s'est chargé de la rédaction du compte-rendu, des notes de bas de page et de son annexe.



Ouverture

Jean-Marc Dhouailly, Architecte, Président animateur du CNEAF NPdCP

Je vous remercie d'avoir répondu si nombreux à l'invitation du Collège régional des experts architectes : avocats et experts (y compris de Paris, et même de Montpellier et de Bordeaux).

Je voudrais aussi remercier les magistrats qui nous font l'honneur de leur présence :

- Madame Patricia Rouault-Chalier, Vice présidente au Tribunal administratif de Lille, qui représente Monsieur Olivier Couvert-Castera, Président de ce Tribunal, ainsi que Monsieur Etienne Quencez, Président de la Cour administrative d'appel de Douai, excusés.
- Madame Dalia Balciunaityte, Vice présidente à la Cour d'appel de Douai, qui est déjà presque une habituée de nos colloques,

- Madame Cécile André, Conseiller à la Cour d'appel de Douai,
- Monsieur Jean-Pierre Bekaert, Président du Tribunal de commerce d'Arras.

Maître Julien NEVEUX nous fait part d'un message amical de Monsieur le Bâtonnier Stéphane DHONTE, empêché.

C'est notre 36ème colloque régional "Magistrats-Experts-Avocats". Attention ! Ce n'est pas "le bon, la brute, et le truand" comme j'ai pu l'entendre dans une autre région. L'intérêt est de nous bien comprendre entre acteurs de la chose judiciaire, et de parvenir à des rapports de qualité, utiles à la fois aux parties et aux magistrats qui auront peut-être à les disséquer lors de procédures au fond.

Une procédure préventive, cela semble un peu paradoxal, c'est même presque un oxymore, et c'est assez récemment que les tribunaux ont tout d'abord accepté de désigner un expert à la demande d'un promoteur, pour maintenant presque considérer comme une faute de ne pas engager cette procédure.

Lorsque nous avons décidé d'aborder le sujet, nous ne nous attendions pas à ce qu'il suscite autant de questions. Car l'objet d'un référé préventif est tout simple au premier abord : il s'agit de constater, et de consigner dans un rapport, l'état des avoisinants d'un projet de construction ou de démolition, afin que les propriétaires concernés ne puissent alléguer sournoisement par la suite l'apparition de désordres qui existaient déjà auparavant. Ce n'est pas toujours par mauvaise foi, d'ailleurs. Quand on sent vibrer son habitation, on a tendance à lever la tête vers le plafond, ce qu'on fait rarement habituellement, et d'y découvrir des fissures qui sont pourtant là depuis des lustres.

Au fur et à mesure, les missions confiées aux experts se sont cependant complexifiées, pour passer insidieusement de la prévention des litiges à la prévention des risques, et il convient aujourd'hui d'être vigilant pour qu'il n'y ait jamais de confusion entre le rôle de l'expert et celui du maître d'œuvre, voire du contrôleur technique.

Certaines questions se posent tout naturellement :

- Est-il bien utile que l'expert passe du temps à concevoir et à chiffrer la réalisation de travaux dans les immeubles avoisinants, dans la mesure où le coût de ces travaux importe peu dans la procédure ?
- Est-il bien utile d'appliquer rigoureusement le nouvel article 282 du Code de procédure civile qui prescrit que l'expert doit notifier par lettre recommandée à toutes les parties, parfois fort nombreuses, sa demande d'honoraires, sachant que seule la partie demanderesse aura, dans tous les cas, à régler ces honoraires ?
- Faut-il envoyer à toutes les parties l'intégralité du rapport, contenant des centaines de photos, au détriment de la confidentialité des constatations dans les parties privatives ?

Il y a bien d'autres questions... Nos éminents intervenants qui ont planché sur le sujet vont nous permettre d'éclaircir notre compréhension de cette procédure assez singulière qu'est le référé préventif.

Je voudrais remercier :

- **Monsieur Jean de Keating-Hart**, magistrat honoraire qui nous fait l'honneur et le plaisir de participer régulièrement à nos tables rondes dans la capitale,
- **Monsieur François Grenade**, expert agréé par la cour de cassation, et l'un des piliers du collège des experts-architectes d'Ile de France,
- **Monsieur Patrick Cormenier**, représentant le service "sinistres" (au pluriel, ce n'est pas le service qui est sinistre) de la MAF,
- **Maître Thierry Lorthiois**, avocat au barreau de Lille et enseignant à la faculté de droit, que l'on ne présente plus,
- et enfin **Philippe Legros**, notre past-président que tout le monde ici connaît et apprécie, et que je remercie particulièrement pour avoir piloté d'une main de maître la préparation du sujet.

Ce colloque n'est pas un cours magistral, c'est un lieu de débat, et je vous invite, vous qui êtes à la table, mais aussi vous qui êtes dans la salle à intervenir à tout moment d'un exposé si vous le jugez bon pour apporter des précisions ou la contradiction. Jacques-Yves Delobelle est porteur d'un micro HF. Faites-lui signe pour que votre parole soit intelligible et enregistrée.

Je laisse la parole à Maître Lorthiois.

Rappel du droit

Me Thierry Lorthiois, Avocat au barreau de Lille



Dans le courant des années 70, le référé préventif constituait une procédure à peine tolérée par les Tribunaux jusqu'à ce qu'intervienne une décision de la Cour de Cassation le 30 novembre 1976 qui a admis le principe de la désignation d'un expert chargé d'une mission de constatation et de renseignement en vue notamment de décrire tous désordres éventuels et de proposer les mesures propres à éviter les malfaçons ou de nature à y remédier.

Cette décision a également autorisé en cas d'urgence le promoteur à faire exécuter à ses frais avancés les travaux estimés indispensables. Le pourvoi dans cette espèce reprochait à la juridiction d'avoir imparté une mission en termes généraux qui excédait le cadre de prévention d'un dommage imminent. Le second moyen du pourvoi reprochait également avoir ordonné des mesures conservatoires non limitées dans le temps et laissées à l'appréciation de l'expert.

Cette juridiction a validé cette mission préventive de l'expert qui consistait à examiner les hypothèses à venir d'un dommage imminent affectant les ouvrages voisins et a également accepté le principe que l'expert puisse autoriser des travaux aux frais avancés, ce qui était contesté par les entreprises.

Dès lors, se pose la question des fondements en vertu desquels une mission de référé préventif peut être ordonnée.

Les fondements textuels

a) L'ordre juridictionnel judiciaire

Les mesures d'instruction d'investigation sont du premier chef institué par l'article 145 du Code de Procédure Civile qui prévoit : "*s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige...*" Ici, le motif légitime, c'est le risque de litige à venir en cas de désordre, préexistant ou consécutif à la construction à venir. Par ce texte, est justifiée la mission consistant à demander à l'expert de décrire les avoisinants, d'indiquer s'ils sont l'objet de désordres existants.

L'article 809 du Code de Procédure Civile prévoit la possibilité pour le Juge de : "prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite." La prévention du dommage imminent se retrouve dans le chef de mission tendant à demander à l'expert d'apprécier le projet et de dire s'il risque d'entraîner des conséquences pour les avoisinants. Plus loin, comme dans l'espèce de 1976, il peut être permis au propriétaire (par avance) de prendre toutes mesures estimées indispensables par l'expert concernant les travaux, aux frais avancés du demandeur.

b) L'ordre juridictionnel administratif

Devant l'ordre juridictionnel administratif, le décret du 22 novembre 2000, décret 2000-1115, a prévu à l'article R532-1 du Code de justice administrative, que le Juge des référés avait la possibilité de : "*charger un expert de procéder lors de l'exécution de travaux publics à toutes constatations relatives à l'état des immeubles susceptibles d'être affectés par des dommages ainsi qu'aux causes et à l'étendue des dommages qui surviendraient pendant la durée de sa mission*".

On retrouve dans ce texte les éléments suivants :

- le constat de l'état des existants (constatations relatives à l'état),
- la prévention des risques que l'expert envisage (susceptibles de générer des dommages),
- l'examen des dommages qui interviendraient (pendant la durée de sa mission).

Concernant ce dernier chef qui est particulier au référé administratif, une telle disposition n'existe pas de manière textuelle, dans le cadre du Code de Procédure Civile. Néanmoins, une telle extension de mission ou une telle mission peut exister dans une mission de préventif judiciaire si la mission est impartie en ce sens à l'expert par le Juge qui ordonne la mission.

L'opposabilité

Le référé préventif peut intervenir à l'initiative d'un voisin. Il peut également intervenir à l'initiative de l'entreprise. Le plus classiquement, le préventif intervient à l'initiative du propriétaire de l'immeuble à construire.

La règle du contradictoire veut que seules les parties au préventif se voient opposer les mesures du préventif. Ce seront le demandeur, les voisins, les entreprises, le BET, le maître d'œuvre, dès lors qu'ils sont parties à l'ordonnance.

A l'inverse, l'entreprise qui n'est pas partie pourrait contester l'opposabilité des mesures de l'expert (cela a été jugé en ce sens par la Cour de Cassation le 27 octobre 2004, pourvoi 03-15029).

Cette jurisprudence mérite toutefois d'être nuancée au regard de l'assouplissement par la Cour de Cassation qui considère qu'un rapport d'expertise judiciaire qui serait produit dans un débat au fond peut être opposé aux parties qui n'ont pas été parties aux ordonnances de référé dès lors que ces dernières ont la faculté de contester devant le Juge du fond les termes du rapport ou d'en débattre. (Cour de cassation chambre civile 8 septembre 2011 : « *mais attendu que le rapport d'expertise avait été versé aux débats et soumis à la discussion contradictoire des parties, c'est sans méconnaître les dispositions de l'article 16 du code de procédure civile que la cour d'appel s'est déterminée en considération de ce seul rapport* » - Cour de cassation chambre mixte 28 septembre 2012 pourvoi 11 – 11381)

Cette mise en cause peut intervenir lorsqu'une partie des constats sont faits dès lors que les opérations ne sont pas clôturées (Cassation, 22 octobre 2002, pourvoi 01-02541).

Une partie des contrats de travaux peuvent également suppléer à la difficulté lorsqu'une clause prévoit que les constats de l'expert leur seront rendus communs et opposables. Toutefois, la difficulté est alors de détenir le rapport d'expertise avant la signature du contrat de travaux. A défaut, il faudrait envisager la mise en cause de l'entreprise.

Celle-ci s'avère d'autant plus utile lorsqu'il s'agit de définir une méthodologie et d'en discuter en présence de l'expert lorsque celui-ci a une mission de donner un avis sur les travaux envisagés et leurs impacts sur les avoisinants.

Le recours à un référé préventif constitue-t-il une obligation ?

Si au début, le référé préventif était une procédure plutôt tolérée que nécessaire, il s'avère aujourd'hui que les responsabilités des maîtres d'ouvrage qui n'engagent pas une procédure de référé préventif peuvent être recherchées à défaut.

L'intérêt principal du référé préventif est d'éviter pour le maître d'ouvrage constructeur d'être l'objet de recours de voisins sans qu'il dispose d'éléments de preuves suffisants. Il va également au-delà puisque certains Tribunaux jugent fautifs le fait pour un maître d'ouvrage de ne pas avoir engagé une telle procédure probatoire avant sa construction. Cela a notamment été jugé par la Cour d'appel de Paris, 23ème Chambre, le 9 novembre 1990.

La Cour d'appel ayant jugé à ce sujet : "la carence préalable du maître de l'ouvrage ne constitue pas seulement ainsi qu'il le prétend une simple négligence privant l'expert d'un élément de preuve, mais elle est bien une faute en ce qu'elle n'a pas permis d'envisager toutes les causes d'un éventuel dommage, voire de le pallier, et, comme telle, elle impose qu'une partie des conséquences de ce dommage demeurent à la charge de son auteur".

Le référé préventif était ainsi considéré comme une obligation qui aurait permis de limiter les conséquences d'un dommage qui aurait pu être anticipé.

Questions de la salle

Question 1 :

Serge Lemeslif, architecte expert : vous n'avez pas évoqué l'attitude que doit avoir l'expert en cas de dommages du fait des travaux de construction en cours d'exécution.

Réponse :

Me Lorthiois : quand on est sur un référé préventif ordonné par le juge administratif au visa de l'article R532-1, on est pleinement dans ce cadre là ; un désordre qui intervient dans ce cadre là, alors que l'expert n'a pas déposé son rapport, rentre dans la sphère d'intervention de ce dernier ; le juge judiciaire n'a pas un texte qui prévoit une telle disposition, mais on peut très bien imaginer que le requérant puisse demander au juge d'inclure à l'ordonnance une disposition faisant que l'expert aura à investiguer, à déterminer les causes et responsabilités de tout désordre qui interviendrait pendant l'exécution de sa mission ; dans ce cas, il faut de la « rédaction habile » de la part du demandeur. La question se règle habituellement parce que les juridictions ont souvent des clauses « types » qui permettent de moduler les missions. Par contre si ce n'est pas dans la mission, l'expert n'aura pas à examiner ces désordres intervenant pendant la construction, n'ayant pas à sortir de la mission qui lui a été donnée ; et il faudra une deuxième mesure d'expertise, confiée par le juge au même expert ou non.



Question 2 :

Jean-François Pambo, avocat à Béthune. La jurisprudence estimant que l'absence de mise en œuvre d'un référé préventif peut constituer un comportement éventuellement fautif pour un maître d'ouvrage, peut-on considérer que, si la portée et l'efficacité du référé préventif est limitée à apporter la preuve de l'état des ouvrages avoisinants, le référé ne permet pas pour autant au promoteur, en cas de difficulté, d'échapper à une responsabilité sous le régime très spécifique des dommages aux avoisinants selon la théorie des troubles anormaux de voisinage.

Réponse :

Me Lorthiois : il est évident qu'il est difficile de savoir si l'expert peut être « un maître d'œuvre » sur le site : pour moi l'expert du référé préventif n'a pas à endosser un rôle qui ne peut pas être le sien ; le maître d'ouvrage restera toujours le responsable des troubles anormaux de voisinage occasionnés par sa construction. Ce qui se dégage de cette jurisprudence est ceci : vous auriez pu éviter certaines difficultés, vous ne l'avez pas anticipé, vous ne vous êtes pas accordé un moyen suffisant, vous gardez une part de responsabilité et ne serez pas couvert à 100% par l'assurance de l'entreprise. Si vous aviez pris les mesures en temps utile cela aurait pu éviter la survenue de périls imminents. Quand on intervient dans un secteur « construit », le maître d'œuvre qui a une mission de diagnostic intervient sur la parcelle foncière sur laquelle sera implanté son projet, mais il a rarement accès aux avoisinants : le référé préventif est justement le moyen pour lui d'envisager les dispositions nécessaires pour son projet¹ qu'il ne pouvait déterminer faute de la connaissance des bâtis avoisinants².

Cependant le référé préventif ne peut pas constituer une exonération et le fait de ne pas l'avoir fait peut être une responsabilité supplémentaire.

Question 3 :

Françoise Rieu, architecte expert : je voudrais obtenir des précisions concernant les différences au TA entre référés-constat et référés-préventifs, référencés aux deux articles R 531-1 et R 532-1 du CJA : dans les ordonnances que je reçois, qu'elles soient référencées à l'un ou l'autre des articles, les missions comportent toujours des interventions avant, pendant et après les travaux ; s'agit-il d'une erreur de rédaction ? Comment interpréter cela.

Réponses :

- Me Lorthiois : cela ne semble pas incompatible car un « constat » peut être fait à différents stades des travaux ; par contre je suis étonné qu'on puisse donner une mission de référé préventif sous forme de constat : c'est l'article R 532-1 qui est normalement spécifiquement destiné à ce type de mission et l'ordonnance doit le préciser.

- Mme Patricia Rouault-Chalier, Vice-présidente du tribunal administratif de Lille : les deux textes ne sont normalement pas employés l'un pour l'autre ; dans un référé-constat, la mission, limitée à constater des éléments de faits, sans réellement mener d'analyse des causes et origines, serait seulement adaptée aux visites et constats que l'expert doit faire avant le démarrage des travaux ; en revanche, quand on est rentré dans un référé-expertise défini au sens du second article, dont la portée est moins limitée, l'expert doit aller plus loin et

¹ Niveau probable des fondations, existence de caves, de voûtes sur cave, désordres structurels apparents, état des murs séparatifs, des couvertures, héberges et solins, présence de conduits de fumée à rehausser éventuellement, etc.

² Si le maître d'œuvre ne connaît que « de l'extérieur » et « visuellement » la consistance et le degré de fragilité des constructions avoisinantes contre lesquelles il prévoit une construction éventuellement susceptibles d'y provoquer des dommages, il est également de son devoir d'inciter son maître d'ouvrage à diligenter un référé préventif, de sorte à ce que les dispositions qu'il a la responsabilité de prescrire pour son projet (plans et CCTP) soient correctes et efficaces.

continuer à constater si des dommages surviennent pendant les travaux ; encore faut-il que ce rôle lui soit précisément dévolu dans l'ordonnance, à partir de la requête explicite du demandeur.

Le référé préventif vu du point de vue de l'expert

François Grenade Architecte, expert agréé par la Cour de Cassation

Préambule

Je me dois d'abord de remercier vivement Jean-Marc Dhouailly et Philippe Legros de leur invitation à être parmi vous aujourd'hui. Une petite équipe d'experts parisiens est fidèle, depuis plusieurs années aux colloques du CNEAF NPdCP, et bien sûr aux congrès qu'il a organisés. J'ai, de plus, eu l'honneur et le vrai plaisir de présenter des exposés à des colloques précédents du collège, sur les litiges en mitoyenneté ou la maîtrise d'œuvre en cours d'expertise. Il existe dans le nord un véritable accueil, une chaleur humaine, qui manquent si souvent !

J'ai organisé mon propos sur les thèmes suivants : après un bref historique, j'aborderai la particularité du référé préventif, puis celle de l'expert ; j'évoquerai ensuite les parties au référé, les missions de l'expert et ses méthodes, durant les opérations et dans le cadre de son rapport.

Historique

J'ai cherché à remonter à la naissance du concept de « référé préventif » à partir des articles que j'ai conservés sur cette question, ceux originellement publiés à la gazette du Palais, puis, plus tard, dans la Revue Experts, les Cahiers de l'expertise, le Moniteur, les fiches de la MAF, etc.

Le premier initiateur de ce qui est devenu le référé préventif est un avocat bien connu à l'époque sur la place de Paris, Me Stora, qui, à la suite d'effondrements graves survenus avant 1975, a pris l'initiative d'une procédure totalement nouvelle, bénéficiant en cela du décret de décembre 1973 dans lequel apparurent les notions de « mesures conservatoires », de « prévention d'un dommage imminent », etc. ; en outre, un expert ingénieur, Michel Verrier, avait rédigé un article consacré aux « précautions élémentaires à l'ouverture d'un chantier » : le référé préventif était lancé !

A partir de juillet 1975 jusqu'en 1989, un autre avocat au barreau de Paris, Me Michel Peisse, publie, dans la Gazette du Palais, le Moniteur et les cahiers de l'expertise judiciaire, des articles sur le sujet du « référé préventif en matière de construction immobilière ».

En 1989 le premier article rédigé par un expert architecte paraît dans le Moniteur, portant la signature de votre serviteur sous le titre : « le référé préventif, une pratique à généraliser ». 1990 voit la première fiche de la MAF sur ce sujet. Depuis divers colloques ont porté sur ce sujet, auxquels j'ai pu participer par divers exposés.

La première « mission type » du référé préventif a été mise au point par Mme N'Diaye, juge au tribunal de grande instance de Paris ; elle m'avait alors sollicité pour la conseiller sur cette rédaction.

Nature spécifique du référé préventif

Comme l'a précisé Me Lorthiois dans son exposé, le fondement juridique de la demande de référé préventif s'appuie sur l'article 145 du CPC³ ; les notions de « conserver » et « établir la preuve avant procès » renvoient, d'une part à la nécessité d'une constatation, et d'autre part à son caractère préventif. Cependant, ce dernier terme prête à ambiguïté⁴ : s'agit-il de la prévention des *litiges* à venir, ou de celle de *désordres* à venir ? L'utilisation du terme « référé conservatoire⁵ » aurait été moins source d'ambiguïtés et de contresens dont sont témoins les libellés de mission que nous évoquerons tout à l'heure : le référé préventif est essentiellement un constat réalisé en vue de permettre la comparaison si des désordres surviennent, provoqués par le chantier.

Quel expert ?

Certains experts issus du milieu de la construction peuvent avoir des connaissances pointues dans un domaine particulier, tels les ingénieurs dont les compétences en matière de structure, de mécanique des sols, de fondations, etc. sont précieuses ; mais ces experts ne disposent pas, par leur exercice dans un domaine précis de compétence, d'une pratique de la synthèse qui est nécessaire. De même, les experts d'assurance, certes compétents en matière de droit des assurances, ont une vue trop partielle.

C'est l'expert architecte qui, par sa formation initiale à la synthèse, sa pratique de conception généraliste du projet⁶, sa pratique de la direction technique et humaine des marchés de travaux tous corps d'état sur les chantiers, possède la meilleure « vue générale des choses et des lieux ».



³ « S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé sur requête ou référé »

⁴ Dans un récent article paru dans le n° 131 de la revue expert, Pierre Gramaize, premier vice-président du tribunal de grande instance de Nantes utilise les termes « référé probatoire » et « litiges en germe ».

⁵ Proposé en décembre 1991 par Pierre-Claude Parlebois, ancien président de la compagnie des Experts Architectes de Paris.

⁶ Le projet architectural convoque de nombreux champs, architecture, construction, urbanisme, histoire, dont celle des villes et de l'architecture, économie, sociologie, droit de la construction et de l'urbanisme, etc. La conception architecturale suppose l'acquisition et la pratique d'un « esprit de synthèse » dans ces domaines qui manque à de nombreux professionnels, par ailleurs très « pointus » dans leur domaine de prédilection.

Si je fais le portrait « idéal » de l'expert architecte, je dirais :

1 - Il sait ce qu'il doit voir et chercher, pour constater utilement,

- par sa formation technique et historique à la construction et à ses méthodes⁷, il a une connaissance précise des modes constructifs, des dispositions et matériaux employés dans les bâtiments, les espaces extérieurs et les réseaux, selon les époques très différentes de construction qu'il va rencontrer en expertise,

- par sa connaissance des règles de droit relatives à la construction⁸, servitudes, mitoyenneté, séparatifs, empiètements, héberges, pieds d'aile, etc.,

2 - Il incline naturellement à la pratique du dialogue en expertise et à l'impartialité, il a la conscience que le référé préventif est dans l'intérêt de tous, il est réactif, il pratique l'écoute « humaine » des participants, notamment en matière de prévention des troubles de voisinage (bruits, poussières,) provoqués par le chantier,

3 - Et il se rend immédiatement disponible, le chantier ne pouvant attendre !

Quelles parties ?

Outre le constructeur, maître d'ouvrage de la construction à venir, traditionnellement demandeur à l'expertise car principal intéressé à la procédure, il est fréquent que l'entrepreneur principal ait cette mission dévolue à son marché par le maître d'ouvrage.⁹

Un voisin (Syndicat de copropriété) est une éventualité plus rare, d'autant plus que si des frais doivent être engagés à la suite des avis de l'expert, il sera plus difficile au syndicat qu'à un maître d'ouvrage d'en assurer le préfinancement.

Pour ce qui est des défendeurs, les voisins sont évidemment les principaux intéressés, et l'expert doit vérifier que tous les concernés sont bien dans la cause, ce qui pose la question de l'appréciation de la distance par rapport au chantier jusqu'à laquelle les parties risquent d'être concernées par les troubles et désordres résultant du chantier et des constructions à venir : c'est très simple et évident pour les immeubles directement limitrophes, mitoyens ou non, les clôtures séparatives, mais plus complexe pour les parcelles aux angles du terrain, les constructions plus éloignées, celles de l'autre côté des rues, les espaces plantés etc., par exemple pour les vibrations et empoussiètements.

Les concessionnaires, les collectivités, services publics (métros, p. ex.), tous les constructeurs, maîtres d'œuvre, entreprises principales, sociétés de démolitions, terrassements, fondations spéciales, mais également les contrôleurs techniques, doivent être appelés en la cause parmi les défendeurs.

⁷ Notamment par l'utilisation des ouvrages de construction qui constituent toute « bonne » bibliothèque d'architecte ! (Masselin, Barberot...)

⁸ Mais sans « porter d'appréciations d'ordre juridique », selon l'article 238 du CPC

⁹ Parmi ceux qui ont intérêt à être demandeur de la procédure du référé préventif, il y a aussi le cas de l'aménageur, ce maître d'ouvrage singulier qui doit « préparer » un terrain, par des démolitions, des terrassements, voire des constructions de voiries et réseaux divers, bien avant de recruter, souvent sur concours, les maîtres d'ouvrage chargés de la construction sur les diverses parties définies par le plan d'aménagement, donc alors même que les projets futurs ne sont pas déterminés précisément.

Il est clairement évident que si le propriétaire, le syndic d'un immeuble¹⁰ ou un concessionnaire doivent être convoqués lors de la visite du bien qui les concerne, les autres voisins n'ont pas à être convoqués dans ce cadre et les notes rédigées lors des constats ne les concernent que s'il s'agit de données générales valables pour l'ensemble des éléments du site¹¹.

En cas de mises en cause de nouvelles parties après que les premiers constats ont été terminés et communiqués, il n'y a pas nécessité de les refaire avec les nouvelles parties intervenantes, il suffira de le leur communiquer les constats réalisés¹².

Question 4 :

Jean-Louis Munch, architecte expert : dans le cadre du rapport, la mission demande parfois que l'expert « anticipe » les litiges possibles en évaluant les risques que font courir les nouvelles constructions aux avoisinants ; il faudrait donc faire une anticipation de désordres sans pouvoir les nommer.

Réponse :

Jean de Keating-Hart, magistrat. Il faut rester très « pratique » : le code de procédure ne nous donne pas de boule de cristal, l'expert n'en a pas non plus¹³ ! Pouvez-vous anticiper raisonnablement quelque chose qui ne s'est pas encore produit¹⁴ ?

Question 5 :

Jacques-Yves Delobelle, architecte expert : vous avez évoqué le nombre de parties à mettre en cause pour l'examen des avoisinants, notamment à propos de la poussière des démolitions ou du chantier qui vole jusque sur les façades des immeubles pas forcément limitrophes ; il faut bien fixer une limite, et, logiquement, ce n'est pas à l'expert de la fixer.

Réponses :

François Grenade : c'est une vraie difficulté, mais l'expert doit faire preuve de bon sens, de pragmatisme.

¹⁰ Dans la pratique, il est souvent difficile d'obtenir la présence du syndic, pour la visite des espaces collectifs, halls, circulations, escaliers, locaux techniques, toitures. Par ailleurs, l'expert est souvent en proie à des difficultés lorsque des logements sont loués, du fait de l'inaction des propriétaires pour mobiliser les locataires.

¹¹ Par contre, il est évidemment indispensable que les autres parties soient présentes à la visite de tous les lieux concernés, tout particulièrement pour ceux qui sont immédiatement limitrophes : cela concerne aussi bien le maître d'ouvrage de l'opération, responsable du programme de construction - et des moyens qu'il veut y consacrer -, les entreprises de tous les corps d'état concernés au titre de leurs actions futures et des modes de construction qu'ils envisagent, que la maîtrise d'œuvre, et le contrôleur technique, ces deux intervenants étant concernés autant par les dispositions qu'ils ont prises ou validées avant établissement des marchés que dans leur rôle respectif de suivi et contrôle du chantier.

¹² Ce point est confirmé par Me Lorthiois : c'est une décision de la cour de cassation 22-10-01 de 2002 qui tranche cette question.

¹³ Il n'en demeure pas moins que l'étude attentive par l'expert de la confrontation des dispositions constructives des bâtiments nouveaux et de leurs modes de réalisation, à celles des constructions environnantes, telles qu'elles ont pu être constatées soit visuellement dans le cadre des visites contradictoires soit par l'examen des documents remis par leurs propriétaires, doit permettre de lever les questions, avec comme limite que ces examens ne sont que visuels, l'expert ne pouvant faire exécuter dans l'existant les sondages destructifs nécessaires à la validation de données essentielles telles que le « niveau ou la solidité des fondations »

¹⁴ Cf. les éléments de réponse sur cette question figurant dans les compléments au compte-rendu.

Jean de Keating-Hart : encore le bon sens ! Si la poussière vole jusqu'à 300 m, vous le saurez immanquablement, car les voisins demanderont une extension de mission !

Question 6 :

Martine Proy, architecte expert. A propos de l'imposition au contrôleur technique d'être présent aux constats : pourtant leur mission sur les travaux ne concerne que le contrôle technique des plans et de l'exécution des travaux, donc après référé préventif ; ils n'ont donc en principe aucune mission d'être présents lors des visites.

Réponses :

François Grenade : on ne construit pas, sauf exception, dans un champ de betteraves ; l'architecte, le BET, le CT, puis les entreprises, tous ne peuvent pas considérer qu'il ne se passe rien dans le périmètre autour du chantier, et sont bien obligés de tenir compte des avoisinants. Pour ce qui est de la présence du contrôleur technique au référé, c'est au maître d'ouvrage de lui passer cette mission sur les avoisinants. Dans tous les cas, si le bureau de contrôle ne vient pas aux visites, l'expert doit l'acter dans ses notes aux parties et son rapport.

Patrick Cormenier, MAF : c'est un mode de défense traditionnel des bureaux de contrôle que de dire « la mission, rien que la mission »... S'ils n'ont pas la mission sur les avoisinants, leur absence est logique, bien que regrettable.

Thierry Lorthiois, avocat : comment le contrôleur technique qui a une mission sur les avoisinants va-t-il l'exécuter ? Soit il a les plans des immeubles voisins – ce qui est assez improbable, soit c'est « visuel » et depuis l'extérieur. Or, tant qu'il n'a pas visité les immeubles voisins, son analyse reste imparfaite : donc il est essentiel qu'il participe réellement aux visites, afin qu'il complète la vue extérieure qu'il a de l'immeuble par un examen depuis l'intérieur.

Philippe Legros, architecte expert : dans la réalisation de l'étude pour le projet futur, les maîtres d'ouvrage, maîtres d'œuvre et contrôleurs sont, en quelque sorte, chargés d'une « greffe » dans un tissu existant : quel chirurgien tenterait une opération de greffe sans avoir pris en compte tous les risques de rejet de la greffe, sans exception, notamment ceux des tissus « avoisinants » ? Cela paraîtra à tout le monde évident que l'architecte et le BET, disposant des rapports de sol et levés de géomètre fournis par le maître d'ouvrage, tiennent compte de la nature du sous-sol du terrain, de l'existence ou non, dans les immeubles avoisinants, de caves, de voûtes, de fosses, de réseaux etc., mais également de leur « fragilité » face aux démolitions et constructions à venir ! Mais cela devrait l'être également pour le contrôleur technique, qui doit se préoccuper autant que les concepteurs de ces données, lors de sa mission de vérification du projet.



Question 7 :

Claude Le Bigot, architecte expert. Je reviens sur l'étendue de la mission de l'expert et sur sa limite, en prenant comme exemple une expertise qui se situe dans le cadre de l'extension de la ligne 15 du métro de Paris sous une tour du quartier de la Défense, pour laquelle l'ordonnance missionne l'expert pour constater « l'ensemble de l'immeuble » : imaginez une tour de 40 étages, 6 niveaux de parkings sous la dalle piétonne, avec des découpages en volume. En simplifiant fortement la situation, si des sociétés privées possèdent les immeubles, c'est l'Etablissement Public qui possède les dalles. Or l'ordonnance ne désigne comme parties que la Société du Grand Paris, maître d'ouvrage du métro, le propriétaire de l'immeuble, et le bureau de contrôle : l'expert a-t-il la possibilité de demander l'extension de l'expertise à l'Etablissement Public de La Défense qui possède les dalles ? L'expert doit-il faire la visite de l'ensemble des immeubles, le métro passant à 30 m sous les fondations ?

Réponses :

François Grenade : oui bien sûr, les dalles, tout ce qui est extérieur... et tout ce qui peut donner des signes de fatigue au moment où le chantier démarre... Jusqu'à quelle distance, liaison de dalle par rapport à la tour, escaliers extérieurs probablement sur fondations différentes : là se trouve l'expérience de l'expert qui sait les zones de fragilité où les désordres sont les plus susceptibles de se produire lors de travaux, de vibrations, etc., et parce que les nouvelles constructions pourraient être dangereuses pour la situation existante...

Serge Lemeslif : lors de travaux comportant l'utilisation de tunneliers, la zone d'influence des travaux est en principe fixée, ce qui peut donner une définition de l'ampleur des constats.

Le déroulement et la méthodologie du référé préventif

Dès qu'il est saisi et qu'il dispose des premiers documents¹⁵ l'expert se doit de s'imprégner des caractéristiques du site et des bâtiments existants : personnellement, je fais une visite « reconnaissance » des lieux, seul évidemment, et sans prendre contact avec les avoisinants, de leurs caractéristiques physiques ou programmatiques. De même, un appel téléphonique au confrère architecte de l'opération n'est pas inutile, d'une part pour obtenir des informations « techniques » architecturales sur l'opération et son

¹⁵ Feuilles cadastrales jointes à l'assignation ou récupérées sur le site du cadastre.

« importance », d'autre part pour se faire une première idée du nombre et des caractéristiques des avoisinants. L'expert organise et convoque¹⁶ ensuite un premier rendez-vous d'expertise contradictoire¹⁷, réunissant toutes les parties¹⁸.

Premier rendez-vous d'expertise

Le but de cette indispensable réunion est multiple :

- Présenter les missions de l'expert et les rôles de chacun :
- présenter les missions de l'expert, son rôle de « technicien » du juge et son indépendance par rapport aux parties, quelles qu'elles soient ; rappeler le principe du « contradictoire » et les règles spécifiques « dérogatoires » propres au cas du référé préventif : en dehors des réunions collectives, l'expert convoque « voisin par voisin »¹⁹ ;
- faire procéder par le maître d'ouvrage, la maîtrise d'œuvre et/ou les exécutants devant tous les voisins à une présentation complète du projet dans son ensemble et dans tous ses constituants, mais aussi de toutes les méthodes propres aux interventions, avec les conséquences sur les difficultés inhérentes à tout chantier et les moyens pour les prévenir et les résoudre ; dans ce cadre, il est indispensable qu'un affichage complet des documents graphiques soit organisé concernant le projet, parcellaire, plans de géomètre avec vue des héberges, permis de démolir, permis de construire, vues en façade et coupes du projet²⁰, ainsi que le calendrier prévisionnel des travaux notamment celui qui concerne les phases « critiques » sur le plan des risques²¹, les précautions à prendre sur le chantier vis-à-vis des constructions et espaces avoisinants²². Enfin communiquer l'éventuel phasage des livraisons, avec les conséquences sur la vie du quartier ; à cette occasion, les personnels désignés pour être les interlocuteurs sur le chantier lorsqu'il aura démarré doivent être présentés ainsi que les moyens de les joindre en cas d'urgence réelle.
- demander aux responsables de la nouvelle construction d'expliquer à tous quelles précautions ont été prévues sur le chantier par rapport aux risques pour les avoisinants (démolitions, terrassements, fondations, vibrations, transformation de terrains autrefois construits, donc imperméabilisés, en parties plantés, amenant des risques d'infiltration dans les infrastructures des existants, etc.) ;

¹⁶ Selon les procédés normaux de convocation des parties, mais avec un délai qui peut être court, compte tenu de l'urgence de son intervention, spécifique à cette procédure.

¹⁷ Voir dans les annexes l'attitude à adopter en cas de refus d'une partie de participer aux réunions et visites.

¹⁸ En prévision de cette réunion, il est indispensable de demander aux parties, notamment le maître d'ouvrage et ses exécutants, de préparer et de communiquer à l'expert sans délai les documents écrits et graphiques concernant le terrain et le ou les projets.

¹⁹ Cf. en annexe la question de la communication des pièces, notes, pré-rapport et rapport.

²⁰ Notamment au droit des accolements des constructions nouvelles sur les bâtiments anciens.

²¹ Démolitions, terrassements généraux, campagne de fondations, constructions en infrastructures et réseaux, GO en superstructure, étanchéités couvertures et étanchéités en héberges ;

²² Notamment : l'organisation de l'emplacement et du survol des grues dans les conditions réglementaires, l'organisation d'un plan de circulation des camions, du stationnement lié au chantier et de la protection des piétons et cycles sur les trottoirs et pistes, ...etc.

- recueillir les avis et questionnements des voisins sur les difficultés – pressenties ou connues – que suscitent l'exposé du projet et/ou l'examen des plans ; Interroger le promoteur et les exécutants du projet sur des questions éventuellement laissées sous silence, afin que l'information de tous soit complète ;
- Organiser les visites
- demander à chaque voisin la communication rapide à l'expert des documents dont ils disposent et qui seront utiles à l'organisation et à la tenue des visites constats²³ ;
 - demander aux concessionnaires les plans de leurs réseaux, tracés, dimensions, regards, chambres, contraintes d'éloignement et règles de protection ainsi que les règles spécifiques concernant les ouvrages souterrains, tunnels²⁴, ...etc. ;
 - dire aux parties en quoi consistent les visites des lieux, leur but de « conservation » de l'état avant travaux, la différence – sur le plan de l'analyse des désordres constatés – entre le constat de l'expert et celui d'un huissier, leur usage ultérieur éventuel en cas de dommage ;
 - puis organiser les visites sur site avec les voisins et les parties qui ont à y participer²⁵ : en principe un seul rendez-vous de constat sera nécessaire avec chacune des parties concernées, les propriétaires particuliers pour les immeubles et maisons en pleine propriété ou les parties privatives des immeubles en copropriété, le syndic pour les parties collectives des immeubles en copropriété, chaque représentant des concessionnaires ou des services techniques des collectivités publiques concernées, voiries, trottoirs, espaces verts, réseaux et ouvrages enterrés, tunnels, ...etc. Evidemment, la question de la limite des lieux à visiter se pose ; le temps à consacrer aux bâtiments jouxtant directement les constructions prévues sera naturellement différent de celui consacré à des parties éloignées, des annexes en matériaux légers, ...etc. ; de même le temps sera d'autant plus long que le bâtiment visité sera atteint de désordres graves. Dans le cas où, en plus de la visite organisée par l'expert, une partie souhaite qu'il organise une visite « spécifique » pour constater un dommage dont elle estime qu'il est provoqué par le chantier, la demande devra être dûment motivée²⁶.

²³ Notamment les titres de propriété, pour faire l'état des servitudes et des vues, constater les présomptions de mitoyenneté des murs séparatifs et clôtures.

²⁴ Par exemple pour le métro, les distances minimales d'écartement par rapport aux ouvrages, les horaires nocturnes d'intervention, l'obligation de contrôle de la géométrie des parois du tunnel.

²⁵ En fonction des disponibilités des présents, de la durée probable à consacrer à chaque lieu selon son importance, et en fonction du degré d'urgence par rapport à l'avancement du chantier ;

²⁶ Note du rédacteur : la question d'une telle visite de l'expert n'est normalement pas à l'ordre du jour si l'expert dispose d'une mission « courte », avec dépôt du rapport avant le démarrage des travaux ; ceci dit, même dans cette configuration, des expertises portant sur des opérations lourdes ou complexes peuvent prendre un temps considérable et il n'est alors pas rare que les travaux de démolition, de terrassement, de fondation - finalement les plus « risqués » par rapport aux avoisinants – soient lancés avant le dépôt du rapport : dans ce cas, normalement, l'expert n'a pas mission à organiser ce type de visite et les parties concernées doivent s'adresser au juge. Par contre, si l'ordonnance confie à l'expert une mission « longue », incluant des constats durant ou après le chantier, l'expert a bien dans sa mission de répondre à toutes les demandes de visite pour constater des dommages : cette disposition reste encore relativement rare dans notre région, même si elle tend à se développer.

Quelles missions ?

Je saisis l'occasion de parler des contenus de missions : pour moi, la mission courte, où l'expert rend son rapport et clôture sa mission avant le début des travaux, n'est pas « la » bonne mission, parce qu'elle n'a pas l'intérêt pour les voisins, le demandeur et les exécutants de pouvoir disposer, « à tout moment », de la connaissance des lieux par l'expert, des risques qu'il a pu identifier lors de ses analyses menées à l'occasion des premiers constats, de son expérience des techniques et risques des chantiers ; et particulièrement en cas d'urgence et d'incident majeur, pour lesquels les délais de réaction et de correction sont toujours courts : quand tous les acteurs sont présents autour de l'expert, des décisions rapides peuvent être prises entre les participants, leurs assureurs, ...etc.



Question 8 :

Serge Lemeslif : La mission courte est privilégiée par les tribunaux administratifs au regard des délais de procédure ; souvent dans les missions au TA, la procédure est en quelque sorte scindée, avec un préventif court en premier lieu, puis d'autres missions attribuées ensuite, s'il y a des dommages en cours de chantier. Mais certains préventifs sont forcément longs : sur le métro, cela dure toujours plusieurs années.

Réponses :

François Grenade : Cela dépend de la conception que l'on a du référé préventif : si la mission est « longue », tout l'intérêt est d'avoir l'expert « sous la main » et qui saura immédiatement à qui imputer l'erreur fautive.

Mme Patricia Rouault-Chalier : je reviens sur ce que j'ai dit précédemment sur les deux procédures, référé-constat et référé-expertise. Le référé-constat est un état des lieux dans lequel l'expert fait le tour des existants, avec cette idée de la prévention des litiges, voire des désordres, par analyse des risques potentiels par vibrations, nuisance, ...etc., et l'intérêt est d'avoir cet état des lieux dont le juge va pouvoir disposer par la suite pour former son avis, si un dommage se

produit du fait du chantier, pendant ou après son déroulement et qu'un contentieux revient devant le tribunal : la disposition de ce constat initial avec son analyse des risques potentiels crée alors pour le juge une situation très différente du référé classique, dans lequel des dommages sont incriminés dont on ignore l'origine.

Jean de Keating-Hart : une piste avait été envisagée il y a plusieurs années au tribunal de grande instance de Paris, d'organiser une mission en deux ou trois temps : dans un 1^{er} temps, mission constat, puis après le rapport qui clôt cette partie, l'expert reste « l'arme au pied », disponible pour intervenir jusqu'à un moment déterminé par la mission ; la rédaction d'une telle mission qui sort des habitudes relève alors du travail de « haute couture ».

Mme Dalia Balciunaityte, Vice présidente à la Cour d'appel de Douai : le procès est quand même la chose des parties et c'est bien évidemment le demandeur, qui a intérêt à ce que l'expertise soit ordonnée, qui va demander au juge administratif ou civil des référés quelle est l'étendue de la mission qu'il souhaite voir confier à l'expert qui sera désigné. Ce n'est pas le tribunal qui, de son propre fait, va décider de l'étendue de la mission de l'expert judiciaire, simple constat des avoisinants ou mission plus « complète » (référé préventif type, voire cette mission en trois temps évoquée à l'instant).

Me Thierry Lorthiois : dans le même ordre d'idée, je confirme les propos précédents, surtout qu'en matière de référé administratif, le code prévoit que le demandeur vise le texte sur lequel il fait son référé : s'il vise R531-1, c'est la saisine du juge ; s'il vise R 532-1, c'est le référé instruction classique qui saisit le juge ; celui-ci n'a pas de marge d'appréciation par rapport à la requête. Autre observation : devant la juridiction administrative, il est classique de dire que l'expert n'est pas l'expert des parties, mais l'expert du tribunal : il n'est pas un super maître d'œuvre en « renfort » d'une partie, mais il est là pour donner un avis au juge pour que celui-ci puisse apprécier un litige éventuel.

Mme Patricia Rouault-Chalier : pour la juridiction administrative, il faut ajouter que si ce sont les parties qui précisent leur demande, la condition centrale, que ce soit pour le référé-constat ou expertise, est l'utilité de ce qui est demandé ; le demandeur doit justifier de cette utilité, pour la demande proprement dite, mais également pour les personnes et parties qu'il envisage de mettre en cause. Sans la démonstration de l'utilité, le juge doit rejeter la demande.

Question 9 :

Alain Alexandre, architecte expert : dans son propos introductif, Me Lorthiois parlait de l'« appréciation » du projet ; François et Philippe sont également intervenus pour rappeler que l'expert doit « donner son avis sur l'étendue du projet » : ma question est donc celle de l'immixtion de l'expert dans l'exécution du projet et du risque de sa mise en cause qui s'ensuit. On commence à trouver des mises en cause d'experts parce qu'ils auraient « mal apprécié » l'impact du projet sur les existants. Dans une affaire (bassin parisien) où un promoteur ayant décidé de construire une résidence avec 3 niveaux de sous-sol dans la nappe phréatique, le chantier ne s'est pas bien passé, et l'expert se retrouve mis en cause au prétexte qu'il n'aurait pas attiré l'attention de l'architecte de l'opération et du promoteur sur les risques générés par les

spécificités du projet. Selon moi, quand on nous demande de donner un avis sur l'impact de mode de construction, l'avis qu'on exige de nous est à la limite de la maîtrise d'œuvre²⁷.

Réponses :

Patrick Cormenier, MAF : c'est effectivement le sujet de mon intervention à venir.



Question 10 :

Françoise Rieu : quand les désignations que je reçois du tribunal administratif demandent d'intervenir « avant travaux », la mission « simple » est connue, de même que celle « pendant les travaux » ; mais quand la mission comporte des constats « après les travaux », quel peut être le délai fixé pour les interventions ? la réception des travaux ? le parfait achèvement ? Ce sont des questions posés par les avoisinants et auxquelles je dois donner des réponses.

Réponses :

Mme Patricia Rouault-Chalier : au niveau de la juridiction administrative, cette notion de « référé préventif » n'existe pas en tant que telle. Par contre, et c'est cela qui est important, seules deux notions existent, le « référé-constat » et les référés « mesures d'instruction » auxquels se rattache ce que l'on nomme « référé-expertise ». Le référé-constat, n'est qu'un constat, une mission très courte dans laquelle l'expert ne précise ni les causes ni l'origine, et peu importe le moment où il intervient, avant le chantier, pendant le chantier - parce que, par exemple, il s'est passé quelque chose ; dans le référé-expertise, on est au stade des dommages qui se sont déclarés, et la mission, qui sera moins limitée dans le temps, va supposer la recherche des causes et origines, la durée, etc.. Les textes administratifs ont par ailleurs récemment évolué, qui sont mis

²⁷ CF. à ce sujet l'intervention de Patrick Cormenier mais aussi les commentaires et compléments en annexe.

progressivement en application selon les divers tribunaux : on est passé de missions très courtes, sans contact entre les juges et les experts, à des missions prévoyant davantage de dialogues entre juridiction et experts, notamment si ce dernier est confronté à des difficultés.

Le point de vue de l'assureur

Patrick Cormenier (MAF)



Je tiens tout d'abord à remercier les organisateurs pour le choix de ce thème.

Les réflexions autour de ce thème constituent autant d'actions de prévention : le développement du référé préventif permet d'éviter un certain nombre de sinistres, mais réfléchir sur la nature du référé préventif, sur le libellé des missions confiées à ces hommes de l'art, c'est également faire acte de prévention en ce qui concerne la possible mise en cause des experts judiciaires architectes à qui sont confiées ces missions et que la MAF assure

en grand nombre.

Nous sommes assureurs de responsabilités et plus précisément de la responsabilité des architectes et ingénieurs qu'ils soient ou non experts judiciaires : mais ici c'est la statistique sur la mise en cause des experts judiciaires qui nous intéresse.

Je vais donc d'abord me livrer à un examen statistique des différentes affaires judiciaires connues de la MAF qui portent sur la mise en cause des experts judiciaires à la suite de leur mission, leur responsabilité étant le plus souvent retenue en fonction de la nature de leur intervention, laquelle est fonction du type de mission confiée par le juge.

Une seconde partie de mon intervention sera consacrée aux risques induits par le libellé des missions confiées : quels libellés de mission, quelles conséquences en matière de responsabilité, quelles conséquences en matière de garantie d'assurance.

La responsabilité des experts judiciaires au travers des dossiers MAF

Principes généraux

L'expert judiciaire (sans distinction entre expert civil, pénal ou administratif) est l'auxiliaire du Juge et non pas le mandataire des parties.

Sur le plan civil, la responsabilité professionnelle d'un expert judiciaire (au titre de laquelle, il est assuré) est susceptible d'être mise en jeu soit par les parties elles-mêmes, soit par les tiers dans l'hypothèse où l'expert aurait à répondre des fautes qu'il aurait commises dans l'exécution de sa mission.

La Jurisprudence se montre prudente et réservée : lorsque la responsabilité civile d'un expert judiciaire est recherchée, l'expert en cause ayant été désigné par le Juge, ce dernier ressentira parfois comme une critique implicite de son choix tout contentieux introduit contre l'expert judiciaire nommé par ses soins.

Ce que l'on a déjà vérifié, c'est que quelquefois la partie à l'expertise à laquelle les conclusions expertales ne seront pas favorables, aura tendance à mettre en cause l'expert judiciaire qui lui a donné tort, tout d'abord en soulevant une contestation au titre de sa rémunération, ensuite en envisageant de rechercher sa responsabilité civile professionnelle²⁸.

La responsabilité des experts judiciaires au travers des dossiers MAF

J'ai classé les 79 mises en causes en cours ou terminées selon les catégories suivantes :

- 41 cas de fautes dans l'exercice de la conduite de l'expertise, ayant débouché sur une demande d'annulation, quelques fois une nullité du rapport sans pour autant que cela implique une recherche de responsabilité (nouvelle expertise) ; ou de non-respect des exigences procédurales :
 - 7 condamnations pour nullité du rapport (défaut d'impartialité, non-respect du contradictoire, absence de réponse à un dire du demandeur et absence de jonction de l'avis du sapiteur au rapport, non rédaction du pré-rapport personnellement), avec restitution des honoraires,
 - 1 condamnation avec réduction d'honoraires compte tenu du déroulement de l'expertise judiciaire,
 - 15 cas où aucune responsabilité n'a été retenue à l'encontre de l'expert judiciaire,
 - 18 affaires en cours.
- 2 cas de contestations des honoraires de l'expert :
 - 1 condamnation,
 - 1 cas où aucune responsabilité n'a été retenue à l'encontre de l'expert judiciaire.
- 24 cas de fautes de l'expert judiciaire qui a validé des solutions non efficaces pour régler le sinistre, ces solutions pouvant être causes d'aggravation de sinistre :
 - 4 condamnations ou transactions,
 - 9 cas où aucune responsabilité n'a été retenue à l'encontre de l'expert judiciaire :
 - 1 cas où la CA retient que le demandeur ne rapporte pas la preuve de l'aggravation des désordres,
 - 1 cas où l'expert est assigné alors que les travaux sont efficaces mais non exécutés par l'entreprise, c'est elle qui a commis une faute contractuelle,

²⁸ Cour de cassation chambre civile 2 - 8 octobre 1986 N°: 85-14201 : Mais attendu qu'à défaut de toute disposition contraire, la responsabilité personnelle d'un expert judiciairement désigné, à raison de fautes commises dans l'accomplissement de sa mission, est engagée conformément aux règles de droit commun de la responsabilité civile ; qu'il en est ainsi même si le juge a suivi l'avis de l'expert dans l'ignorance de l'erreur dont son rapport, qui a influé sur la décision, était entaché ;

- 1 cas où le produit utilisé en définitive sur la totalité des façades n'est pas celui qu'avait envisagé une société dans son avis auquel l'expert se réfère.
- 11 affaires en cours :
 - 1 affaire pour mauvaise appréhension des dommages et insuffisance de préconisations plus une mauvaise appréhension des travaux de reprise qui ont aggravé les désordres,
 - 1 affaire pour ne pas avoir déterminé l'origine des désordres et indiqué les travaux nécessaires à la remise en état.
- 6 cas de fautes de négligence : rapport déposé tardivement,
 - 4 condamnations :
 - 1 à restitution du trop-perçu en raison de la maîtrise non satisfaisante du calendrier des opérations d'expertise,
 - 1 à astreinte et art. 700,
 - 1 à dommages et intérêts + restitution du matériel défectueux,
 - 1 à dommages et intérêts en réparation du préjudice moral + art. 700.
 - 2 cas où aucune responsabilité n'a été retenue à l'encontre de l'expert judiciaire :
 - 1 cas où la prescription était acquise,
 - 1 cas où les demandeurs sollicitaient la récusation de l'expert.
- 1 cas où l'expert judiciaire a été condamné au paiement d'une somme à son sapiteur en raison de sa faute qui consiste à ne pas avoir sollicité une provision complémentaire.
- 4 cas d'affaires réglées à l'amiable.
- Et 1 seul cas concernant un référé préventif.

J'ai choisi de m'attarder sur 3 cas de condamnation ou règlement amiable qui font suite à des erreurs commises par un expert judiciaire dans l'exercice de sa mission. Je reviendrai également sur le cas unique de mise en cause de la responsabilité d'un expert judiciaire à la suite d'un référé préventif.

1ère affaire :

Des fissures apparaissent sur une maison, les MO obtiennent la désignation d'un expert, et, sur la base de son rapport, les parties signent un protocole d'accord mettant fin à l'instance et à l'action. De nouveaux désordres apparaissent alors que les travaux de reprise n'avaient pas été réalisés. L'expert J. est de nouveau missionné et dépose un rapport dans lequel il majore le coût des reprises.

Les travaux de reprise sont effectués mais s'avèrent insuffisants puisque de nouvelles fissures apparaissent. Un nouvel expert est désigné et estime dans son rapport que les désordres perdurent puisque les fondations ne sont toujours pas bloquées et que les travaux préconisés par le premier expert (J) étaient insuffisants pour remédier aux désordres des fondations.

En première instance, le TGI de Draguignan juge M. J, expert judiciaire, « responsable des préconisations lacunaires contenues dans ses deux rapports d'expertise et de leurs conséquences dommageables ».

Nous avons plaidé qu'un expert judiciaire n'est pas le prescripteur des reprises et ne saurait être substitué ni au maître d'ouvrage ni au maître d'œuvre.

Le jugement de la CA d'Aix en Provence 29/03/2009 n°07/11367 rappelle que « la responsabilité personnelle d'un expert judiciaire est engagée à raison de fautes commises dans l'accomplissement de sa mission, conformément aux règles de droit commun de la responsabilité des articles 1382 et suivants du Code Civil ».

Ici à deux reprises, la cause réelle des désordres n'a pas été analysée correctement par l'expert judiciaire alors que l'apparition de nouvelles fissures aurait dû alerter celui-ci. Il n'est certes pas à l'origine des désordres, qui tiennent à la faiblesse des fondations de la maison réalisées par le constructeur d'origine. Si l'expert n'est pas le prescripteur des reprises et ne saurait se substituer ni au MO, ni au maître d'œuvre, il est cependant l'homme de l'art, qui définit au contradictoire des parties l'origine des désordres et les réparations à réaliser. Les parties se sont référées expressément au premier rapport d'expertise pour se rapprocher, transiger et signer un protocole.

L'erreur de l'expert est grave de conséquences dans la mesure où ses conclusions ont emporté la conviction des parties, qui ont transigé sur des bases qui se sont avérées erronées, et où la compagnie d'assurance a versé une indemnité insuffisante pour reprendre les fondations.

Conclusions : répartition par moitié entre le constructeur et l'expert judiciaire « compte tenu de l'importance de leur fautes respectives ayant concouru à la réalisation de l'entier dommage ».

Seconde affaire :

TGI Saint Nazaire 29/03/2012 n°06/01023 : la responsabilité de M. A en qualité d'expert judiciaire est engagée (responsabilité quasi-délictuelle) pour « absence d'investigation géotechnique à l'époque de sa mission et ce malgré les demandes insistantes de l'expert technique mandaté par les MO ». Le tribunal estime que l'expert « a manqué à ses obligations qui étaient de rechercher les causes des désordres n'ayant pas mis en œuvre tous les moyens à sa disposition pour en rechercher les causes ». Il estime également que l'expert a manqué à ses obligations « en « préconisant » des travaux qui n'ont pu mettre fin aux désordres ».

La MAF a fait appel, car son adhérent est condamné à régler seul le coût de la démolition et reconstruction de l'habitation comme s'il avait été maître d'œuvre du chantier alors qu'il n'est intervenu qu'en tant qu'expert judiciaire.

La CA Rennes 16/06/2016 n°12/02872 : retient que l'expert a bien commis des fautes : inefficacité des travaux préconisés du fait d'une erreur de diagnostic en l'absence d'investigations indispensables qui auraient dû être réalisées dans le cadre des opérations d'expertise. La cour estime qu'en préconisant des travaux de reprise insusceptibles de remédier aux désordres, M. A est à l'origine de la persistance des désordres et de leur aggravation. La cour n'a pas fait droit à la demande de la MAF de voir limiter l'étendue de la condamnation au remboursement du coût des travaux inefficaces mis en œuvre sur ses préconisations.

Troisième affaire :

Règlement amiable, pour une faute dans le cadre des opérations d'expertise.

Un test réalisé par l'expert lui-même avait pour objectif de vérifier la ventilation de la cuisine : ouverture du fumigène et positionnement du fumigène près de la bouche d'extraction. L'importante fumée bleue a provoqué des dommages dans la cuisine et s'est dissipée dans le reste de la maison sans provoquer d'autres dommages.

L'utilisation d'un fumigène approprié aurait évité le sinistre. Ce test est généralement réalisé avec une machine fumigène, produisant de la vapeur d'eau qui n'endommage pas les zones à tester.

Transaction amiable. La MAF, sous déduction de la franchise, paye les travaux réparatoires.

Responsabilité d'un Expert judiciaire en référé préventif.

Dans le cadre de travaux faisant suite à un référé préventif, le pignon d'une propriété voisine s'effondre partiellement par suite de travaux de terrassements. La commune de Saumur, suivant les avis techniques de l'expert du préventif et du Centre de Secours Principal qui préconisent la déconstruction totale de l'immeuble propriété voisin, prend un arrêté de péril.

Le nouvel expert judiciaire missionné dans ce cadre écarte expressément la responsabilité de l'expert judiciaire initial, qui « dans sa mission de référé préventif a alerté dans les délais l'ensemble des parties sur le risque inhérent aux travaux de terrassements le long des riverains et formellement interdit l'intervention de l'entreprise dans l'attente des dispositions satisfaisantes de la maîtrise d'œuvre. Nous ne disposons d'aucun élément pour retenir la responsabilité de l'expert judiciaire ».

On peut donc légitimement penser que la responsabilité de l'expert judiciaire dans le cadre de cette mission ne sera pas retenue. Mais que ce serait-il passé si l'expert judiciaire avait tardé à alerter l'ensemble des parties sur le risque inhérent aux travaux de terrassement ou s'il n'avait pas décelé tous les risques ? Que se passera-t-il lorsqu'un expert judiciaire missionné pour constater l'état d'un immeuble voisin par rapport à l'opération à venir ne prendra pas toute la mesure de l'état réel d'un immeuble ancien et que cet immeuble vétuste s'effondrera à l'occasion des travaux au droit du mur pignon ? Que se passera-t-il lorsque l'expert judiciaire auquel le juge aura demandé de « prescrire » les mesures nécessaires à la sécurité des occupants se trompera dans sa prescription et qu'un grave accident de personne surviendra du fait de ses erreurs de prescriptions ?

On peut imaginer, dans de telles situations que l'expert judiciaire pourrait voir sa responsabilité engagée dans le cadre d'une mission de référé préventif.

Que faut-il retenir de ces cas pratiques ?

- que si l'expert n'est pas le prescripteur des reprises et ne saurait se substituer ni au Maître d'Ouvrage, ni au maître d'œuvre, il est cependant considéré comme l'homme de l'art, qui définit au contradictoire des parties l'origine des désordres et les réparations à réaliser.
- qu'en préconisant des travaux de reprise insusceptibles de remédier aux désordres il est à l'origine de la persistance des désordres et de leur aggravation

Il paraît donc acquis que l'expert judiciaire peut engager sa responsabilité au cours de sa mission en référé travaux, par suite d'un diagnostic erroné, d'une prescription erronée ou plus simplement pour avoir validé telle solution technique proposée par les parties. La responsabilité de l'Expert dans le cadre d'un référé préventif est-elle moins évidente ?

Quelles missions pour l'expert judiciaire en référé préventif ?

Cela va dépendre assurément des missions qui lui sont confiées par le juge²⁹ ; elles doivent être formulées de manière claire et précise, afin d'en circonscrire le champ, d'en délimiter l'objet, d'en définir la finalité, eu égard, bien entendu, à l'objet du litige. Quelles missions sont acceptables pour l'expert judiciaire et quelles missions sont problématiques ?

Les engagements des architectes vis-à-vis de leurs Maîtres d'Ouvrage sont autant d'exemples pour rappeler l'importance des mots utilisés sur la portée de la mission. Ainsi l'architecte, comme la cour de cassation a eu l'occasion de le préciser à maintes reprises, n'est tenu le plus souvent que par une obligation de moyens. Sauf quand son contrat stipule qu'il « s'engage » sur un montant de travaux à ne pas dépasser ou sur une date à respecter : là, l'obligation de moyen devient une obligation de résultat.

Le premier risque constaté pour la responsabilité de l'Expert Judiciaire dans le cadre des référés préventifs est précisément ce type de dérive de l'obligation de moyen qui devient une obligation de résultat, lorsque l'Expert « s'engage », suivant le libellé de la mission, sur des montants de travaux de réparation.

Le second risque identifiable est celui de la « requalification » de sa mission accomplie dans le cadre d'une expertise de justice, lorsque celle-ci inclut par son libellé ou par sa portée, des prestations relevant d'une mission de maîtrise d'œuvre : ce sera le cas lorsque les termes de la mission seront tels qu'il sera demandé à l'expert de donner un avis sous forme de « préconisations », lorsqu'il sera question de « vérification » par l'expert de travaux ou de « certification de bonne fin de travaux », induisant un contrôle (voire même une « direction générale de travaux ») ; De tels actes ne sont plus du ressort d'une mission d'expertise, mais, de par leur nature même, relèvent d'une mission de maîtrise d'œuvre.

Aussi, laisser planer dans les termes d'une mission d'expertise une quelconque ambiguïté pouvant mener à une « maîtrise d'œuvre potentielle » peut être la source, si cette ambiguïté n'est pas levée par l'expert, d'une responsabilité dont il pourra être amené à répondre. Dès lors, l'expert ne devra jamais s'abstenir, dès sa saisine, d'informer le juge et les parties de toute difficulté liée aux termes de sa mission et de nature à mener à des dérives dangereuses, pour que ces termes puissent éventuellement être rectifiés contradictoirement.

En aucun cas l'expertise, source d'un avis, ne peut se confondre ou se cumuler avec un acte de maîtrise d'œuvre. L'idée d'intégrer une mission de maîtrise d'œuvre dans l'acte expertal est incohérente et contraire au concept d'expertise. L'assureur qui garantit habituellement une activité d'expert judiciaire peut être tenté de refuser sa garantie³⁰ s'il estime que la responsabilité de l'expert est recherchée en qualité de maître d'œuvre qui a « prescrit » des travaux.

²⁹ « Les juges du fond fixent souverainement l'étendue de la mission confiée à l'expert ». Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 26 novembre 1980 ; 2^e chambre civile, 16 décembre 2004.

³⁰ Les cotisations auraient été différentes, compte tenu de la différence des risques pour l'assureur.

Exemples de libellés de missions

Les exemples proposés à l'appui de l'intervention, figurent dans l'annexe en fin de compte-rendu³¹.

Conclusion

J'ai tenté de vous montrer que l'expert judiciaire peut engager sa responsabilité, de diverses façons, dans l'exercice des missions qui lui sont confiées par le juge.

Même si pour le moment les actions en recherche de responsabilité d'un expert judiciaire à la suite d'une mission exercée dans le cadre d'un référé préventif sont rares, pour combien de temps est-ce encore vrai ? Il n'y a pas de raison que dans un proche avenir des condamnations n'interviennent pas contre un expert judiciaire dans ce contexte.

Il faut prendre conscience de ce risque, qu'il faut maîtriser (oui, vous aurez remarqué un assureur ne peut pas s'empêcher de parler de maîtrise des risques) : cette maîtrise passe en partie par la conscience de la portée des missions assumées et pour en avoir pleinement conscience, il faut en décortiquer les termes. De ce point de vue, l'étude du libellé de la mission vous en dira beaucoup sur la portée de la mission et donc de vos obligations. Un expert averti pourra refuser la mission, la renégocier avec le juge avec l'accord des parties. Les magistrats pourront peut être bannir certains termes comme celui de « prescrire ».

J'espère qu'on a bien avancé ; le débat est ouvert. Je vous remercie pour votre bienveillante écoute.

Remarque 1 :

Jean-Pierre Bekaert, président du tribunal de commerce d'Arras : c'est tout de même pour nous très difficile de déterminer une mission ; en général on la détermine à la demande des parties, mais parfois, lorsque nous avons à rendre des jugements, on n'est pas assez éclairés et on demande donc l'éclairage d'un expert. Malgré tout, on a souvent des problèmes et il est dommage qu'il n'y ait pas assez de dialogue entre le juge et l'expert ; le juge a besoin d'être éclairé sur ce qui pose problème à l'expert, notamment si le libellé des missions n'est pas suffisamment précis ou lorsqu'elles « dérivent », et c'est du devoir de l'expert de prendre contact avec le juge. Cela m'est arrivé quelques fois que des experts me signalent de telles difficultés ; il y a alors eu des débats puisque le contradictoire est primordial, notamment dans le commerce, et après débats je convoque les parties pour rectifier ce qui posait problème.

Remarque 2 :

Serge Lemeslif : dans certains tribunaux administratifs, le magistrat interroge l'expert auquel il pense confier l'expertise sur les termes de sa mission, avant de rédiger l'ordonnance, ce qui, dans la majorité des cas, est très bénéfique.

Remarque 3

Jacques-Yves Delobelle, architecte expert : nous avons prévu, dans le cadre de nos réunions mensuelles d'organiser un débat autour de la sémantique des

³¹ Avec des commentaires et des compléments, rédigés lors de la préparation du colloque mais qui n'ont pu être exposés lors du colloque faute de temps.

termes des missions pour les clarifier et clarifier la position des experts, et, évidemment, elles vont beaucoup tourner autour des termes « prescrire », « préconiser » ; peut-être même faudrait-il y consacrer un colloque, pour ne pas laisser cette question seulement entre nous.

Remarque 4

François Grenade : les termes de préconisations et prescriptions sont à bannir de toutes les ordonnances. Dans cette perspective, j'oserais dire que les libellés des missions de certains tribunaux tels que nous les avons vus présentés dans le cadre de l'intervention de M. Cormenier sont à réformer profondément, notamment du fait des risques considérables que signale l'assureur. Les missions « fleuves » sont à bannir, au profit de missions brèves qui se concentrent sur l'essentiel. Et les experts, de par leur expérience, doivent pouvoir faire la part des choses et ne pas répondre à des questions anormales.



Remarque 5

Philippe Legros : certes, on doit pouvoir faire un certain « tri », et en fournir l'explication ; mais la constitution de commissions de travail entre experts, magistrats et avocats devrait permettre d'améliorer cette situation où l'on constate, par rapport aux libellés d'il y a encore six ou sept ans, la prolifération de libellés réellement problématiques et qui perturbent et induisent en erreur des experts soucieux de répondre à « toute la mission », ce qu'attendent les parties dont les demandes sont souvent à l'origine de ces déviations.

Remarque 6

Me Thierry Lorthiois : sur la question des missions, en tant qu'avocat on soumet effectivement dans l'assignation ou la requête un projet de mission, mais le magistrat est complètement libre de reprendre ou non ces chefs de mission et, d'expérience, au tribunal de grande instance de Lille, on ne fera pas passer une mission particulière, c'est la mission « type » du tribunal, qui s'adapte avec plus ou moins de bonheur aux circonstances : par exemple, si le demandeur est aménageur, on retrouvera parmi les missions l'article « décrire les constructions qui vont avoir lieu », alors que cela n'est ni défini ni définissable à ce stade...

Question 11 :

Comment se termine un référé préventif ? Si après remise du rapport on n'a aucune nouvelle, que doit-on faire ?

Réponses

François Grenade : si après votre mission menée avant, pendant ou après travaux, le rapport définitif, qui peut être bref parce qu'il ne fait que compléter les volumes précédemment communiqués consacrés aux constats et notes, est déposé après que vous vous êtes assuré que les parties n'avaient plus d'observations à faire sur votre pré-rapport ou la note de clôture, il n'y a plus rien à faire ni à attendre, votre mission est terminée³².

Jean de Keating-Hart : du point de vue du juge, vous êtes nommé pour prévenir les litiges : si après remise de votre rapport, il n'y a pas de litige, c'est que c'est un franc succès ! S'il y a un litige, vous le saurez peut-être dans dix ans, quand vous aurez la décision, si le tribunal prend la peine de vous l'envoyer ! Autrement, pas de nouvelle, bonne nouvelle !

Le point de vue du magistrat

Jean de Keating-Hart, Magistrat honoraire

Je me sens bien moins légitime que mes collègues en exercice présents dans la salle pour apporter le point de vue du juge à ce colloque. En effet, le propos de cette matinée porte sur une matière vivante, en constante évolution, et j'ai désormais perdu le contact direct avec elle. Faute donc de pouvoir faire une synthèse convaincante des débats, je voudrais vous livrer quelques réflexions qui ont accompagné ma pratique, ou qu'ont éveillées les interventions précédentes.

Un point essentiel, en premier lieu : les débats de ce matin ont confirmé ma conviction que le référé « préventif » constitue une forme de point de rendez-vous de la plupart des difficultés que l'on rencontre en matière d'expertise-construction. Comme tel, les problématiques évoquées ce matin, et tout particulièrement celles de la formulation des missions données aux experts, devraient trouver une place de choix dans la formation des magistrats.

En effet, ces problématiques ne sont quasiment jamais abordées dans notre cursus, et c'est dommage. Nous les découvrons au hasard de nos fonctions. Pour exemple, je n'ai découvert l'existence du référé préventif que très tardivement dans ma carrière, à l'occasion d'une banale affaire d'indemnisation de préjudices de « trouble anormal de voisinage » générés par un chantier. Autant dire que je n'ai commencé par n'avoir qu'un regard assez étriqué sur la question. Et ce n'est que plus tard, quasiment à la fin de ma carrière, en participant au TGI de Paris aux travaux d'un groupe de refonte des « trames-type », réunissant magistrats du fond et des référés, juge du contrôle, avocats, experts,



³² Dans toutes les missions d'expertises en référé, le dépôt au tribunal du rapport constitue la clôture de la mission de l'expert.

que j'ai découvert la complexité des problèmes que pose le référé préventif – problèmes que j'ai retrouvés au cours de cette matinée.

Et, à propos de l'ignorance dommageable dont nous, magistrats, nous pâtissons en cette matière si délicate, je me permets un avis très personnel au sujet des deux inquiétantes décisions traitant de la responsabilité des experts évoquées tout à l'heure par Patrick Cormenier : je pense que si les juges qui les ont rendues avaient eu l'occasion de rencontrer ces problématiques antérieurement et de les mûrir, ils n'auraient probablement pas statué comme ils l'ont fait.

Deuxième point, du domaine de la sémantique, qui ne m'est apparu que récemment : le terme de « préventif », désormais consacré, est très ambigu. Il est pratique, certes. Mais, hors du tout petit monde des initiés, il est source de confusion sur son rôle : que peut « prévenir » en effet cette mesure d'instruction, hormis bien sûr que le juge disposera si besoin d'un document probatoire sur de l'état des existants ? Pour le juge, le « préventif » est donc d'abord une pré-constitution de la preuve, dans le droit fil de l'article 145 du CPC ; en ce sens, il n'a rien de spécifique.

Il facilite sans aucun doute aussi la prise en charge immédiate et amiable des inévitables désordres aux avoisinants ; il prévient donc un certain nombre de litiges, et c'est loin d'être négligeable au regard des impératifs d'une bonne administration de la justice. Mais si, dans un deuxième temps s'il y a lieu, l'expert se retrouve à devoir donner son avis sur les préjudices, il retrouve le cadre de sa mission classique et nous ne sommes plus dans un « préventif » à proprement parler. De toute façon, cette mesure ne préviendra pas l'introduction d'un procès lorsque les sommes en jeu deviennent conséquentes.

Le « préventif » peut-il aussi prévenir la survenance de désordres, pour tout ou partie ? Vous conviendrez qu'il est difficile de le savoir – comment être sûr qu'il y en aurait eu si cette mesure n'avait pas été diligentée – mais faisons-lui ce crédit : en effet, le « regard du juge » qu'est l'expert est de nature à inciter les acteurs d'un projet de construction à faire preuve d'un peu plus de conscience ou de prudence. Je vous renvoie sur ce point aux pistes de réflexion que vous a ouvertes François Grenade.

En revanche, ce qualificatif fait que l'on attend bien souvent de l'expert saisi qu'il joue le rôle d'un super bureau de contrôle, ou encore qu'il pallie les carences de l'équipe de maîtrise d'œuvre en matière de diagnostic préalable. Ces dérives ont d'ailleurs été abordées par François Grenade et Philippe Legros, en particulier lorsqu'ils ont évoqué certains chefs de mission quelque peu discutables.

Mais également, le dit qualificatif est souvent entendu, par les profanes ou les petits malins, comme l'ultime moyen de tenter d'interdire la réalisation d'une construction dont on ne veut pas, ou à tout le moins d'en paralyser aussi longtemps que possible l'exécution. Il peut aussi être utilisé comme un utile levier pour peser sur des négociations en vue d'obtenir des indemnités « préventives ». Étranges acceptions de la prévention, je l'admets, mais elles existent.

Une dénomination plus appropriée de la mesure d'instruction pourrait-elle « prévenir » ces dévoiements ? On pourrait l'espérer, mais il sans doute vain de vouloir réformer d'autorité l'usage inapproprié d'un terme de langage.

Troisième point, le plus important à mes yeux, et sur lequel nous n'avons pas pu nous attarder suffisamment à mon goût : la mission donnée à l'expert. En notre matière – et plus généralement d'ailleurs en toute matière de « mesure d'instruction confiée à un

technicien » – la première garantie d'une bonne mission est, de la part du juge qui l'arrête, une rédaction de sa décision soignée et sur mesure. Truisme, me direz-vous ? Malheureusement non, et nous nous en remettons trop facilement aux « trames-types ». Ce sujet nécessiterait un peu plus de temps.

Pour illustrer ce dernier propos, je me permettrais de faire une nouvelle fois état de mon expérience personnelle : en 2008/2009, dans le groupe que j'ai évoqué tout à l'heure, les discussions ont autant tourné sur les difficultés que le projet de rédaction de mission que nous envisagions était destiné à prévenir que sur celles qu'il était susceptible de créer. Et j'en ai d'abord conservé la conscience du risque qu'un modèle-type peut faire courir en une telle matière, en commençant par celui de figer la réflexion du juge. De mon point de vue, donc, une « trame » ne peut ni ne doit être considérée comme un schéma prédigéré qui, avec un peu de chance, permettrait de se décharger sur le greffe, mais d'abord comme un document de travail qui structure la réflexion personnelle du juge pour lui permettre une mise au point fine – ce qui est aussi un des plaisirs du métier.

Je pense d'ailleurs qu'on y vient tout naturellement dès qu'on a l'occasion d'entretenir un contact avec ses experts. C'est à travers ces contacts que j'ai pu affiner ma pratique, et je recommande toujours aux élèves-magistrats que j'ai à initier de prendre le temps d'aller à votre rencontre. Je reste convaincu pour l'avoir pratiqué que le juge a tout à gagner à créer une synergie avec ses experts, et j'espère que la réciprocité est vraie.

Question 12 :

Patrick Cormenier MAF : donc vous confirmez, et cela pourrait être une bonne conclusion de cette matinée, qu'il est souhaitable que l'expert, tout à fait averti du risque qu'il prend en acceptant certaines missions, peut contacter le juge et discuter avec lui l'aménagement en cas de libellés problématiques.

Réponses :

Jean de Keating-Hart : oui, c'est prévu par le code ; le problème est alors de savoir : à quel juge doit-il s'adresser ? Ce ne peut être le juge des référés, car il est dessaisi ! Le juge du contrôle ? S'il y en a un et qu'il « connaît sa partition » !

Question 13 :

Serge Lemeslif : pensez-vous que l'expert puisse communiquer aux parties dans une note une proposition de recadrage de la mission, notamment sur les risques de dérives vers la maîtrise d'œuvre avec une proposition de délai suffisant pour leur réponse, afin de s'assurer que sa responsabilité ne sera pas recherchée.

Jean de Keating-Hart : bien évidemment.

François Grenade : sur l'éventuelle modification de la mission, il est parfois difficile de contacter des juges et d'obtenir des réponses dans un délai compatible avec l'urgence constante dans laquelle se trouve l'avancement du chantier : or l'expert doit répondre souvent très vite aux questions techniques qui se posent de façon inopinée, sans bloquer le chantier. Par ailleurs, il n'entre aucunement dans les missions de l'expert de faire arrêter le chantier, pour quelque raison que ce soit : l'expert qui utilise cette arme prend alors une responsabilité qui n'a absolument rien à voir avec celle que permet l'exercice de sa mission.

Clôture du colloque

Le président Dhouailly remercie les participants et intervenants, et les invite tous au buffet organisé dans une autre salle, non sans rappeler à tous, dans un souci de « bonne prévention » que c'est durant la nuit qui vient que nous passons à l'heure d'été !



0

Voir aussi sur le sujet le document annexe "compléments et commentaires".