

COLLEGE REGIONAL DES EXPERTS ARCHITECTES
NORD – PAS-DE-CALAIS / PICARDIE
LILLE – HOSPICE COMTESSE - 24 MARS 2018

37^{ème} COLLOQUE MAGISTRATS-EXPERTS-AVOCATS
SEMANTIQUE
ET VOCABULAIRE DE L'EXPERTISE CONSTRUCTION



▼ **Accueil des participants** (Jean-Marc Dhouailly)

Je vous remercie de votre présence ici pour notre 37^{ème} colloque régional, et notamment celles de Monsieur Marc LEGROS, président de la compagnie des experts près la cour d'appel de Douai, et de tous les avocats. Je voudrais bien sûr particulièrement remercier :

— **Monsieur Etienne BECH**, Président de la 1^{ère} chambre de la Cour d'appel de Douai,
— ainsi que **Maître Gilles GARDEL**, et **Maître Claire LECAT**, Avocats au barreau de Lille,
qui nous ont fait l'honneur de leur intervention à la table de conférence,

Avec eux, c'est toute une équipe de collégiens qui a travaillé sur ce sujet, à priori rébarbatif, de la sémantique : Jacques-Yves DELOBELLE, qui en a eu l'idée, Marie-Françoise CUIGNET, Alain DELCOURT, Claude DRUCKÉ, Philippe LEGROS, Jean-Jacques LIEN, Daniel MARIEN (grand maître des illustrations), Pierre ORINS, Patrick PARTOUCHE et Sophie SOULIER.

On a tous pensé au départ : vaste sujet ! Et effectivement, plus on s'est penché sur le problème, plus il a fallu se rendre à l'évidence : c'est un vaste sujet. Albert Camus, qui connaissait la question, disait : « *mal nommer les choses, c'est ajouter au malheur du monde* ». Pour ce qui nous concerne, restons modestes et n'exagérons rien, mais il y a un peu de cela, et si nous parvenons aujourd'hui à faire que nos rapports futurs soient un peu plus compréhensibles et exploitables, le collège aura rempli une partie de sa mission.

▼ **Présentation** (Jacques-Yves Delobelle)

Jacques-Yves DELOBELLE, trésorier du collège régional des experts architectes du Nord – Pas-de-Calais / Picardie, et principal responsable de ce colloque, présente le sommaire de cette matinée : Alain DELCOURT va introduire le sujet et Philippe LEGROS évoquera les généralités sur le sujet. Plusieurs phases composent le colloque :

- comprendre les termes de la mission ;
- définir la notion de règles de l'art ;
- organiser et construire le rapport ;
- difficultés ressenties au cours des missions.

Monsieur BECH apportera ensuite une conclusion à l'ensemble de la matinée.



▼ **Introduction** (Alain Delcourt)

L'idée du thème de ce colloque s'est imposée à nous en constatant qu'il y a parfois des rencontres difficiles entre trois langages, le français, le langage juridique, le langage technique, pour ne pas parler des jargons. J'ai du mal à comprendre, en première lecture, un arrêt de la Cour de Cassation ou d'une Cour Administrative d'Appel ... sans parler d'un rapport médical.

L'expertise n'est certes qu'un moment du procès, mais c'est un endroit où les incompréhensions, les contradictions, les imprécisions involontaires, peuvent se développer. Le demandeur constate, découvre sur son immeuble, des défauts, désordres, anomalies, troubles, sinistres, non conformités, malfaçons, non-façons (déjà cette petite liste montre la difficulté de trouver des synonymes pertinents, question sur laquelle nous reviendrons ce matin).

Il consulte son avocat, si possible spécialisé (ceux qui sont dans la salle sont bien sûr les meilleurs en matière de construction).

Celui-ci rédige son assignation et ses premières conclusions en fonction de ce qu'il a compris.

- Le juge rédige son ordonnance par laquelle il désigne un expert et définit la mission qu'il confie à ce dernier.
- L'expert remplit sa mission et diffuse son rapport.
- Ce rapport est interprété, décortiqué, par les parties et leurs conseils, afin que l'avocat puisse lancer la procédure au fond (ou afin que parties et avocats tentent de se concilier au vu du rapport).

- Le juge tranche le débat en se basant sur le rapport et les conclusions et plaidoiries des avocats.
- Le jugement est analysé par les parties et leurs avocats.

Il apparaît dans ce long parcours que les risques d'incompréhension sont fréquents.

Ce qui se conçoit bien s'énonce clairement et les mots pour le dire arrivent aisément ! Merci BOILEAU. En voici une preuve :

L'épouse d'un célèbre grammairien du XIX^{ème} siècle trouve son mari au lit avec une créature.

Mon ami ! dit-elle, je suis surprise ! Et le grammairien répondit : non, chère amie, c'est nous qui sommes surpris, vous, vous êtes étonnée !

J'ai trouvé un contre-exemple dans un rapport d'expertise d'un ancien expert, qui a écrit : "*l'évolution de la fuite est due aux mauvaises relations entre les deux parties*", on peut ici comprendre qu'il y a un sinistre qui s'aggrave parce qu'on ne s'entend pas. . .

Je pense qu'il a voulu dire que l'importance ressentie d'un sinistre dépend de la qualité des relations, ce qui est vraisemblable, mais n'est pas la même chose.

Pour proposer une rédaction lisible et pourquoi pas agréable, nous cherchons des mots en français qui peuvent être synonymes, techniquement ou juridiquement. Or, cela est difficile.

J'ai un faible pour "*écroulé*" et "*effondré*". Ce ne sont pas des synonymes ; comme sa racine l'indique, l'effondrement fait tomber l'immeuble par son assise, son fond ; l'écroulement provient des superstructures. Même si le résultat peut être identique, la cause du sinistre est différente, ce qui peut entraîner des avis tout aussi différents quant aux responsabilités.

En cherchant récemment dans le DTU 20.1 ce que sont les tolérances d'épaisseur des joints de maçonnerie, j'ai appris qu'une maçonnerie peut être à joints minces ou à joints épais : Réaliser une maçonnerie à joints minces s'appelle un montage, pour les joints épais, cela s'appelle un hourdage. Il ne s'agit pas d'établir un dictionnaire ou un glossaire exhaustif mais il faut bien expliquer le sens de certains mots ; il est demandé à l'expert de rédiger son rapport de façon à ce qu'il soit intelligible et utilisable par ses lecteurs, tant sur le fond que sur la forme et la précision du vocabulaire. Des notes en bas de page du rapport sont possibles.

Par ailleurs, il y a des mots que l'expert ne peut pas utiliser alors qu'il est tentant de les employer, ...mais ce serait "faire du Droit" :

- responsabilité,
- culpabilité,
- désordre d'ordre décennal ou biennal,
- cette pièce est un faux,
- telle partie ment effrontément,
- cet entrepreneur est un escroc

La question est de pouvoir employer des mots qui sont de vrais synonymes, ce qui est rarement possible d'où des répétitions de mauvais aloi. Juridiquement et techniquement, des mots d'usage voisin n'ont pas le même sens.

Des mots ont aussi changé de sens au cours des âges : Dans l'architecture classique, la baie est le percement dans un mur pour une porte ou une fenêtre, avec son entourage structurel immédiat (jambages, linteaux, appuis). Que dirait MANSARD si on lui demandait aujourd'hui une baie coulissante ?

Un galandage est un remplissage fixe d'une paroi à ossature bois, avec des petits éléments de maçonnerie telles que les briques. Aujourd'hui, on parle de porte à galandage, quand elle est coulissante, encastrée dans une paroi verticale.

Des noms de marques deviennent des noms génériques, par exemple : SKYDÔME, pour lanterneau, PRÉMUR, pour mur à coffrage intégré, PAXALUMIN, pour feutre bitumé armé autoprotégé par une feuille d'aluminium gaufrée, GEBERIT pour ensemble cuvette-chasse d'eau encastrée,

PLACOPLÂTRE, pour panneau de plâtre, CUMULUS, pour ballon de production électrique d'eau chaude. ...Le concours est ouvert !

Je pardonne à l'huissier qui, dans son constat, a écrit "*je vois un CUMULUS de marque ATLANTIC*" ; ce serait comme s'il disait je vois une PEUGEOT de marque RENAULT. . .

Mais je suis gêné par l'usage de ces noms de marques dans les assignations (je pardonne à l'avocat), dans le rapport d'expertise (je suis gêné pour l'expert), sauf évidemment si c'est le fabricant qui est dans la cause.

Au cours de notre réunion, j'aimerais que les juristes nous définissent les termes suivants :

- Désordre futur et certain,
- Force majeure, dont nous savons qu'elle doit être imprévisible ; irrésistible et irrépressible,
- Définir et qualifier le "standing" d'un logement.

Dans deux désignations récentes, il m'est demandé par le Tribunal de dire si l'entreprise a travaillé consciencieusement. Il faut bien répondre à cette question ! Mais avec quels mots ou quelles périphrases ? RABELAIS est très clair : "*science sans conscience n'est que ruine de l'âme*". Les entrepreneurs et les constructeurs en général en ont-ils une ? Après notre réunion, profitable à tous, et notamment grâce à la partie qui traite du rapport d'expertise, nous aurons des assignations pertinentes, des missions bien adaptées aux cas de figures, des rapports intelligibles à tous, des plaidoiries, toujours brillantes, certes, mais surtout pertinentes et des jugements tels que l'on verra peut-être disparaître les cours d'appel.

Pourvu que les participants à l'acte de justice n'aient jamais à lire dans un rapport d'expertise : « *s'il y a une infiltration, c'est qu'il y a de l'eau* », paraphrasant le médecin de MOLIÈRE, qui annonce aux parents d'une jeune fille : "*si votre fille est muette, c'est qu'elle ne parle pas ; si elle ne parle pas, c'est qu'elle est muette*".

▼ **Généralités** (Philippe Legros)

Nous proposons dans cet exposé quelques réflexions « générales » sur les moyens d'améliorer la réception de nos écrits par leurs destinataires. Nous reviendrons en fin de colloque sur l'expression et la forme des rapports.

Les destinataires ne sont pas tous sachants.

Même si, comparé à d'autres, le domaine de la construction peut sembler assez immédiatement accessible à tout un chacun, et donc ne pas nécessiter l'emploi de vocabulaire éloigné du langage courant, en réalité, tous les participants au procès ne seront pas « égaux » face à la connaissance et à l'emploi des vocabulaires et raisonnements techniques : les « constructeurs et sachants » dans la cause ou leurs conseils y seront en principe parfaitement à l'aise ; de même, les magistrats et les avocats qui interviennent dans notre domaine sont souvent devenus fins connaisseurs des questions et termes utilisés, et ne devraient rencontrer que peu de difficultés ; par contre les parties qui ne sont pas des sachants peuvent être parfaitement ignorantes des réalités de la construction, et, particulièrement, des vocabulaires scientifiques et techniques utilisés pour l'analyse de leurs fonctionnement et pathologie.

Utiliser des mots ordinaires pour dire des choses extraordinaires, et non le contraire.

Pour que les textes que nous devons rédiger ne demeurent pas des documents de « l'entre-soi », utilisant du vocabulaire connu des seuls techniciens, nous ne devrions utiliser que des termes et

des expressions compréhensibles par tous les destinataires de façon strictement identique : l'idéal serait, comme le conseille le philosophe Schopenhauer, d'« *utiliser des mots ordinaires pour dire des choses extraordinaires, et non le contraire* ». Transmettre des données complexes en langage simple relève d'un effort de « traduction » c'est-à-dire de « vulgarisation », comprise dans le sens « noble » d'une diffusion pédagogique des connaissances mises à portée d'un public non expert.

Sans simplifier à l'excès la complexité des problèmes.

Cependant, devons-nous pour cela simplifier à l'excès les analyses que nous avons à délivrer aux acteurs du procès ? Devons-nous les vider de leur contenu technique, escamoter leur complexité ou les limites et incertitudes qui s'y attachent ? Par ailleurs, dans les paragraphes consacrés aux travaux destinés aux réparations et aux remises en état, il nous faudra bien nous faire comprendre des sociétés chargées de ces travaux, de préférence en utilisant les « mots » de leur art.

Utiliser les notes de renvoi.

Certes, l'expert peut facilement utiliser les expressions et les mots « ordinaires » que le philosophe recommande pour un grand nombre de cas : mais certaines analyses incontournables doivent faire appel à des données scientifiques, dont la complexité est quasi impossible à « réduire » en termes ou synonymes du langage courant : l'emploi des termes du vocabulaire technique sera alors à la fois indispensable et justifié. Utiliser ces termes ne posera pas de problèmes aux profanes, à condition d'en renvoyer la « traduction en langage courant » dans le texte, notamment en utilisant le moyen simple et déjà largement pratiqué des notes en bas de page ou des annexes lexicales. Cela évite de surcharger le texte proprement dit, tout en facilitant la lecture à ceux qui sont familiers de ce vocabulaire.

Supprimer les ambiguïtés

J'en viens à un second aspect, déjà évoqué par Alain, le « devoir de non-ambiguïté » : l'expert doit être capable de présenter à tous des preuves qui aient un caractère suffisamment « probant ».

Une fois ses recherches menées à leur conclusion, l'expert ne devra pas laisser de doute sur ses avis ; et ses formulations devront témoigner de la clarté de sa prise de position sans pouvoir donner lieu à des interprétations contradictoires ; les mots, les expressions et les formes employées devront présenter l'état de ses certitudes, en expliciter clairement les limites. Ce qui suppose évidemment qu'il ait pu mener toutes les investigations nécessaires.

Si l'expert n'est pas en capacité de conclure de façon certaine sur un point, il doit l'énoncer clairement, faisant usage si nécessaire du principe de précaution, qui par définition ne peut être appuyé que sur des probabilités ; par ailleurs il n'est pas devin et, s'il peut être certain que des défauts d'exécution ou d'entretien provoqueront des dégradations, il ne peut prétendre l'être de leur date de survenue, et doit donc le dire.

▼ **Comprendre les termes de la mission** (Sophie Soulier-Debavelaere)

La mission de l'expert commence par la lecture de l'ordonnance le désignant, et plus particulièrement par la lecture de sa mission. Les missions sont organisées dans l'ordonnance en paragraphes, correspondant à des diligences que l'expert aura à accomplir et à des questions auxquelles il aura à répondre. Il s'agit alors de décomposer et d'analyser le contenu de cette mission, sans « l'interpréter ».

La mission étant rédigée par un juriste, ou par des juristes, lorsque le magistrat reprend pour tout ou partie la mission telle qu'elle est demandée dans l'assignation, la question de la sémantique se pose donc immédiatement au technicien qu'est l'expert.

La parfaite compréhension de la mission sera déterminante dans la façon dont il construira son rapport, afin de répondre le plus complètement possible aux questions que peut se poser le juge qui l'a désigné.

Depuis la problématique soulevée, dans le cabinet de l'avocat, par le profane qu'est le demandeur, jusqu'à la rédaction par le magistrat, la mission de l'expert passe par plusieurs filtres de compréhension et de langage que sont les constats d'huissier, les rapports d'experts conseils ou « dommage d'ouvrage », les procès-verbaux de réception, et enfin la proposition de mission rédigée par les avocats dans l'assignation.



→ **Intervention de Claire Lecat : L'élaboration de la mission.**

La mission d'expertise est, au sens propre du terme, ambivalente, puisque, rédigée en termes relevant apparemment du langage courant, elle est censée permettre de répondre à des questions purement juridiques. Cela veut dire que, pour nous qui engageons une procédure, il faut réfléchir précisément à ce que va être probablement notre action ultérieure au fond afin de rédiger clairement la mission et faire en sorte que les questions soient posées de manière précise en fonction de cette action. L'élaboration de la mission, qui peut parfois paraître comme un simple trait de plume et un renvoi à des habitudes, est une opération importante à laquelle on doit attacher beaucoup de soin, et notamment, comme on a coutume de voir des missions d'expertise toutes prêtes dans les ordinateurs des greffes, il faut, si on veut véritablement bien cerner la mission et être sûr que les questions nous conviennent, y réfléchir, ne pas hésiter à bien spécifier au magistrat au moment de

plaider : « *attention, il faut que ce chef de mission figure dans la mission que vous allez ordonner* ».

Sophie Soulier-Debavelaere : Chaque mission est bien évidemment adaptée au litige qui oppose les parties, nous retrouvons cependant des missions qui se présentent sous des formulations très proches, lorsque le litige porte sur l'analyse de « désordres » de « malfaçons », de « non-conformités », ou encore de « réserves à la réception ».

L'organisation de la mission, dans l'ordonnance, sert de fil directeur et structure le temps de l'expertise. Les premiers points de la mission « visiter, examiner, décrire » ne posent pas de difficulté particulière quant à leur compréhension. La difficulté peut cependant résider pour l'expert dans la bonne compréhension des points à examiner, l'ordonnance faisant souvent référence à des procès-verbaux de constat d'huissier, descriptifs mais non techniques et parfois retranscrits avec une mauvaise qualité d'impression, ou parfois à des listes de réserves à la livraison établies par des acquéreurs de logements, qui peuvent être des inventaires à la Prévert dans lesquels les désordres sont imparfaitement décrits ou localisés, ce qui ne manque pas de créer des difficultés lors des premières réunions d'expertise. On peut cependant s'attarder sur les points qui seront l'objet des descriptions de l'expert : Désordres, malfaçons, non-conformités.

→ *Intervention de Jean-Marc Dhouailly : Désordres, malfaçons,...*

Les missions, et notamment les extensions de mission, ne font pas toujours la différence entre « désordres » et « malfaçons », ...et c'est bien « dommage ». Car une malfaçon n'est pas un désordre, que l'on appelle parfois un sinistre, lorsqu'on est assureur et qu'il revêt une certaine importance.

Une malfaçon est, textuellement, un travail « mal fait ». Mal fait par rapport à quoi ? En regard des règlements, du code de la construction, des règles professionnelles, des règles de l'art plus généralement, ou même de la simple logique, ou de l'esthétique, ce qui devient subjectif.

Un défaut de conformité aux règles de l'art est une malfaçon, mais un défaut de conformité au contrat n'est pas à proprement parler une malfaçon, car l'ouvrage peut être techniquement soigné et efficace, et conforme aux règles professionnelles ; il est seulement différent de ce qui a été commandé contractuellement.

Généralement, une malfaçon entraîne un désordre, mais un désordre peut aussi apparaître sans qu'aucune malfaçon ne puisse être invoquée, soit en raison d'une cause extérieure, soit parce que les règles communément admises sont inadaptées en l'occurrence.

Cependant une malfaçon avérée peut aussi ne pas entraîner de désordre. On a tous été confrontés par exemple à des toitures qui ne respectent même pas la simple évidence technique, mais qui ne fuient pas et remplissent donc leur fonction. Il n'y a donc pas dans ce cas de désordre, ni de dommage consécutif. On ne fait pas une déclaration de sinistre à son assureur lorsqu'on découvre une simple malfaçon, mais lorsqu'on découvre un désordre, c'est à dire une anomalie de fonctionnement, un dérèglement, une altération, une perturbation, un changement d'aspect entraînant un dommage.

Le dommage, ce n'est pas le désordre, c'est la conséquence du désordre que subit le maître de l'ouvrage, ou tout autre personne qui y est confrontée. Les assureurs multirisques habitation indemnisent les dommages, mais pas la réparation des désordres ayant entraîné les dommages. On peut aussi avancer qu'au-delà de la notion de dommage, il y a celle de préjudice qui semble s'éloigner encore de la matérialité du désordre, mais ce n'est pas le sujet ici.



→ *Intervention de Gilles Gardel : Désordres, malfaçons, non-conformités,...*

Du point de vue juridique, vous savez que le premier réflexe du juriste est généralement de classer et de catégoriser, et donc, face à ces notions, je vous propose de distinguer d'une part, les malfaçons, les non-façons et les défauts de conformité que l'on peut assimiler à des causes, et dans une seconde partie, les désordres et les dommages qui sont assimilés à des conséquences.

La malfaçon peut se définir comme un défaut de réalisation d'un ouvrage (qui peut avoir également pour origine un défaut de conception). Elle se distingue de la non-façon qui est une prestation non réalisée alors qu'elle aurait dû être exécutée en vertu des règles de l'art. Cette distinction est cependant assez peu pertinente en droit dans la mesure où la jurisprudence applicable en matière de garantie décennale a très rapidement assimilé les non-façons et les malfaçons.

Il s'agit de la notion d'absence d'ouvrage, la Cour de Cassation rappelant de manière systématique que l'assureur dommages ouvrage et l'assureur de responsabilité civile décennale sont tenus de financer dans le cadre des réparations le coût de la réalisation de certaines prestations pourtant non comprises dans le devis dès lors que ces prestations sont indispensables au bon fonctionnement de l'ouvrage considéré (Arrêt fondateur en 1993, puis régulièrement confirmé : Cass 3^{ème} civ 3 février 1999, n°96-20.187).

Le défaut de conformité se situe quant à lui au plan du contrat. Il s'agit en effet de l'inadéquation entre ce qui est réalisé et ce qui était prévu dans les relations contractuelles entre les parties. Il vise à la fois des prestations non réalisées et des prestations différentes de ce qui était prévu.

Le désordre : La définition que j'ai trouvée est assez peu juridique : Il s'agit de toute conséquence physique néfaste d'un travail sur une construction. Il n'est pas forcément de nature décennale. Il ne deviendra de nature décennale qu'au-delà d'un certain seuil de gravité, s'il rend l'immeuble impropre à sa destination ou s'il porte atteinte à sa solidité.

Le dommage : Les définitions qui tentent de faire la distinction entre le désordre et le dommage sont assez peu convaincantes. De fait, dans le Code Civil, les notions de désordre et de dommage sont assez régulièrement confondues pour former une seule et même notion, sans qu'il y ait de distinction juridique. Il faut souligner en réalité que le terme

“désordre” n’est jamais repris en tant que tel dans le Code Civil, l’article 1792 qui définit la garantie décennale évoquant uniquement la notion de dommage.

On peut cependant suggérer que la notion de désordre correspond plutôt à des réalités physiques matérielles affectant l’immeuble, la notion de dommage étant quant à elle plus large pour se situer du point de vue de la victime, ainsi, alors que le désordre est toujours matériel, le dommage quant à lui pourra être matériel, ou immatériel, notamment si le défaut physique entraîne des troubles de jouissance.

Sophie Soulier-Debavelaere : La partie suivante de la mission, qui pourrait être considérée comme la phase de recherche et d’investigations, fait usage d’un vocabulaire qui peut mériter réflexion pour le technicien qu’est l’expert. Sans pouvoir être exhaustif, quelques termes figurant de manière récurrente, ont retenu notre attention.

En effet, une fois les descriptions faites, il est demandé à l’expert de « rechercher l’origine, la ou les causes ». Dans le langage courant et selon les définitions du Larousse ou du Robert, le sens de ces deux mots est assez proche.

L’origine est définie dans le Larousse comme étant le « commencement de l’existence de quelque chose, ce qui provoque l’apparition de quelque chose, source, cause ». Selon le Robert, elle est « ce qui explique l’apparition ou la formation d’un fait nouveau ».

La cause quant à elle est définie dans le Larousse comme étant « Ce qui produit un effet, détermine un phénomène, ce par quoi quelque chose existe, origine, principe » et selon le Robert comme « l’événement, l’action, l’antécédent qui produit un effet ».

Dans le contexte qui nous intéresse, et dans la mesure où le juge demande à l’expert de déterminer, d’une part l’origine, et d’autre part la ou les causes, il importe de préciser s’il existe une différence de sens, ou une nuance de sens, entre ces deux mots.

Dans une mission figurant dans le dispositif d’une ordonnance particulièrement détaillée d’un des tribunaux de grande instance du ressort de la Cour d’appel de Douai, nous avons pu comprendre que l’origine du désordre devait être entendue comme étant « un défaut de conception, un défaut de contrôle et de surveillance du maître d’œuvre, un défaut d’entretien, un défaut d’exécution dans une mauvaise mise en œuvre des matériaux ou un non-respect des règles de l’art ou des DTU, un défaut de conformité contractuelle ou une non-finition, ou encore un vice des matériaux ». La ou les causes peuvent alors se comprendre comme étant le fait matériel qui a engendré le désordre, ou la malfaçon.

→ *Intervention de Claire Lecat : L’origine et la cause.*

On retrouve ces termes dans la plupart des missions d’expertise, l’expert devant « déterminer l’origine et la cause des désordres » ce qui pourrait à première lecture passer pour un pléonasme si la loi Spinetta ne conduisait pas – peut-être – à les distinguer.

Ni le terme origine ni le terme cause ne sont utilisés dans les articles 1792 et suivants du Code Civil car, à la différence de la loi ancienne, la loi de 1978 met en place une garantie des dommages sans s’attacher à leur cause ce qui conduit le professeur Malinvaud, dans un élan de poésie dont vous apprécierez le souffle, à commenter un arrêt rendu en 2002 par la Cour de cassation sous le titre « *qu’importe la cause pourvu qu’on ait la gravité* ».

Cet Arrêt de la Cour de cassation rendu le 6 février 2002 par la 3^{ème} Chambre déduit que la responsabilité d’un constructeur peut être retenue sur le fondement de l’article 1792 pour

un sinistre dont on ne connaît pas la cause, dès l'instant qu'il s'est produit dans des travaux réalisés par ce constructeur.

En l'espèce il s'agissait d'une fuite d'eau sur une canalisation encastrée mise en place par une entreprise Patricola. Pour ne pas casser le dallage sous lequel courait la canalisation, on avait réparé en tamponnant cette canalisation et en lui substituant une canalisation apparente. La fuite ayant cessé il était donc clair qu'elle s'était produite dans la canalisation tamponnée c'est-à-dire dans les travaux de l'entreprise Patricola.

Dans un tel cas, l'expert missionné n'avait donc pu répondre aux 2 questions de sa mission sur l'origine et la cause mais avait pu simplement indiquer que la fuite trouvait son origine dans la canalisation sans avoir déterminé sa cause exacte.

Dans le même sens, dans un Arrêt du 30 avril 2002, un incendie trouvant son origine dans la VMC, cela a suffi à retenir la responsabilité décennale de l'installateur sans que l'on ait à s'interroger sur la raison pour laquelle cet équipement avait surchauffé.

On s'aperçoit donc qu'au regard de l'article 1792 la seule recherche de l'origine — ne peut-on dire imputabilité ? — est suffisante et que la recherche des causes ne trouve surtout son intérêt qu'au regard des recours récursoires entre co-locateurs d'ouvrage.

Pour schématiser, et c'est une proposition toute personnelle, ne peut-on dire que le terme « origine » renvoie directement au régime de présomption de responsabilité, tandis que le terme « cause » renvoie aux notions de responsabilité pour faute ?

Sophie Soulier-Debavelaere : Après cette seconde phase de recherche de l'origine et des causes des désordres ou malfaçons, vient la partie peut-être la plus délicate, parce qu'elle peut sortir du champ technique de l'expert, selon les formulations adoptées dans les missions.

En effet, après avoir fait l'analyse de l'origine et de la cause des désordres, malfaçons ou réserves..., il est généralement demandé à l'expert de préciser s'ils sont « de nature à compromettre la solidité de l'immeuble (ou de l'ouvrage) ou à le rendre impropre à sa destination dans l'immédiat ou à terme ».



→ *Intervention de Jacques-Yves Delobelle : Immeuble, Ouvrage, travaux...*

Les missions nous demandent très fréquemment de “dire si les **travaux** ont été réalisés conformément aux règles de l'art (...), si, les désordres sont de nature à compromettre la solidité de l'**immeuble** (...), et s'ils compromettent la destination de l'**ouvrage**”

Ces mots « incontournables » de l'expertise construction méritent quelques précisions.

Immeuble : Ce qui ne peut être déplacé, par opposition à meuble (mobile).

On distingue :

- Les biens immeubles par nature : terrains et constructions qui y sont édifiées ;
- Les biens immeubles par destination qui, bien que meubles par nature, font partie intégrante des biens immeubles en ce sens qu'on ne peut les enlever sans détérioration ou sans nuire aux fonctions des bâtiments ou à leur valeur : par exemple, les cheminées, portes, parquets, lambris et moulures décoratives, la robinetterie, les radiateurs, les interrupteurs, ...etc, et toute pièce fixée par scellement. Ce qui renvoie à la notion de « dissociable – indissociable ».

A distinguer par l'expert dans son rapport, les notions d'immeuble individuel ou collectif, de logement, d'appartement, de lot, de maison...

Ouvrage : Ce qui est produit par l'ouvrier : une construction.

De façon générale, il s'agit de la mise en œuvre de matériaux sur un chantier, ou de travaux exécutés sur ces matériaux (par exemple : ciselage, ponçage, assemblage...), et du résultat concret à l'issue des travaux.

On peut distinguer : les gros ouvrages (les constructions) des menus ouvrages – ou ouvrages légers – qui désignaient autrefois les travaux en plâtre (plafonds, cloisons, staff ...) et le second œuvre ; les travaux de menuiserie (châssis) sont considérés comme des menus ouvrages. Cette distinction juridique a été abandonnée en 1978, dans le cadre de la loi sur l'assurance-construction.

Un ouvrage d'art désigne plutôt une construction de grande dimension pour des travaux publics : pont, tunnel, barrage, etc.

D'un point de vue plus juridique : selon décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil pour la construction, la restructuration ou la réhabilitation d'un immeuble destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

Travaux : Il s'agit de l'ensemble des opérations de construction, d'aménagement ou de remise en état de bâtiments, de voies, de terrains, etc.

Les travaux sont les prestations définies dans un devis, ou détaillées dans un descriptif technique, ou encore mentionnées sur une facture, qui visent à réaliser ou à déterminer un ou plusieurs ouvrages.

D'un point de vue plus juridique : On exécute des travaux, c'est à dire qu'on les réalise. On engage des travaux ; on confie leur réalisation à un constructeur. Et on réceptionne des travaux, ce qui sera précisé dans une autre partie.

Synthèse : La notion « d'immeuble » (par nature ou par destination, individuel ou collectif) ne pose pas d'ambiguïté quant à la désignation du bien construit ; « l'ouvrage » (au singulier) désigne généralement la construction dans son ensemble (l'immeuble). A contrario, il peut être considéré que « les ouvrages » (au pluriel), concernent plus spécifiquement des prestations de travaux, dont la mise en œuvre peut être examinée distinctement (maçonnerie, menuiserie, couverture, peintures, ...etc).

Je laisse à Maître Claire LECAT, le soin de compléter juridiquement ces notions.

→ **Intervention de Claire Lecat : Immeuble, Ouvrage, travaux...**

Immeuble : Le mot a pour racine latine “movere = se déplacer, bouger”, d'où la notion d'immeuble : qui ne peut être déplacé. C'est le critère choisi par le Code civil pour classer les biens : « *tous les biens sont meubles ou immeubles* » (article 516), et « *les biens sont immeubles ou par leur nature, ou par leur destination ou par l'objet auquel ils s'appliquent* » (article 517).

Fonds de terre et bâtiments sont immeubles par leur nature : je vous renvoie à l'inventaire à la Prévert des articles 518 et suivants du code civil où l'on apprend pêle-mêle que les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage sont immeubles et font partie du fonds auquel ils sont attachés , et que les animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier pour la culture sont soumis au régime des immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention, alors que les mêmes animaux que le propriétaire du fonds donne à cheptel à d'autres que le fermier sont soumis au régime des meubles.

On observera au passage les effets de la loi de 2015 qui vient « humaniser » la rédaction antérieure : les animaux ne « sont » plus meubles ou immeubles mais « soumis au régime de ».

Sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent (article 526) :

- L'usufruit des choses immobilières ;
- Les servitudes ou services fonciers ;
- Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

Le terme d'immeuble n'est, sauf erreur, pas employé dans les articles 1792 et suivants du code civil ; on le retrouve à l'article 1642-1 sur le régime de responsabilité du vendeur d'immeuble à construire alors que la responsabilité du même vendeur d'immeuble à construire est visée à l'article 1792-1 mais dans les termes suivants « *est réputé constructeur ... toute personne qui vend après achèvement un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire* ».

Ouvrage : Il n'y a pas de définition du mot ouvrage dans le code civil.

On voit apparaître ce mot à l'article 1708 qui nous apprend qu'il y a deux sortes de contrats de louage : le louage des choses et le louage d'ouvrage. L'article 1710 définit le louage d'ouvrage comme étant le « *contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* ». L'article 1779 cite parmi les trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie celui « *des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études devis ou marchés* ».

Mais nulle part de définition de l'ouvrage alors pourtant que l'un des textes phares du droit de la construction, l'article 1792, pose le principe de la présomption de responsabilité de « *tout constructeur d'un ouvrage* ».

C'est ce qui va permettre à la jurisprudence de tenter de trouver des critères qui trouvent leur fondement dans le rapport de M. Spinetta, qui estimait « que la garantie décennale ne devait concerner que la fonction construction — qu'il définissait comme englobant la structure, le clos et le couvert — ou devait être limitée aux seuls ouvrages répondant à la fonction construction : fonction englobant les sous ensembles infrastructure, structure, clos et couvert sans considération de la taille ou de la mobilité des ouvrages »

On sait que le législateur va au-delà des notions de clos et couvert puisque l'article 1792-2 du code civil vise également les ouvrages de viabilité, de fondation et d'ossature.

Globalement les critères de définition d'un ouvrage vont s'orienter :

- autour de la notion de construction d'un ensemble comprenant une structure un clos et un couvert (véranda), mais aussi de travaux de rénovation dès lors qu'ils portent sur des parties de l'immeuble existant ayant pour finalité d'assurer le clos et le couvert.

- autour de l'immobilisation des travaux réalisés : immobilisation dans le sol ou incorporation à un ouvrage de nature immobilière. Par immobilisation dans le sol, on entend : piscine, bungalows ancrés dans le sol (au contraire de mobil home), mais également, selon l'Arrêt de la Cour de cassation : « *enseigne lumineuse composée d'une superstructure constituée de trois poteaux métalliques de 24 mètres de hauteur liaisonnés par deux planchers intermédiaires à 3 et 21 mètres reliés entre eux par une échelle, les poteaux étant tenus en tête par quatre lisses en tubes liaisonnés par des plinthes boulonnées servant à l'accrochage du panneau d'enseigne, le tout reposant sur un socle de béton enfoui à 3.5 mètres de profondeur dans le sol* » !

- autour de l'importance des travaux réalisés : un arrêt récent de la Cour de cassation en date du 28 février 2018, 3^{ème} chambre n°17-13.478, refuse l'application du régime des articles 1792 et suivants du Code civil à un maître d'ouvrage qui avait commandé des travaux d'étanchéité des chéneaux de la toiture d'un bâtiment avec la remise en état de vitrages, dans les termes suivants : « *mais attendu qu'ayant exactement retenu qu'en raison de leur modeste importance, sans incorporation de matériaux nouveaux à l'ouvrage, les travaux, qui correspondaient à une réparation limitée dans l'attente de l'inéluctable réfection complète d'une toiture à la vétusté manifeste, ne constituait pas un élément constitutif de l'ouvrage, la cour d'appel en a déduit à bon droit qu'il convenait d'écarter l'application du régime de responsabilité prévu par l'article 1792 du Code civil* ».

Travaux : Ce terme n'existe pas dans le code civil ; il est utilisé par le code des assurances mais suivi du terme « de construction ». Le titre IV du livre II du code des assurances est en effet intitulé : « *l'assurance des travaux de construction* ». L'article L241-1 renvoie, lui, à l'article 1792 du code civil : « *toute personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du code civil, doit être couverte par une assurance* ». L'article L241-2 vise l'assurance obligatoire de celui qui fait réaliser pour le compte d'autrui des travaux de construction : « *Celui qui fait réaliser pour le compte d'autrui des travaux de construction doit être couvert par une assurance de responsabilité garantissant les dommages visés aux articles 1792 et 1792-2 du code civil et résultant de son fait.* » Quant à l'article L242-1, il pose le principe de l'assurance de dommages obligatoire (DO) qui pèse sur « *toute personne physique ou morale qui fait réaliser "des travaux de construction"* ». On a donc une passerelle incessante entre ces notions d'ouvrage et de travaux de construction, en sorte qu'il n'y a pas, pour ma part, de distinction à faire entre les deux termes, sauf à considérer que la notion de "travaux" va être employée dans les rapports d'expertise pour des ouvrages de moindre importance et des interventions ponctuelles. Si on parle en revanche de "travaux de construction", on revient à la notion d'ouvrage. Mais, la distinction n'est pas

aussi claire que ce qu'on souhaiterait, les trois articles cités du code des assurances renvoyant à ces deux notions de manière alternative.

→ **Intervention de Claire Lecat : Impropriété à destination.**

L'impropriété à destination, on la retrouve dans deux articles du code civil : L'article 1792 : « *désordres qui, affectant l'ouvrage dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipements, le rendent impropre à sa destination* », et l'article 1640 : « *le vendeur est tenu de la garantie à raison des vices cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine* ».

Là encore il n'y a pas de définition légale, ce qui entraîne l'élaboration d'une jurisprudence particulièrement abondante, dans le détail de laquelle il serait beaucoup trop long de rentrer. Deux conceptions de la destination sont possibles :

- une approche abstraite : la destination d'un ouvrage est la destination à laquelle on peut légitimement prétendre pour le type d'ouvrage envisagé.
- une approche subjective : qui consiste à prendre en compte dans la définition de la destination les éléments qui sont entrés dans le champ contractuel.

Quelle que soit l'approche, il faut en toute hypothèse que l'atteinte à la destination concerne l'ensemble de l'ouvrage considéré : il ne suffit pas qu'une partie de l'ouvrage ou l'un de ses éléments d'équipements soit atteint dans sa destination. C'est une notion particulièrement importante.

Cette exigence posée, on assiste à un développement exponentiel de la jurisprudence, les juges du fond, dont l'appréciation est souveraine, appréciant au cas par cas.

Le critère récurrent est l'atteinte à l'habitabilité de l'ouvrage en raison, par exemple :

- de l'impossibilité de chauffer ;
- d'une atteinte aux conditions d'hygiène (tous les problèmes de ventilation générateurs de développements de moisissures entraînant des problèmes de santé ; désordres affectant le système d'évacuation ou d'assainissement, ...etc).

L'atteinte à la destination a été reconnue en présence d'un important phénomène de condensation sur un double vitrage dès lors que l'opacification ne permettait plus au maître de l'ouvrage de jouir de la pièce du séjour de sa maison normalement.

L'atteinte à la destination est encore reconnue dans le cas de désordres phoniques : exemple du bruit causé par les cornes de vaches venant heurter les cornadis (barrières métalliques) dans l'étable de la ferme dont les fondations étaient solidaires du pavillon voisin nouvellement construit et qui rendait ledit pavillon impropre à sa destination au point que le sinistre avait été pris en charge par l'assurance dommages-ouvrage.

Allant un cran plus loin, la jurisprudence a admis l'atteinte à la destination pour des désordres esthétiques généralisés : ce sont les arrêts que l'on connaît concernant des façades d'immeuble de standing ou des hôtels.

Autre critère également retenu : l'atteinte à la destination professionnelle dont la caractérisation dépend étroitement du champ contractuel : de quoi les parties sont-elles convenues ? La notion de cahier des charges.

Dans ce domaine on peut par exemple retenir les désordres affectant le sol, rendant impossible le respect des normes sanitaires afférentes à l'activité exercée au sein de l'ouvrage. Mais aussi les désordres phoniques quand l'activité qui s'exerce impose des exigences de confidentialité, de tranquillité ou encore d'innocuité pour le voisinage.

La jurisprudence a franchi un pas en admettant l'atteinte à la destination dans le cas de la violation d'une réglementation. A la différence de l'atteinte à la solidité, la jurisprudence n'exige pas l'existence d'un dommage matériel direct : ainsi la cour de cassation admet que le défaut d'implantation d'un immeuble puisse engager, même en l'absence de tout désordre matériel direct l'affectant, la responsabilité décennale des constructeurs dès lors que ce défaut d'implantation portait atteinte à la destination : En cas d'implantation en zone inondable par exemple, la Cour de cassation rejette l'argument de l'absence de désordres matériels retenant que le caractère inondable constitue un désordre matériel quand bien même l'ouvrage considéré n'a pas encore subi d'inondation. Le défaut d'implantation par violation de règles d'urbanisme conduisant à la nécessité de démolir est également constitutif d'une atteinte à la destination.

Dans une affaire où la réglementation accessibilité n'était pas respectée, les juges du fond ont considéré que l'inaccessibilité d'un immeuble aux personnes handicapées porte atteinte à sa destination, les règles de construction interdisant toute discrimination des usagers en fonction de leur état de santé (Cour d'appel de Paris, 23 septembre 2009, n°07/07722).

Il y a également impropriété à destination en cas de non respect des normes parasismiques (Cour de cassation 3^{ème} chambre, n°08 17620 7, octobre 2009), en l'absence de tout désordre matérialisé : « *qu'en statuant ainsi tout en retenant que les défauts de conformité à la norme parasismique étaient de nature décennale dès lors qu'ils étaient multiples, qu'ils portaient sur des éléments essentiels de la construction, qu'ils pouvaient avoir pour conséquence la perte de l'ouvrage, le risque de secousse sismique n'étant pas chimérique dans la région où se trouve la construction, classée en zone de risque 1b et qu'ils faisaient courir un danger important sur les personnes, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé le texte susvisé (à savoir l'article 1792 du Code civil)* ». Cela va très loin, mais cela se passait dans une zone relativement dangereuse. Il n'est pas certain que l'impropriété à destination pourrait être retenue dans tous les cas. Dans la région de Bavay, par exemple, classée en zone 3, je ne suis pas certaine que le risque, limité, serait suffisant pour conduire les juges du fond, dont l'appréciation est souveraine, à retenir une impropriété à destination.

L'impropriété à destination est en développement exponentiel ; mais va-t-elle connaître des limites ? Cela dépend...

La réponse est "oui", et la frontière se situe au plan de la gravité/généralisation des désordres : le simple inconfort n'est pas pris en compte par exemple. Ainsi, il a été décidé que des désordres affectant une installation de climatisation, prévue en option, qui n'entraînaient un inconfort qu'en période estivale, ne rendaient pas l'ouvrage impropre à sa destination (Cour de cassation, 3^{ème} ch. civ., 10 mai 2007, n° 06-12467).

De même pour le sous-dimensionnement d'une pompe à chaleur qui n'affectait que les conditions de confort de l'occupation de certaines parties de l'habitation (Cour de cassation, 3^e ch. civ., 10 janvier 2012, n° 11-11172). Mais la notion de confort n'est-elle pas également sujette à appréciation ?

On pourrait également voir des limites réglementaires mises en place par exemple en matière de performance énergétique : Il est éventuellement question qu'une définition légale de l'impropriété à destination en matière de performance énergétique pourrait voir le jour, encadrée par des critères tels que la prise en compte de la seule consommation conventionnelle au regard de la RT 2012, la nécessité d'une consommation supérieure à un certain seuil ou l'appréciation par rapport à l'ouvrage dans son ensemble.

Mais la réponse est aussi “non” depuis les arrêts rendus par la troisième chambre de la Cour de cassation à partir de juin 2017 qui viennent encore élargir les hypothèses dans lesquelles l'impropriété à destination de l'ouvrage dans son entier va entraîner la responsabilité non pas des constructeurs mais des entrepreneurs.

Je m'explique sur ce distingo : Jusqu'à ces arrêts, la garantie décennale n'était encourue que dans le cas où la défaillance de l'élément d'équipement rendait l'ouvrage – et non pas l'élément lui-même – impropre à sa destination. Cette responsabilité pesait sur tout constructeur d'un ouvrage et pour les seuls éléments d'équipements installés par celui-ci lors de la construction. Elle était sans application aux éléments posés a posteriori sur des existants, régis par la responsabilité contractuelle de droit commun.

Dans un premier temps il y a été fait exception dans le cas où l'installation d'éléments d'équipements sur des existants constituaient en eux-mêmes un ouvrage [installation d'une chaudière équipée d'un brûleur et d'une pompe chaleur dont l'évaporateur était associé à une cuve de 20m3 enterrée] : la responsabilité décennale était retenue car le désordre rendait l'ouvrage, que constituait à lui seul un tel équipement, impropre à sa destination.

Deuxième temps, ce sont les arrêts rendus le 15 juin 2017, le 14 septembre 2017, et le 26 octobre 2017 ⁽¹⁾ qui posent le principe selon lequel « *les désordres affectant des éléments d'équipements, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la garantie décennale dès lors qu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à destination* ».

Les deux derniers arrêts sont rendus dans des espèces concernant un incendie causé par l'installation d'un insert et d'une cheminée mais le premier concerne l'installation d'une pompe à chaleur.

L'impropriété à destination a donc encore de beaux jours devant elle !



¹) Ref. des arrêts : 15 juin 2017 3ème N° 16-19640 - 14 septembre 2017 3ème N°16-17323 - 26 octobre 2017 3ème N° 16-18120

→ *Intervention de Jean-Marc Dhouailly : Solidité, stabilité...*

La question nous est souvent posée dans l'ordonnance : « *dire si les désordres compromettent la solidité de l'ouvrage* ». Cette demande a évidemment un rapport avec la garantie légale définie par l'article 1792 du Code civil : « *Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui **compromettent la solidité de l'ouvrage** ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination* ».

Mais que doit entendre l'expert par « *compromettre la solidité* » ? La solidité est-elle synonyme de la stabilité ? La stabilité est le caractère de ce qui tend à demeurer dans le même état. Or, en matière de bâtiment, on l'a vu lors du congrès de 2014 sur le vieillissement du bâti, rien ne demeure jamais dans le même état très longtemps.

Alors, qu'est-ce qui caractérise une menace sur la solidité ? Une charpente en bois massif bouge en permanence, se déforme, des gerces se forment, se referment. Elle n'est donc pas stable au sens strict, mais peut néanmoins continuer à assurer sa fonction et rester solide. De même, une armature de béton qui rouille et fait éclater le béton en surface compromet-elle la solidité de l'ouvrage ? Dans l'absolu, oui, ou alors c'est que l'armature était inutile. Et pourtant, compte tenu des marges de sécurité dans les calculs, peut-on dire que la solidité est réellement compromise, au sens où le législateur l'entend ?

Dans un Arrêt du 13 février 1991, la 3ème chambre civile de la Cour de cassation dit : « *Mais attendu qu'ayant souverainement retenu que l'oxydation de quelques armatures d'acier de pergolas de terrasses, dénoncée avant l'expiration du délai décennal, n'avait, au cours de ce délai, entraîné que des éclatements de béton en surface ne pouvant nuire à la solidité de l'ouvrage, la cour d'appel en a exactement déduit que ces désordres, de caractère purement esthétique, ne relevaient pas de la garantie décennale, malgré une aggravation résultant de l'apparition, après l'expiration du délai, de nouveaux dégâts constatés par huissier de justice.* »

Faut-il donc qu'il y ait un risque d'écroulement, et dans le délai décennal, pour pouvoir affirmer que la solidité est compromise ? Par ailleurs, la notion de solidité s'applique en principe à l'ouvrage, c'est à dire l'ensemble de la construction visée. Quelques éléments qui se décrochent d'un revêtement de façade en pierre ou en brique agrafée ne compromettent pas la solidité de l'immeuble, mais ils compromettent à coup sûr la sécurité des passants.

Répondre donc affirmativement, sans autre explication, à la question : « la solidité est-elle compromise ? », et donc, sans le dire vraiment car ce serait faire du Droit : « le désordre est-il de nature décennale ? », est donc interdit à l'expert. Ce serait user d'un pouvoir qui est celui du juge. N'est-il pas plus sage de décrire avec soin les désordres et leurs risques envisageables « *à terme* », et de laisser les juges apprécier ?

« A terme » : encore une expression qui demande des explications !



→ *Intervention de Claire Lecat : Solidité, stabilité...*

Si le terme de solidité utilisé dans le texte phare de la garantie décennale se retrouve dans quasiment toutes les missions d'expertise, en revanche le terme de stabilité me semble rarement employé.

Il me semble que les cas de véritable atteinte à la solidité ne sont finalement pas légion, et l'on peut peut-être s'en féliciter, même s'il y a quelques fois de beaux effondrements, et qu'en définitive c'est plutôt la notion d'impropriété à destination qui trouve application la plupart du temps puisque, comme on l'a vu, c'est une notion extensive dont les limites sont peut-être à trouver dans celles de l'inventivité et de la créativité des juristes. Il y a effectivement aussi l'impropriété à destination qui rejoint le problème de la sécurité des personnes. Là, c'est la bouteille à l'encre : on trouve des tas d'opportunités à viser l'impropriété à destination : par exemple, on va parfois jusqu'à admettre que des balcons qui ne sont pas correctement réalisés, vont retenir l'eau et, en période de gel, présenter des risques de glissades. On est alors assez loin du point de départ.

Etienne BECH : Sur ce problème de la sécurité des personnes, on admet, même si aucun accident ne s'est produit, que le seul risque soit une atteinte à la destination ; il suffit donc de caractériser le risque. Cela montre le caractère extensif de la notion.

Sophie Soulier-Debavelaere : Pour terminer sur ce point de la solidité et de l'impropriété à destination, je reviendrai brièvement sur la fin de l'élément de mission qui est : « *dans l'immédiat ou à terme* ». Si le terme « *dans l'immédiat* » ne pose pas de difficulté particulière, il n'en est pas de même pour l'expression « *à terme* » ; on peut en effet se demander quelle est exactement la limite fixée dans le temps dans l'esprit du juge.

Monsieur DELBANO (président de la 2^{ème} chambre du TGI de Lille), interrogé à ce propos, lors d'une rencontre avec le CNEAF, a pu nous répondre que le terme dont il est question est celui de la garantie décennale. Cependant, nous avons pu relever dans d'autres missions, qu'il avait été demandé à l'expert de « préciser la date d'apparition de chaque dommage et de se prononcer [...] sur son éventuel caractère évolutif (constatable au-delà du délai décennal) ou futur (constaté dans le délai décennal mais susceptible d'aggravation avant son expiration) ».

On en arrive à des considérations beaucoup plus hypothétiques... Le terme « *éventuel* », selon la définition du Larousse, a un caractère possible mais non certain, hypothétique, conditionnel, qui dépend des circonstances, de la suite des événements.

Le terme « *susceptible* » quant à lui, toujours selon la définition du Larousse, relève du « probable », de l'envisageable, de l'éventuel. Il est ainsi demandé à l'expert de se prononcer sur des dommages conditionnels et incertains. La réponse ne pourra qu'être qu'au « conditionnel », alors que ce temps grammatical devrait être évité dans les rapports puisque l'expert doit donner un avis et présenter des éléments probants.

Enfin, le dernier point de la mission de l'expert porte habituellement sur les responsabilités éventuellement encourues et sur les préjudices subis.

Il est demandé à l'expert de : « *fournir tous les éléments techniques et de fait de nature à permettre le cas échéant la juridiction compétente de déterminer les responsabilités éventuellement encourues et d'évaluer s'il y a lieu tous les préjudices subis par xxx* ». La question des préjudices a déjà fait l'objet d'un colloque auquel certains d'entre vous ont déjà assisté, et je ne vais l'évoquer que très brièvement.

Les mots « *dommages* » et « *préjudices* » ont été très longtemps synonymes et ce n'est qu'au milieu du XX^{ème} siècle qu'une distinction s'est opérée. Le dommage signifie alors une atteinte au corps, à une situation, alors que le préjudice est la répercussion concrète et directe d'un dommage sur une victime. C'est donc l'effet du dommage. Les préjudices peuvent être d'ordre matériel ou immatériel (pertes d'ensoleillement, d'exploitation, de loyers, de chance ; troubles de voisinage ; préjudice psychologique, ...etc). Ce sont les parties qui, généralement, donnent les éléments à l'expert, notamment pour ce qui concerne les préjudices immatériels.

→ *Intervention de Claire Lecat : Dans l'immédiat ou à terme ...*

Je rebondis sur la distinction entre « *dans l'immédiat* » et « *à terme* » qui me paraît importante. L'expert va effectivement devoir dire au Tribunal, si les désordres portent atteinte à la solidité de l'ouvrage ou le rendent impropre à destination dans l'immédiat ou à terme.

Pourquoi cette question à double détente ? A quelle rouerie juridique correspond-t-elle ? Car la question peut paraître anodine au premier abord, l'expression « à terme » étant, dans le langage courant, particulièrement vague.

Le « terme » à l'origine (latine) est une borne, une limite, puis se voit attribuer le sens de « date à venir », puis date à laquelle l'exigibilité d'une obligation est retardée, puis, par métonymie, la somme due à l'échéance : le terme devient synonyme de loyer.

Employée dans le langage courant, l'expression « à terme » est vague et laisse entendre qu'il y aura une fin. Mais quand ? Cette question est posée par un juge qui a en tête le délai durant lequel la présomption de responsabilité des articles 1792 et suivants du Code civil pèse sur la tête des constructeurs, dix ans dont on sait qu'il est à la fois un délai d'épreuve et un délai d'action. Délai d'épreuve de l'ouvrage, durée pendant laquelle l'ouvrage doit répondre aux attentes de solidité et de conformité à la destination légalement prévue.

L'expert doit donc dire au Tribunal, dans l'hypothèse où les désordres dans l'immédiat ne compromettent pas la solidité de l'ouvrage ou ne le rendent pas impropre à destination, si, dans le délai de 10 ans à compter de la réception, ils vont atteindre le degré de gravité requis pour engager la responsabilité des constructeurs.

Dès lors que le juge constate au jour où il statue que les désordres ne sont pas de nature décennale alors que le délai d'épreuve est expiré, il doit donc rejeter la demande d'indemnisation formulée par le maître d'ouvrage.

Mais il ne saurait, sans priver sa décision de base légale, rejeter la demande au seul motif que n'est pas établie l'atteinte à la solidité ou à la destination au jour où il statue sans

rechercher si, dans le délai de dix années à compter de la réception de l'ouvrage, le désordre allégué ne rendrait pas l'ouvrage impropre à sa destination ni ne porterait pas atteinte à sa solidité. Deux Arrêts le confirment :

Arrêt du 24 mai 2005 : « attendu que pour accueillir cette dernière demande, l'arrêt retient que les désordres constatés affectent à terme la solidité de l'ouvrage ou le rendent à terme impropre à sa destination ; qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que l'ouvrage avait rempli son office pendant la durée de la garantie décennale, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés ».

Arrêt du 28 février 2018 : « attendu que pour condamner la société AXA à payer à Monsieur et Madame X la somme de 8000 €, l'arrêt retient que la circonstance que l'expert a affirmé la certitude de la survenance, à court terme, d'un désordre est suffisante pour engager la responsabilité décennale du constructeur et la mobilisation de la garantie de son assureur, dès lors que ce dommage, futur, ne peut être considéré comme hypothétique et qu'il a été identifié dans ses causes, dans le délai décennal d'épreuve, même s'il ne s'est pas réalisé pendant celui-ci (Cass 3^{ème} N° 17-12.460), qu'en statuant ainsi, tout en constatant qu'à la date de la réunion d'expertise du 3 octobre 2011, il n'existait pas de désordre, l'écoulement des eaux dans les réseaux étant satisfaisant, qu'au jour du dépôt du rapport définitif, il n'apparaissait aucun désordre et que l'expert judiciaire n'avait caractérisé aucun dommage existant, au sens de l'article 1792 du Code civil, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé ».

C'est une réponse assez claire : « à terme », cela veut donc dire dix ans. Si le désordre ne s'est pas réalisé dans ce délai de dix ans après la réception des travaux, on n'est pas dans le cas d'un désordre de nature décennale.

C'est dire le pouvoir de l'expert qui tient l'issue du procès au bout de sa plume, mais aussi le pouvoir du juge, bien sûr, qui en dernier conserve l'appréciation souveraine de l'impropriété à destination.

Questions de la salle :

- Alain Alexandre : Dans tous les exposés, je n'ai jamais entendu le terme « grief », qui, dans la hiérarchie de la demande, passe avant le terme « désordre ». Qui a autorité pour qualifier telle réclamation de désordre ? Ce n'est pas uniquement l'expert. On a souvent vu de prétendus désordres qui n'en sont pas et des griefs qui en sont.

- Jean-Marc Dhouailly : Dans les ordonnances qui nous désignent, on ne voit jamais le mot "grief" ; on nous demande de constater des désordres et des malfaçons ; on ne nous demande pas de donner un avis sur des griefs.

- Etienne Bech : Il faut effectivement s'en tenir à cette notion de désordre qui a été très précisément définie. Le grief, c'est l'appréciation personnelle du maître d'ouvrage sur un incident, et cela peut parfois être difficilement matérialisable. Un désordre est nécessairement matériel.

- Gilles Gardel : Il y a quand même un premier filtre pour éviter qu'une expertise ne soit initiée sur des griefs qui ne correspondent pas à des réalités physiques. Lorsque l'avocat soutient une demande d'expertise sur le fondement de l'article 145, le critère que vérifie le juge, c'est la notion de motif légitime et la réalité physique de ce qui est avancé pour éviter de décider une expertise qui n'a pas de consistance et qui serait fondée sur des doléances subjectives. Le juge vérifie au travers de constats d'huissier, de photographies ou d'attestations s'il y a bien une réalité physique derrière les griefs qui sont formulés. Effectivement, tous les griefs ne sont pas des désordres, mais le filtre a déjà été appliqué par le juge, lorsque la mission vous est confiée, pour éviter des expertises inutiles.

- Etienne Bech : Je partage tout à fait cette opinion : le juge ne peut définir une mission qu'à partir de constatations matérielles, ce qui n'exclut pas dans un second temps la notion de préjudices, y compris

moraux. Il ne suffirait pas à une partie de dire « cet immeuble ne nous convient pas », ou « j'éprouve un déplaisir à l'occuper », ou que sais-je encore ? Il faut alléguer un fait matériel, donc, à priori, un désordre.

- Alain Delcourt : On voit aussi la notion de standing d'un immeuble qui entre dans les griefs formulés.

- Etienne Bech : Il faut quand même traduire la demande par une donnée matérielle. Ce n'est pas sur une simple impression de défaut esthétique que l'expertise peut être décidée.

- Alain Alexandre : on a tous vu des listes de réclamations qui comportaient un certain nombre de griefs, qui à la première visite tombaient. Je n'ai pas l'impression que le magistrat soit toujours compétent pour apprécier la réalité de désordres, même avec un constat d'huissier. C'est à l'expert de dire si le grief est un désordre.

- Gilles Gardel : C'est souvent le cas dans les VEFA, où il y a de véritables motifs d'expertise, qui se limitent à un ou deux désordres, mais comme il y a toute une série de griefs qui ont été formulés à la livraison, on se dit que puisqu'il y a une expertise pourquoi ne pas mettre l'ensemble dans la mission. Ce n'est pas facile pour l'avocat de dire à son client de renoncer à certains griefs pour se concentrer sur l'essentiel ; il faut pourtant qu'il essaye de faire porter l'expertise sur une partie seulement des réserves à la livraison, parce qu'on se discrédite à tout y mettre, en mélangeant ce qui est grave et ce qui ne l'est pas. Mais le juge, en présence d'un procès-verbal de livraison, peut difficilement faire un tri. A part ce cas, on évite quand même de faire porter les expertises sur des griefs qui n'ont pas de consistance.

- Philippe Charlet : Je le comprends bien dans un premier temps de l'expertise où un tri est nécessaire, mais ce que je voudrais c'est obtenir des conseils, dans l'intérêt de l'expertise, une liste limitative.

- Gilles Gardel : Le juge est quand même vigilant sur le fait que l'ordonnance vise des griefs ou des désordres qui sont une donnée finie : ce n'est pas la bouteille à encre et on ne peut pas au fur et à mesure de l'expertise compléter la liste. L'ordonnance renvoie sur un corpus qui est limitatif, que ce soit une liste de réserves ou un constat d'huissier.

- Philippe Charlet : Vous parlez de griefs ajoutés à la liste ; ce que je voudrais des conseils, c'est le contraire : c'est pouvoir soustraire des éléments de la liste initiale.

- Gilles Gardel : On a toujours du mal à renoncer !



▼ Phase II : Définir la notion de règles de l'art (Jacques-Yves Delobelle)

Les missions nous demandent très fréquemment de « *décrire les désordres et malfaçons allégués, (...) et dire si les travaux contestés ont été réalisés conformément aux règles de l'art et aux documents contractuels (...)* » et « *s'ils résultent de manquements aux règles de l'art, d'un manquement aux documents contractuels ou d'une exécution défectueuse (...)* »

Pour une bonne compréhension de chacun, il peut être utile de rappeler ce que signifient les notions de « règles de l'art » pour la mise en œuvre de travaux de construction, réalisés sur le territoire français.

D'une façon générale, les dispositions relatives à la conformité d'un ouvrage aux « règles de l'art » correspondent au respect des règles techniques et des normes (I), de la réglementation applicable lors de la réalisation de l'ouvrage (II), et des usages, du bon sens de l'homme de l'art (III) ; ces dispositions « évolutives » permettant d'assurer la conformité, la résistance, la pérennité et le confort (...) voire le fonctionnement de l'immeuble ou de l'ouvrage réalisé.

En d'autres termes, le respect de ces dispositions permet de garantir la solidité de l'immeuble et la destination de l'ouvrage à son usage.

I. Les règles techniques et les normes : Elles comprennent :

- Les DTU (les Documents Techniques Unifiés), les Eurocodes, les RAGE (Règles de l'Art Grenelle Environnement),
- Les Règles professionnelles et techniques (auxquelles les Unions et Syndicats de métiers de la Fédération Française du Bâtiment apportent leur concours).
- Les Avis Techniques ou ATec, les Appréciations Technique d'Expérimentation ou ATex (produits et techniques).
- Les normes AFNOR.

Les précisions apportées par les DTU sont généralement considérées comme étant des prescriptions minimales à prendre en compte pour la mise en œuvre d'un ouvrage en conformité aux « règles de l'art » ; ces recommandations sont obligatoires dès lors qu'elles sont mentionnées aux pièces des marchés de travaux de bâtiment. Les DTU sont établis par la Commission Générale de Normalisation du Bâtiment / DTU, dont le Centre Scientifique et Technique du Bâtiment (CSTB) assure le secrétariat. Le CSTB est un établissement public français qui a pour mission de « garantir la qualité et la sécurité des bâtiments, et d'accompagner l'innovation de l'idée au marché », notamment en France.

II. La réglementation : Elle comprend :

- Les lois, les arrêtés, les circulaires... Je laisserai Maître GRARDEL nous éclairer sur ce point.

Le troisième volet de ce qui constitue les règles de l'art étant :

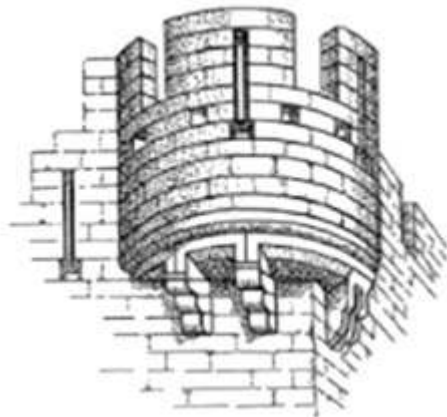
III. Les usages et le bon sens : Ces notions s'entendent par :

- Le bon sens constructif, voire économique ; celui acquis par l'expérience, sur le terrain et dans les textes.
- L'expérience vernaculaire, selon le régionalisme ou la culture : la connaissance des matériaux, du climat, de la géologie, la tradition culturelle, les habitudes constructives...

- L'expérience professionnelle des Constructeurs : l'enseignement, la pratique...

L'expert devra donc déterminer si l'ouvrage a été réalisé – ou non – en conformité avec les règles de l'art, s'il respecte les règles techniques et la réglementation qui parfois peut contrarier le constructeur et le contraindre à envisager des dispositions spécifiques.

L'exemple du balcon permet d'analyser ces dispositions, selon les époques.

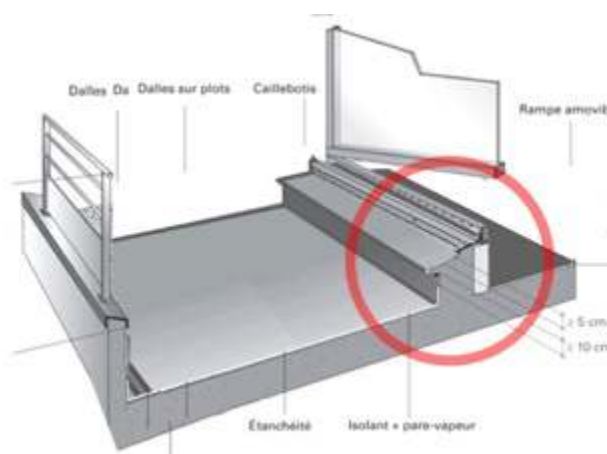


Au moyen âge, le balcon - qui s'appelait une échauguette - permettait au guetteur de surveiller l'envahisseur ; il importait alors que l'ouvrage soit conforme aux règles de l'art de l'époque, à savoir qu'il soit construit pour protéger durablement et résister aux projectiles malveillants, de sorte que le risque d'infiltrations vers les remparts et l'accessibilité aux PMR - par exemple - importait assez peu.

Les préoccupations et les règles ont changé ; le balcon actuel doit permettre à tous d'accéder en toute sécurité à un espace extérieur et à l'ensoleillement si généreux de notre région. C'est ainsi que le constructeur avisé doit élaborer l'ouvrage « balcon », dans le respect des règles techniques en vigueur ET l'adapter selon la réglementation en cours lors de la réalisation ; en cas de litige, il reviendra à l'expert d'apporter au magistrat les éléments qui lui permettront d'en déterminer la conformité, ce qui n'est toujours pas si simple...

Jusque 2006, le balcon doit être suffisamment résistant pour accueillir l'utilisateur et ses invités, ET doit notamment empêcher que les eaux pluviales en surface de l'ouvrage ne migrent à l'intérieur du logement, de sorte que la mise en œuvre d'un « talon » ou d'un seuil, suffisait alors.

Peu importait la hauteur de la marche (le ressaut), qui garantissait la garde à l'eau.



(Cas 1) Sous réserve que la réglementation relative à la sécurité soit respectée (ici la hauteur du garde-corps), l'expert pourra considérer qu'à l'époque de la construction (avant 2006), l'ouvrage réalisé – en conformité avec les DTU - respectait les « règles de l'art ».

Depuis 2006, le 17 mai précisément, le Décret n°2006-555 impose désormais au constructeur de rendre le balcon accessible aux personnes à mobilité réduite :

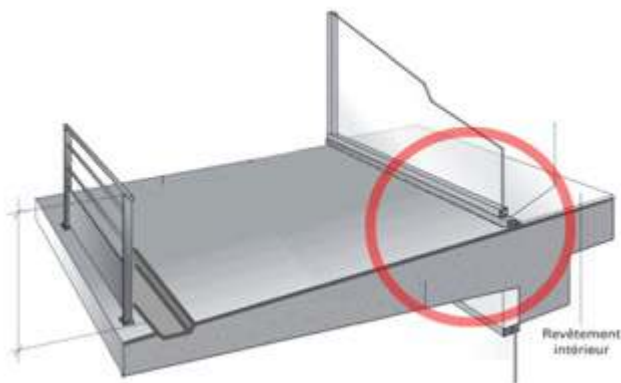
Art. R. 111-18-2 :

« Dans les bâtiments d'habitation dont la construction a fait l'objet d'une demande de permis de construire déposée à compter du **1er janvier 2008**, au moins un accès depuis une pièce de vie à tout balcon, terrasse ou loggia situé dans ces logements doit être conçu de manière telle que le seuil et les portes permettent, **par des aménagements simples**, le passage d'une personne en fauteuil roulant ».

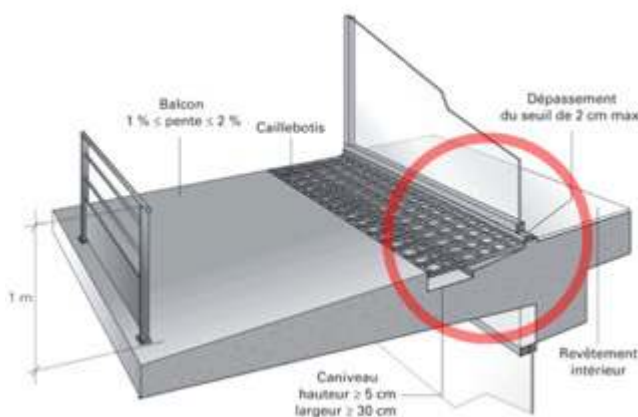
Le procédé constructif visé ci-avant ne permet plus de respecter la réglementation.

Le guide du CSTB (septembre 2008) mentionne : « La réglementation impose l'utilisation de menuiseries à seuil bas (< 2 cm) ET le respect des DTU afin d'assurer la garde d'eau – nécessaire ».

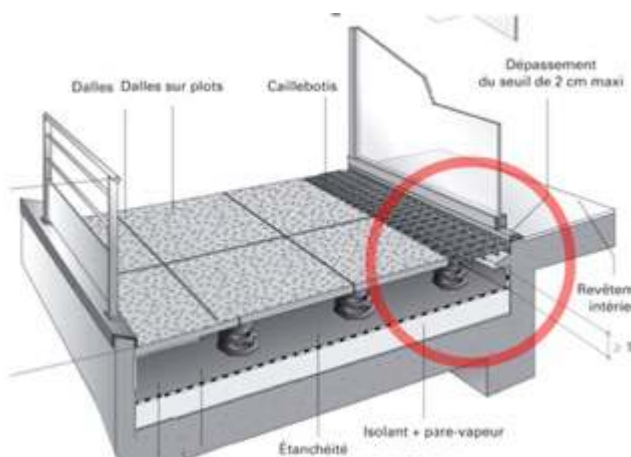
Plusieurs cas peuvent être envisagés :



(Cas 2) En cas de litige pour un immeuble construit dès 2008, l'expert pourra considérer que le procédé constructif ci-dessus répond parfaitement à la réglementation ; la dalle sans ressaut et l'utilisation d'une menuiserie à seuil bas permettent l'accès continu et aisé aux PMR de l'extérieur vers l'intérieur ; à contrario, la garde à l'eau préconisée aux DTU n'est pas respectée, et des infiltrations peuvent surgir dans le logement. Il apparaît donc que l'ouvrage réalisé n'est pas conforme aux règles de l'art.

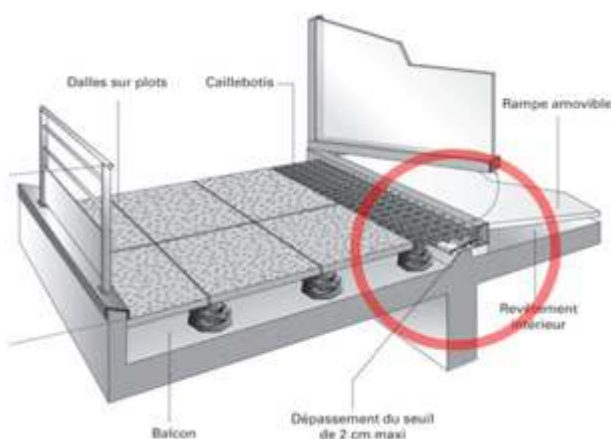


(Dans les cas 3 et 4) L'un ou l'autre des procédés constructifs répondent parfaitement à la réglementation ; la dalle sans ressaut (ci-dessus) ou l'utilisation d'un platelage ou d'un dallage sur plots (ci-dessous), permettent l'accès continu et aisé aux PMR ; en outre, la garde à l'eau préconisée par les DTU est respectée.



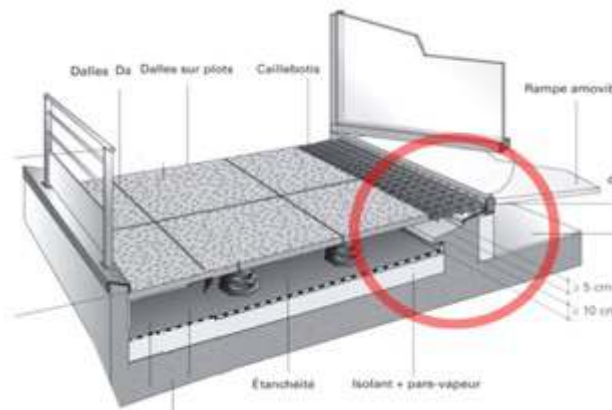
L'ouvrage ainsi réalisé (cas 3 et 4) est conforme aux règles de l'art.

L'exercice est parfois plus périlleux, notamment lorsque le procédé constructif entraîne un ressaut de l'intérieur vers l'extérieur ; en effet, le guide CSTB (sept. 2008) précise : « *Côté intérieur : la réglementation est muette, et n'impose ni un ressaut maximal de 2 cm, ni la fourniture par le maître d'ouvrage d'un plan incliné additionnel* ». L'expert devra donc fournir au magistrat les éléments permettant de déterminer si le « balcon situé dans ce logement » est conçu de manière à permettre « par des aménagements simples, le passage d'une personne en fauteuil roulant ». Une rampe amovible – sous réserve de sa taille et de son encombrement – peut être considérée comme un « aménagement simple ».



(Cas 5) Le schéma ci-dessus répond parfaitement à la réglementation pour le passage de l'extérieur vers l'intérieur (platelage ou dallage) ; à contrario, l'accès de l'intérieur vers l'extérieur présente un ressaut, dont la hauteur peut varier.

Un ressaut intérieur de l'ordre de 10cm, demandera l'installation d'une rampe de longueur 1m (pente 10%).



(Cas 6) La hauteur du ressaut peut varier selon l'épaisseur de l'isolant ; elle est ici plus importante, de l'ordre de 20 cm et plus, et demande l'installation d'une rampe de plusieurs mètres (pente 5 et 10%).

Cette notion « d'aménagement simple » étant subjective, il reviendra à l'expert d'apporter au magistrat les éléments permettant d'apprécier la conformité de l'ouvrage aux règles de l'art, par exemple dans le cas 5 ci-dessus, par l'installation d'une courte planche mobile et facile à ranger, ou dans le cas 6, par l'installation d'une rampe de plusieurs mètres de long, qui peut rendre le séjour d'un petit logement impraticable, mais ne pas poser de difficulté dans un local de grande surface.

→ Intervention de Gilles Gardel : Les règles de l'art...

Je vais donc vous livrer quelques réflexions juridiques sur les notions de norme, règles de l'art et tolérances. Je débiterai par la notion a priori la plus contraignante qu'est la norme pour terminer par la moins contraignante qu'est la tolérance.

1- Norme : Provient du terme latin NORMA : équerre, mesure, règle. C'est un terme scientifique employé parfois dans une acception générale comme équivalent de règles de droit qui évoque, non pas l'idée de normalité (comme par exemple en biologie), ni celle de rationalité ou de type convenu (standardisation), mais spécifiquement la valeur obligatoire attachée à une règle de conduite et qui offre l'avantage de viser d'une manière générale toutes les règles présentant ce caractère, quelle qu'en soit la source (loi, traité, voire règles de droit naturelles) ou l'objet. Au-delà de cette définition complexe, on peut retenir :

1-1 Nous savons d'où viennent les normes : Les normes techniques émanent d'un comité scientifique reconnu par l'Etat français, ou par les institutions européennes (EUROCODE). Elles occupent une place importante en matière de construction et de bâtiment, notamment au travers des normes DTU - Document Technique Unifié. Les normes DTU sont des normes d'exécution, ou de mise en œuvre. Elles ont été élaborées par l'ensemble des acteurs concernés, à savoir les entrepreneurs, les fabricants, les artisans, les contrôleurs techniques. Les DTU sont publiés par le CSTB (Centre Scientifique et Technique du Bâtiment).

1-2 Le premier réflexe du juriste face à la norme technique (par analogie avec la norme de Droit) est de lui accorder en quelque sorte force de loi technique de telle sorte que ces normes auraient vocation à s'appliquer a priori de manière impérative dès lors que les travaux en cause entreraient dans le périmètre qu'elles ont elles-mêmes défini. Ces normes

auraient en outre une valeur obligatoire et seraient donc porteuses de plein droit d'obligations, voire de responsabilité si elles n'étaient pas respectées.

Cependant, et contrairement à ce qui vient d'être énoncé, les normes et DTU en droit français ne sont pas dans leur grande majorité d'ordre public.

C'est-à-dire que pour être applicables, ils doivent figurer expressément dans les documents contractuels du marché. Ils ne s'appliquent pas et ne s'imposent pas de plein droit.

Ainsi, on recensait en 2012, 3700 normes et DTU publiés en France, dont seulement 24 étaient d'application obligatoire (soit 0,65 %), c'est-à-dire imposées par la réglementation par un arrêté, un décret, ou une loi (à titre d'illustration : la réglementation PMR).

L'absence de caractère impératif de plein droit des normes de construction et des DTU a été clairement affirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 27 Février 2001 qui n'a jamais été remis en cause. La Cour de cassation est venue préciser qu'en matière de marché privé, le DTU ne s'impose aux parties à l'acte de construction que s'il est contractualisé, c'est-à-dire que si la norme ou le DTU exigé est précisé comme tel dans le marché de travaux (Cour de cass. 3^{ème} Ch. Civ. 27 Février 2001 – n° 99-18.114).

Dans cette espèce, le maître d'ouvrage avait introduit une procédure suite à la réception de travaux de toiture considérant que le degré de pente de la toiture n'était pas conforme au DTU en vigueur et qu'ainsi, l'entrepreneur n'avait pas satisfait à ses obligations contractuelles. Le maître d'ouvrage en avait fait une réserve à la réception alors qu'aucun désordre n'était constaté. Il se plaçait donc sur le terrain de la non-conformité contractuelle. Le jugement avait retenu que le degré de pente de la toiture n'était pas conforme à la norme applicable pour ce type de construction, la pente minimale imposée par le DTU en vigueur n'étant pas respecté, de telle sorte qu'il pouvait être considéré que l'entrepreneur n'avait pas satisfait à ses obligations contractuelles. La Cour de Cassation casse le jugement (TI de Reims) sous le visa suivant « *en statuant ainsi sans rechercher, en l'absence de désordres constatés, si le marché conclu était contractuellement soumis au DTU invoqué, le Tribunal n'a pas donné de base légale à cette décision* ».

Ainsi, le non-respect d'une norme non contractuelle ne sera pas porteur de responsabilité en l'absence de désordre avéré.

Mais réciproquement, le respect des normes ne fera pas toujours obstacle à la responsabilité de l'entreprise. Dans un arrêt prononcé le 26 Octobre 2006, l'assemblée plénière de la Cour de cassation est venue préciser qu'en matière d'isolation phonique, la responsabilité décennale des constructeurs peut être retenue en cas d'impropriété à destination et ce même si l'expertise judiciaire a établi que l'ouvrage était conforme aux normes acoustiques applicables.

2- Règles de l'art

Il est assez symptomatique de constater que le dictionnaire de vocabulaire juridique du Professeur CORNU ne reprend aucune définition de la règle de l'art. On trouve cependant, après des recherches plus approfondies, une définition donnée par Monsieur le Professeur de droit Emmanuel MARC « *Les règles de l'art désignent le savoir-faire habituel que le maître d'ouvrage peut attendre d'un professionnel dans son champ d'activité* » (le Moniteur Editions Octobre 2009).

Les règles de l'art réunissent un ensemble de procédures propres à un corps de métier dont le respect détermine la bonne réalisation des ouvrages et des prestations. Elles correspondent à l'état de la technique au moment de leur réalisation.

Nonobstant cette absence de définition juridique, les règles de l'art jouent un rôle juridique important dans l'appréciation des responsabilités encourues. En effet, elles vont servir de référentiel, de bonne pratique, lorsqu'il va s'agir d'apprécier si l'entrepreneur a ou non adopté un comportement fautif. De la même manière que la faute dans son acception subjective s'apprécie par rapport au comportement du bon père de famille, la faute technique s'appréciera en fonction du respect, ou non, des règles de l'art.

A plusieurs reprises, la jurisprudence retient une faute de l'entrepreneur qui n'a pas respecté ce qui peut être considéré comme les règles de l'art (Cour de cass. 3^{ème} Ch. Civ. 17 mars 1999 / Cour d'appel de Douai 1^{ère} Ch. Section 2 – 31 mai 2005). Le rôle de l'expert sera capital dans la détermination des règles de l'art applicable pour les travaux litigieux.

Si dans le pays hyper normalisé qu'est la France la plupart des règles de l'art viendront s'appuyer sur des DTU, il peut néanmoins exister des règles de l'art, non écrites expressément dans les DTU, et qu'il appartiendra à l'expert judiciaire de préciser.

Si l'entrepreneur commet une faute en ne respectant pas les règles de l'art, à l'inverse le parfait respect des règles de l'art ne lui permettra pas le plus souvent d'échapper à sa responsabilité. En effet, il faut rappeler que la responsabilité décennale applicable pour les travaux de bâtiment après réception est une responsabilité objective sans faute pour laquelle le respect des règles de l'art ne sera pas considéré comme étant exonératoire de responsabilité pour l'entreprise.

3- Tolérance

Le dictionnaire vocabulaire juridique du Professeur Cornu donne une définition assez sévère de la tolérance : « *action de supporter pour le titulaire d'un droit une activité illicite, ou un agissement sans droit.* » Il est également souligné que le plus souvent, il en résulte à terme un régime d'autorisation, voire d'acquisition, d'un droit.

Il appartiendra à l'expert judiciaire de donner au Tribunal tous éléments permettant d'apprécier quelle est la tolérance susceptible d'être retenue pour un cas d'espèce. Le plus souvent cette tolérance sera définie par les normes et DTU. La tolérance est susceptible d'être prise en considération dans le cadre des régimes de responsabilité, pour apprécier une faute.

Le DTU 26.2 P1-1 *Chapes et Dalles à base de liants hydrauliques* précise que l'état de surface des chapes finies doit être fin et régulier. Les tolérances maximales admissibles sont :

- 5mm sous la règle de 2 mètres
- 2 mm sous le réglet de 20 cm
- 1 mm sous le réglet de 20 cm si la chape est destinée à recevoir un sol souple

Mais encore une fois, la tolérance fut telle expressément décrite par un DTU ne sera pas toujours de nature à protéger l'entrepreneur en cas d'impropriété à destination.

→ *Intervention de Jacques-Yves Delobelle : Visible, apparent, décelable ...*

Ces notions ont leur importance, notamment pour déterminer si les défauts allégués pouvaient – ou non – être perceptibles par le non professionnel de la construction, et par le professionnel, notamment lors de la réception des travaux.

- Visible : ce qui est perçu par la vue, et qui est facilement identifiable.
- Apparent : qui apparaît clairement, qui attire les regards, qui est remarquable.

Ces deux notions permettent de considérer que la fissure, le défaut allégué, ou l'élément manquant pouvaient être facilement relevés par le non professionnel de la construction, ET par le professionnel.

- Perceptible : qui peut être perçu par les sens.

Cette notion permet de considérer que le défaut allégué pouvait être perçu par le non professionnel, lors d'un examen attentif.

- Décelable : de déceler : découvrir, faire apparaître ce qui est caché ; parvenir à distinguer, à repérer un défaut, une malfaçon, la détecter, la trouver.

Le défaut allégué devait être perçu par le professionnel de la construction ; il n'était pas perceptible par le non professionnel.

En cas de difficulté, de doute, il reviendra à l'expert de préciser les conditions de perception (taille, étendue, importance, récurrence, ...), ce qui permettra de définir si les défauts allégués pouvaient – ou non – être perceptibles par le non professionnel de la construction, et s'ils l'étaient par le professionnel.

→ *Intervention de Claire Lecat : Visible, apparent, décelable, perceptible ...*

Là encore on se trouve devant des termes tout à fait banals utilisés dans le langage courant mais qui vont prendre un sens particulier quand, inclus dans une mission d'expertise, ils renvoient sans y faire expressément référence, soit à des dispositions légales, soit à des critères jurisprudentiels..

Les termes "visible" et "apparent" – ce second vocable plus souvent que le premier – reviennent régulièrement dans les missions d'expertise de type classique qui peuvent concerner, soit des litiges de construction, soit des litiges autour de la vente immobilière ou non : « *dire si les désordres étaient apparents à la réception* » et « *dire si les désordres étaient apparents au jour de la livraison* ».

Que ce soit en matière de garantie décennale ou de vente on connaît l'effet de purge d'une réception sans réserve ou d'une acquisition malgré des désordres ou des vices apparents : dans les deux cas c'est le quitus donné aux constructeurs ou au vendeur, qui prive la « victime » de tout recours.

Cet effet radical est néanmoins « adouci » d'une part par le législateur lui-même, et d'autre part par la jurisprudence.

Par le législateur :

On pense tout d'abord au mécanisme de l'article 1642-1 du Code civil qui donne la possibilité à l'acquéreur d'un immeuble à construire de dénoncer dans un délai d'un mois après la prise de possession les vices de construction ou les défauts de conformité apparents au moment de ladite prise de possession.

On pense également à l'article L231-8 du code de la construction et de l'habitation qui donne la possibilité au maître de l'ouvrage de dénoncer par lettre recommandée avec accusé de réception dans les 8 jours qui suivent la remise des clés consécutive à la réception, les vices apparents qu'il n'avait pas signalés lors de la réception afin qu'il y soit remédié dans le cadre de l'exécution du contrat. Cette possibilité lui est cependant fermée lorsqu'il est assisté par un professionnel habilité lors de la réception.

Par le juge :

Mais les juges également apportent un bémol à la rigueur de cette règle en vérifiant tout d'abord que le vice était bien apparent ou encore décelable au regard des compétences personnelles du maître de l'ouvrage : il est à ce titre tenu compte de ses compétences techniques, du fait qu'il n'était pas notoirement compétent, profane en matière de construction, ou inversement professionnel en la matière. Tout comme en matière de d'impropriété à destination, on a une jurisprudence abondante et variée.

Une autre atténuation à la rigueur de la règle est la distinction opérée par les juges entre un vice apparent et un vice qui ne s'est révélé dans son ampleur et ses conséquences que postérieurement à la réception : pour que la réception sans réserve entraîne un effet de purge, le vice doit avoir, à la date de réception, produit ses effets de sorte que le maître de l'ouvrage puisse apprécier, dans toute son étendue, son acte d'acceptation.

La jurisprudence retient maintenant de manière constante que ne constitue pas un vice apparent celui qui ne s'est révélé dans son ampleur et ses conséquences que postérieurement à la réception.

En ce qui concerne les vocables "décelable" et "perceptible", il ne me semble pas les avoir rencontrés dans la formulation d'une mission d'expertise. Ils m'apparaissent renvoyer à des notions plus subjectives liées à l'esthétique.

→ *Intervention de Jacques-Yves Delobelle : Réception, livraison ...*

Les requêtes font régulièrement apparaître des litiges à propos de défauts « réservés », ou non, à la fin des travaux, soit à la « réception » soit à la « livraison », ces deux actes pourtant distincts étant fréquemment confondus.

Principe de la réception des travaux : Il s'agit d'une réception dite amiable, distincte de la réception judiciaire décrite ci-après. A l'achèvement du chantier, la réception des travaux est prononcée par le maître d'ouvrage en présence du ou des entrepreneurs, ces derniers ayant été préalablement et régulièrement convoqués ; la réception est prononcée contradictoirement.

Cet acte permet au maître d'ouvrage d'accepter les travaux réalisés - avec ou sans réserve - en constatant leur achèvement (ou non), leur conformité au contrat - ou aux marchés - et leur bonne exécution.

La réception est consignée dans un procès-verbal écrit, daté et signé. Prononcer la réception entraîne le début des garanties : de parfait achèvement (1 an), de bon fonctionnement (2 ans) et décennale (10 ans).

Réserves sur l'ouvrage : L'absence de réserves indique l'absence de désordres ou de malfaçons visibles ; si le maître d'ouvrage ne constate aucun défaut d'exécution, il accepte alors la réception des travaux « sans réserve », et doit payer le solde du prix. A contrario, si des malfaçons sont constatées ou si des défauts de conformité - au contrat de vente, aux

marchés, ou aux règles de l'art - sont relevés sur les travaux réalisés, alors le maître d'ouvrage doit mentionner ces réserves au procès-verbal. Après leur reprise ou leur achèvement, les réserves doivent faire l'objet d'un « PV de levée de réserves ».

Conditions de réception : On réceptionne un ouvrage « normalement » achevé : — 1. Volonté non équivoque du maître de l'ouvrage pour réceptionner (acte volontaire). — 2. Paiement du prix, pas forcément total mais sans contestation sur le montant à payer.

La réception entraîne les dispositions suivantes :

- Le transfert « de la chose », de l'entreprise au maître d'ouvrage,
- le démarrage des garanties (voir ci-avant),
- le décompte financier entre les parties.

La pré-réception des travaux : La réception « amiable » des ouvrages peut être précédée d'une « pré-réception » ou « réception préalable » signée des parties ; le maître d'ouvrage (réputé non sachant ou non professionnel) peut se faire assister d'un professionnel habilité, spécialiste de la construction (architecte, contrôleur technique etc.). Le professionnel (qui a un devoir de conseil) relèvera les désordres, les vices et constatera, le cas échéant, l'inachèvement des travaux.

Pour l'expert, il conviendra de distinguer ce qui était visible de ce qui était décelable (ce qui est relevé après recherche).

Quelques précisions :

- La réception tacite n'existe pas dans les textes.
- On peut réceptionner alors même que l'ouvrage n'est pas achevé, sauf si l'inachèvement concerne la sécurité des usagers (exemple : garde-corps) auquel cas la réception n'est pas permise.
- L'absence de réception entraîne l'absence de garantie décennale : le chantier reste sous le registre des garanties contractuelles ; en cas de sinistre (incendie vol...) les entreprises sont responsables des ouvrages.
- Ce qui est réservé reste dans le cadre de la garantie « contractuelle » ; cette garantie ne s'achève qu'à la levée des réserves.
- Nécessité d'obtenir le DOE lors de la réception ; c'est une réserve à émettre.

Principe de la réception judiciaire :

Dans l'hypothèse où la réception n'est pas permise (disparition du Constructeur, abandon de chantier, refus, ...) la réception judiciaire - également contradictoire - est prononcée par le Juge et lui seul, après requête des parties.

Dans ce cas, l'expert soumet au Juge les éléments qui lui permettront de se prononcer :

- Quels sont les ouvrages réalisés ?
- Quels sont les ouvrages qu'il faut reprendre ? En faire un constat précis.

Livraison des ouvrages :

A distinguer de la « réception » prononcée par le maître d'ouvrage et lui seul, la livraison de la maison (ou du logement) est un acte réalisé entre le maître d'ouvrage et l'acquéreur, à l'achèvement des travaux dans le cadre d'une VEFA (par exemple). L'acquéreur bénéficie des mêmes garanties pour le bien acquis ; il peut également émettre des réserves, qui n'auront de conséquences qu'envers le maître d'ouvrage (le vendeur). La « remise des clés »

correspond à la livraison du bien ; l'état des lieux permet d'émettre des réserves sur les défauts relevés.

Il revient donc à l'expert de préciser si les réserves portent sur la livraison ou sur la réception, et d'en déterminer les conséquences, selon les rapports de droit définis entre les parties.

→ **Intervention de Gilles Gardel : Réception, livraison...**

Réception : La définition juridique de la réception est clairement identifiée puisqu'elle est définie exclusivement par l'article 1792-6 du Code Civil « *La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage, avec ou sans réserve. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est en tout état de cause prononcée contradictoirement* » ;

Il est important de souligner qu'il s'agit d'un acte unilatéral du maître d'ouvrage, qui est cependant encadré juridiquement. Le maître d'ouvrage n'est pas en droit de refuser la réception si toutes les conditions matérielles de la réception sont réunies. Le refus abusif du maître d'ouvrage de réceptionner pourra être sanctionné par le Juge au travers de la réception judiciaire.

La jurisprudence a toujours admis une réception tacite qui permet de considérer qu'un ouvrage a été réceptionné, nonobstant l'absence de procès-verbal de réception.

Livraison : La notion de livraison apparaît plus large, mais également plus floue que la notion de réception. Cette notion va au-delà du droit de la construction puisqu'on retrouve des notions de livraison, notamment en matière de droit des transports.

La meilleure définition pour le droit de la construction est assez simple : La livraison désigne la délivrance du bien promis par un vendeur à un acquéreur.

La livraison et la réception sont donc deux notions bien distinctes :

Alors que les parties à l'acte de réception sont le maître d'ouvrage et les entreprises, les parties à la livraison sont le vendeur et l'acquéreur. Juridiquement, les notions sont bien distinctes, la livraison ne vaut pas nécessairement réception et réciproquement.

Les débats juridiques concernant la livraison concernent le plus souvent la vente en l'état futur d'achèvement. A cette occasion, la pratique a créé le procès-verbal de livraison inspiré du procès-verbal de réception, mais dont le contenu n'est pas défini par le Code Civil, ni par le Code de la Construction et de l'Habitation.

Il faut également noter qu'en toute logique juridique, la réception devrait précéder la livraison. Cependant, en pratique, les maîtres d'ouvrage ont souvent inversé l'ordre des choses pour procéder d'abord aux livraisons avant de prononcer ensuite la réception, ceci afin de reprendre dans le procès-verbal de réception, l'ensemble des réserves qui ont pu être formulées préalablement par les acquéreurs, souvent plus vigilants.

Assez souvent, la doctrine qualifie la livraison de fait juridique et la réception d'acte juridique. Ainsi, la livraison est un acte matériel par lequel l'acquéreur exécute son obligation de prise de possession de la chose commandée, alors que la réception est l'expression d'une volonté destinée à produire des effets de droit.

Remise des clés : En vertu des dispositions de l'article 1605 du Code Civil, l'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clés. La remise des clés vient donc caractériser la livraison de l'immeuble.

Il faut noter que la remise des clés et donc la livraison entraîne le transfert de la garde, tout comme la réception.



Questions de la salle :

- Renaud Bellière : *Le plus diligent, entre l'entreprise et le maître de l'ouvrage, peut demander la réception. Mais, quand une entreprise demande la réception, j'ai toujours en tête la notion de la réception unique. Par exemple, un couvreur qui a terminé ses travaux peut-il demander la réception, parfois un an avant l'achèvement de l'ouvrage complet ?*

- Gilles Gardel : *On a pu croire que la loi Spinetta mettrait fin à la réception tacite, mais très rapidement, la jurisprudence est venue reprendre la notion de réception tacite. Il existe donc toujours une réception expresse, une réception judiciaire et une réception tacite. De la même manière, en 1978, on avait mis fin à la réception provisoire et à la réception définitive, afin de simplifier les choses ; et on pensait que cela allait faire de toutes les réceptions un acte unique. La jurisprudence a pris quelques libertés et permis un assouplissement de la réception unique, en acceptant des réceptions partielles, par lots, qui sont donc considérées comme compatibles avec l'article 1792-6.*

- Etienne Bech : *Effectivement, la jurisprudence évolue beaucoup sur ce point, mais il faut fixer certaines limites. La réception doit concerner un ouvrage à priori terminé ; on n'imagine pas que l'entreprise qui a réalisé les fondations puisse demander la réception, alors que l'immeuble n'est pas encore bâti. On a effectivement admis une réception par lots, mais un lot, ce n'est pas une partie d'un immeuble. Cela renvoie à la copropriété. Il ne faut pas aller trop loin dans les réceptions partielles. La réception unique doit rester le principe de base pour un immeuble globalement achevé.*

- Gilles Gardel : *J'ai une question pour Monsieur Bech : Pourquoi la jurisprudence de la Cour de cassation sur le caractère apparent pour le maître d'ouvrage profane n'évolue pas, alors que la plupart du temps la réception est prononcée en présence d'un maître d'œuvre qui a une mission expressément prévue pour cela ; nous, qui intervenons pour les entreprises et les assureurs de la décennale, aimerions que la cour de cassation infléchisse sa position pour purger les vices qui sont apparents, non seulement pour le maître d'ouvrage, mais également pour le maître d'œuvre qui a une mission spécifique d'assistance du maître d'ouvrage lors de la réception.*

- Etienne Bech : *Je ne suis pas la Cour de cassation ! C'est peut-être pour éviter d'éparpiller trop le régime juridique. La réception concerne le maître d'ouvrage et l'entreprise ; il serait donc difficile "contra legem" d'introduire un tiers dans cette relation bilatérale ; peut-être a-t-on voulu éviter une casuistique trop précise, en déterminant les cas où il y a un maître d'œuvre et d'autres où il n'y en a pas, ce qui entraînerait une fragilisation paradoxale du maître d'ouvrage assisté d'un maître*

d'œuvre qui n'a pas forcément rempli sa mission. Mais les avocats sont bien placés pour le savoir : on recherche souvent la responsabilité du maître d'œuvre qui a failli à sa mission. Quelle serait sa position, alors qu'il n'a pas rempli sa mission de conseil vis-à-vis du maître d'ouvrage ? On aurait une réception à géométrie variable selon qu'il y a un maître d'œuvre ou non, selon la mission confiée au maître d'œuvre, et selon qu'il a – ou non – correctement rempli cette mission. On en viendrait presque à devoir partir de ces relations bilatérales entre le maître d'ouvrage et son éventuel maître d'œuvre pour définir les contours de la réception. Le texte, d'ailleurs difficilement modifiable, est plus simple, quitte à mettre ensuite en cause le maître d'œuvre qui n'a pas rempli son devoir de conseil.

- Gilles Gardel : J'ai bien compris qu'il n'y aurait pas d'infléchissement de la jurisprudence de la Cour de cassation sur ce point !

▼ **Phase III : Organiser et construire le rapport (Philippe Legros)**

En préparant ce texte, nous n'avions pas la prétention de fournir le « modèle » de ce que doit être un « bon rapport » ; chaque cas de figure requiert une forme et des tournures spécifiques et chacun doit être libre de son expression. Nous voulions plutôt, pour lancer le débat, proposer quelques réflexions sur les caractéristiques du travail proprement « littéraire » de la rédaction du rapport.

Bien sûr cela concerne d'abord la sémantique proprement dite, dont les choix judicieux permettront que le texte et ses démonstrations soient compris de tous ; mais cela concerne également l'organisation du texte, le fond et la forme étant difficilement dissociables : utiliser une forme adéquate au contenu facilite la compréhension du texte, permet d'en « préciser » le sens, et donc améliore sa réception par les destinataires.

Renoncer aux formules et tournures ambiguës.

L'expert peut évidemment utiliser les adverbes, conjonctions et adjectifs du langage courant ; cependant, son rôle étant de lever les doutes et non de les laisser subsister, il ne devrait pas utiliser dans le rapport, alors que son travail aura permis de lever les doutes, des expressions montrant que le doute subsiste dans son esprit, ni celles dont l'acception commune est ambiguë.

L'expert qui est censé comprendre et donner à comprendre au-delà de l'apparence, les causes et origines « profondes » de ce qu'il constate ne peut utiliser de formule du type « apparemment » ou « selon toute vraisemblance », ou pire, les redoutables « sans doute », « peut-être », « presque », etc. ; de même, si un élément est certain, non susceptible d'être mis en doute, il est contre-productif d'alourdir le texte d'adverbes redondants.

A défaut de faits établis ou de sources fiables, l'expert devrait renoncer à utiliser des tournures « hypothétiques » – « il semble que.. », « on ne serait pas surpris si.. » - ou à employer le conditionnel : l'usage de ces formulations, compréhensible dans les textes des premières notes, n'est plus admissible au stade des conclusions. De même, il devrait renoncer à employer des formules en « double-négations », dont l'interprétation est souvent douteuse.

Il devra être particulièrement attentif à préciser le sens des mots et expressions, qui ont, dans le langage technique ou scientifique, un sens différent de celui du langage commun ; pour ceux qui n'ont pas de sens dans le langage courant, leur « traduction » sera évidemment indispensable. Mais il faudra également être attentif à ceux du langage courant qui ont un sens différent dans le langage technique, ces sortes de « faux amis » qui sont particulièrement sources d'incompréhension ou de méprise : leurs « traductions » seront alors également indispensables.

Renoncer au « jargonage ».

Il va de soi que le jargon doit être évité : aussi bien dans le sens que donne le dictionnaire de l'académie de « parler un langage corrompu » ou, par extension, « parler confusément », que dans le sens d'employer volontairement ou non le langage particulier à un groupe socioculturel ou professionnel, à une activité, donc inaccessible aux profanes et sujet à erreurs d'interprétations.

L'expert peut-il « émettre une opinion, un jugement » ?

L'expert doit « donner son avis », mais peut-il utiliser des mots tels que « opinion, appréciation », et surtout « jugement » ?

Si, selon la conception platonicienne, l'opinion est « une conception que la persuasion peut ébranler », il est préférable que l'expert, qui doit asseoir son avis sur des faits incontestables, n'utilise pas d'expression du type « mon opinion est que... ».

Il est par contre demandé à l'expert de « porter appréciation » sur les faits mais aussi sur les qualités de ce qu'il doit examiner, c'est-à-dire d'apprécier, à partir de sa connaissance et de son expérience, les qualités et mérites intellectuels, techniques, esthétiques, financiers, ...etc. - de quelque chose ou de quelqu'un, mais aussi les manquements aux règles de l'art, qui ont naturellement une dimension humaine, éthique, que l'expert doit « apprécier ».

Si je me réfère à l'expression courante, il s'agira bien alors de « juger de la valeur » : j'entends bien sûr immédiatement vos critiques ! Mais le « jugement » de l'expert ne porte alors que sur les faits, désordres, erreurs accidentelles ou mauvaises façons de faire, et non sur leurs conséquences juridiques et l'expert doit se garder de jamais pénétrer dans le domaine du droit et de la faute, le domaine propre du magistrat.

Questions pour la mise en forme du rapport :

Doit-il suivre l'ordre des missions de l'ordonnance ?

Les missions confiées à l'expert, sont organisées généralement dans l'ordonnance dans des paragraphes séparés les uns des autres, listant les actions à mener pour fournir des réponses au juge. L'ordre de ces paragraphes, qui correspond souvent à la chronologie du temps de l'expertise, structure et encadre le travail de l'expert et celui des avocats, et permet aux parties de se repérer dans l'avancement des diligences.

En règle générale les premières notes de l'expert, qui ne peuvent que rarement relater des conclusions définitives, contiennent les réponses aux éléments de mission des premiers paragraphes (collecte des documents, organisations des visites, premiers comptes rendus de visite, etc.), et il est logique que leurs organisations formelle et syntaxique suivent l'ordre de ces paragraphes.

Faut-il pour autant que les projets de rapport et les rapports définitifs suivent dans leur organisation le même ordre et le même découpage en paragraphes ?

Chacun des points de l'ordonnance que l'expert doit examiner doit donner lieu à la réponse de l'expert à toutes les questions posées par la mission : les expertises de construction peuvent contenir beaucoup de points à examiner, et le rapport sera souvent long.

Est-il préférable que le rapport suive strictement l'ordre des missions qu'utilise l'ordonnance, ce qui conduit à séparer dans des paragraphes différents les diverses réponses correspondant à une même question et complique singulièrement la lecture, sans parler des doublons et oublis que cette disposition facilite ? Ou bien, à contrario, n'est-il pas préférable de regrouper dans un paragraphe consacré à chacun des points toutes les réponses attendues ? Cette méthode ne permet-elle pas de présenter chacun des problèmes de façon complète et synthétique ?

Le rapport peut-il n'être que la somme des notes ou doit-il être réécrit ?

Au moment où l'expert rédige ses différentes notes, il est rare que toutes les investigations aient été effectuées, que les documents qui lui sont indispensables et les réponses à ses questions aient toutes été fournies : dans ces conditions, même si l'expert peut commencer à former son avis sur une question, il lui manque souvent trop d'éléments pour acquérir une « certitude » intégrant au bon niveau toutes les réponses aux questions de sa mission : les commentaires de ce qui n'est alors que l'expression de ses premières hypothèses ne peuvent que rarement être rédigés dans des termes levant tous les doutes, toutes les ambiguïtés. Il n'est pas anormal que l'expert emploie des tournures marquant l'existence de ce doute. Par contre, ces expressions de doute ou des formulations ambiguës doivent pouvoir disparaître au stade du projet de rapport et du rapport : l'expert sait – ou ne sait pas - s'il a pu disposer des moyens de l'investigation nécessaire ; de plus, certains des éléments contenus dans les notes successives doivent être sortis du rapport proprement dit – pour en réduire la taille – et placés dans des annexes spécifiques. Dès lors, la remise en forme et la réécriture des paragraphes et chapitres sera une occasion de plus pour supprimer les ambiguïtés...

Où positionner la conclusion ?

Nous nous posons cette question de façon récurrente : on comprend l'intérêt qu'il y a pour les lecteurs, et pour le juge, de présenter une conclusion « récapitulative ». La récapitulation conclusive doit-elle figurer en fin du rapport proprement dit, et rassembler à cet emplacement tous les points sur lesquels a porté l'expertise ? Ou bien doit-elle figurer en fin de chaque point traité ?

Les annexes ?

Les annexes sont nécessaires : les dires des parties ont à y figurer « in extenso » ; mais c'est une nécessité également, d'autant plus évidente que l'expertise sera lourde, pour que le corps du rapport proprement dit puisse conserver des dimensions raisonnables : les pièces techniques, devis, factures, libellés des règles de l'art, règlements, constats, les ordonnances et les courriers échangés avec le magistrat du contrôle, etc., ont intérêt à être sortis du corps du rapport et placés dans les annexes. L'utilisation des supports informatiques, qui réduit la taille des dossiers permet leur présence exhaustive tout en facilitant leur accès.



→ *Intervention de Jean-Marc Dhouailly : Séparatif, mitoyen...*

Lorsque deux propriétés sont contiguës, comment nommer la paroi qui les sépare ? Il est courant d'employer sans discernement le terme de "mur mitoyen" ; ce terme revêt pourtant un sens précis qui n'est pas toujours utilisé à bon escient. Ce sont les articles 653 à 673 du Code civil qui définissent ce qui est mitoyen et ce qui ne l'est pas.

Un mur peut en effet jouxter la limite parcellaire sans toutefois être mitoyen ; il peut même être construit à cheval sur la limite parcellaire sans l'être ; on dit alors qu'il s'agit d'un mur non-mitoyen construit sur la mitoyenneté. Un mur peut en outre être mitoyen dans sa partie inférieure et ne pas l'être dans sa partie supérieure lorsqu'il sépare deux bâtiments. L'article 653 du CC nous dit en effet que, sauf titre ou marque du contraire, un mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins est présumé mitoyen.

L'article 654 nous dit par ailleurs qu' « *il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté et présente de l'autre un plan incliné. Lors encore qu'il n'y a que d'un côté ou un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur. Dans ces cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre* ».

Mais attention aux conclusions hâtives ! Cette définition s'applique sans doute aux très anciens murs séparant deux jardins, mais les actes de propriété peuvent venir contredire les marques de non-mitoyenneté, qui n'ont pas toujours été faites à bon escient, ou qui sont devenues obsolètes. Un mur qui n'est pas mitoyen mais qui joint la limite de propriété peut en effet être rendu mitoyen totalement ou partiellement par le propriétaire voisin qui doit alors payer au propriétaire du mur, qui ne peut s'y opposer, la moitié de ce qu'il a coûté, et, si le mur n'est pas construit sur la mitoyenneté, la moitié de la valeur du sol d'emprise du mur (art. 661 du CC).

Un propriétaire qui veut construire contre un mur réputé non-mitoyen est tenu d'en acquérir la mitoyenneté, sauf à construire lui-même un mur susceptible de constituer une paroi extérieure en cas de démolition du mur voisin. Un copropriétaire d'un mur mitoyen peut a contrario abandonner le droit de mitoyenneté, à la condition que ce mur ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartient, afin d'être dispensé de contribuer à l'entretien et aux réparations (art. 656 du CC).

En conclusion, si l'expert n'a pas eu communication des pièces qui définissent clairement l'état des deux propriétés voisines, il est préférable qu'il évite de parler de « mur mitoyen » et qu'il emploie plutôt le terme de "mur séparatif".

→ *Intervention de Jacques-Yves Delobelle : La qualité des lieux ...*

Dans le cadre d'une mission de type « référé préventif », il est demandé à l'expert de : « (...) *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 leur vétusté ou encore consécutifs aux travaux déjà entrepris (...)* ». Les observations relevées par l'expert doivent permettre au magistrat d'apprécier la qualité et l'état des immeubles, avant la réalisation du projet du constructeur.

Dans l'hypothèse où des désordres surviennent en suite des travaux engagés par le(s) constructeur(s), la description précise des lieux « avant travaux » permettra de définir si ces désordres étaient décelables, prévisibles et/ou en germe (...), du fait de leur état structurel ou de leur vétusté, ou au contraire s'ils sont manifestement liés au manque de précautions des intervenants au cours du nouveau chantier.

Cette description permet de définir s'il s'agit d'un immeuble (ou d'un logement) neuf, récent, ancien ou assez ancien – ayant ou non fait l'objet de travaux au cours du temps – dégradé ou même vétuste ; la définition structurelle du bien, même succincte, peut être utile. En cas de travaux (menus ou gros) les documents tels que des factures (PV de réception pour de gros travaux) permettent de dater les interventions.

A défaut, plusieurs critères permettent de définir la qualité de l'ouvrage :

- les mentions "état neuf" ou "état récent" correspondent à l'aspect d'un immeuble (d'une construction) ou à la datation des travaux réalisés récemment ; de l'ordre de quelques mois à quelques années.
- la mention "état d'usage" correspond à l'aspect d'un immeuble (d'une construction, d'un local ou d'un logement) normalement exploité, dont l'usage a entraîné une usure régulière sans entraîner de désordre apparent.
- les mentions "état ancien" ou "assez ancien" correspondent au vieillissement normal et régulier de la construction (des ouvrages), sans que des désordres de nature structurelle soient apparus.
- la mention "état dégradé" (ou altéré, c'est à dire dont l'état est modifié) correspond au vieillissement anormal de la construction, soit en lien avec la structure même des ouvrages, soit du fait de facteurs extérieurs (terrain, événements naturels) soit encore par l'usage anormal des lieux ou par l'absence d'entretien ; des désordres sont déjà apparus, tels que des infiltrations, des affaissements, des fissures ou des décollements (...).
- la mention "état vétuste" d'un immeuble ou d'un logement est liée au défaut voire à l'absence d'entretien ou à des causes étrangères (infiltrations, mouvements structurels, ...) ; elle s'applique lorsque la dégradation de la construction est telle que les ouvrages sont devenus impropres à leur destination et/ou que la solidité en est affectée.

La notion de vétusté peut revêtir un caractère juridique, dès lors que la mission concerne l'état d'un bien mis en location, par exemple : « (...) *déterminer si l'immeuble est conforme aux normes locatives et s'il répond aux critères du logement décent* ». Dans ce cas, il conviendra de préciser l'état du logement, et de relever les critères qui permettront de définir si le bien loué respecte – ou non - les conditions décrites aux articles de la loi du 6 juillet 1989 et du décret du 30 janvier 2002, ces textes définissant les caractéristiques d'un logement décent.

Questions de la salle :

- Il y a une notion juridique de la vétusté des locaux sur laquelle il serait utile de nous éclairer.
- Gilles Gardel : La vétusté, pour nous, est plus une notion d'appréciation du préjudice, sachant que la règle est différente en matière de responsabilité en droit administratif et en droit privé. Le juge administratif, lorsqu'il indemnise la victime, tient compte de la vétusté de l'ouvrage, et donc la victime sera moins bien indemnisée pour un ouvrage âgé et vétuste que pour un ouvrage neuf. En revanche, en droit privé, le principe sacro-saint est que la victime ne doit pas souffrir de la vétusté et qu'elle doit être replacée dans l'état dans lequel elle se trouvait avant la survenance du sinistre, ce qui équivaut à lui payer un ouvrage neuf. Dans les missions d'expertise de droit privé, la notion de vétusté a donc très peu d'importance, au contraire des missions données par les juridictions administratives.
- Alain Delcourt : Il ne faut confondre crasse et patine !
- Claire Lecat : La vétusté est une notion contractuelle dans les contrats d'assurance. Pour les avocats, c'est la réparation intégrale du préjudice qui est demandée. L'application de coefficients de vétusté en fonction des années, ce sont les compagnies d'assurance qui en parlent.
- Philippe Charlet : On retrouve quand même ces notions dans les contrats de location et il faut en tenir compte dans le chiffrage des réparations, selon la nature des revêtements. Je voudrais par ailleurs rappeler l'importance des arrêtés de péril.
- Jean-Marc Dhouailly : Pour tout ce qui concerne la vétusté, vous pouvez vous reporter à la synthèse du congrès du CNEAF qui s'est déroulé à Lille en 2014 (**consultable sur le site www.cneaf.fr**)



▼ Phase IV : Difficultés au cours des missions (Gilles Gardel)

Les difficultés susceptibles d'être rencontrées à l'occasion d'une mission sont multiples. On aurait pu les résumer en disant que pour les experts, les difficultés proviennent des avocats, et que du point de vue des avocats, elles proviennent généralement de l'incompréhension de l'expert des termes de sa mission ! J'ai choisi (arbitrairement) d'évoquer principalement :

- l'interlocuteur naturel pour purger ces difficultés, à savoir le juge chargé du contrôle.
- une phase clef des opérations qui est l'extension des opérations d'expertise.

A chaque fois, au travers du prisme de la sémantique.

1- Le Juge chargé du contrôle

Au cours des opérations d'expertise, les parties et l'expert judiciaire peuvent être confrontés à un certain nombre de difficultés :

- interprétation des termes de la mission,
- difficultés matérielles,
- difficultés liées à la transmission des pièces...

L'interlocuteur naturel dans ces hypothèses est le Juge chargé du contrôle des opérations d'expertise. Les dispositions le concernant sont essentiellement reprises à la section II du chapitre I du sous-titre II consacré aux mesures d'instructions : articles 155 et s. du CPC.

Le sens de l'histoire va vers un renforcement des pouvoirs dévolus à ce magistrat : Depuis le Décret du 24 Décembre 2012, le juge chargé du contrôle est compétent de plein droit (dès lors que le président de la juridiction a désigné un juge chargé du contrôle) pour l'ensemble des opérations d'expertise et ce en l'absence de dispositions spécifiques dans l'ordonnance ou le jugement à l'origine de la désignation de l'expert. Auparavant, la juridiction qui désignait l'expert conservait le contrôle, sauf si elle délégait expressément celui-ci au juge chargé du contrôle. Autrement dit : le juge du contrôle peut toujours être saisi.

Les décisions du juge chargé du contrôle n'ont pas, au principal, autorité de la chose jugée (art. 171 du CPC) et ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel (art. 170 du CPC). Elles ne peuvent faire l'objet d'un appel qu'avec le recours dirigé contre le jugement au fond. On trouve cependant quelques exemples d'appel admis en jurisprudence, lorsque le juge commet un excès de pouvoir ou tranche une partie du principal.

Les dispositions du Code de procédure civile consacrées au pouvoir du Juge du contrôle sont relativement limitées. Cependant, ces textes sont assez larges, ce qui permettra aux parties et à l'expert de pouvoir se rapprocher du Juge chargé du contrôle pour lui soumettre à peu près toutes les difficultés qu'ils sont susceptibles de rencontrer :

L'article 167 dispose que « *Les difficultés auxquelles se heurterait l'exécution d'une mesure d'instruction sont réglées, à la demande des parties, à l'initiative du technicien commis, ou d'office, soit par le juge qui y procède, soit par le juge chargé du contrôle de son exécution* ».

Ainsi, l'article 241 al. 2 du CPC prévoit que le Juge chargé du contrôle, qui peut assister aux opérations du technicien, peut également provoquer ses explications et lui impartir des délais (le plus souvent sur réquisitions des avocats des parties).

L'article 245 al. 2 du CPC permet quant à lui au technicien de demander à tout moment au Juge chargé du contrôle de l'entendre.

Le plus souvent, la saisine du Juge chargé du contrôle aura pour objet le périmètre de la mission, ainsi que les problèmes d'interprétation posés par son libellé.

2- L'extension de la mission

La question des extensions de mission a posé, en particulier sur Lille, un certain nombre de problèmes, nés de pratiques suggérées, voire imposées, par certains Juges des référés.

On distinguera ici l'extension de mission in rem (c'est-à-dire l'extension de la mission de l'expert à de nouveaux désordres, ou de nouvelles non conformités) et l'extension in personam (c'est-à-dire l'extension à de nouvelles parties). Un certain nombre d'écarts entre les pratiques judiciaires et la sémantique des dispositions du Code de procédure civile pourront être constatés.

– 2.1 L'avis de l'expert dans le cadre de l'extension de mission – article 245 alinéa 3 du CPC :

En vertu des dispositions de l'article 245 alinéa 3 du CPC « *le Juge ne peut, sans avoir préalablement recueilli les observations du technicien commis, étendre la mission de celui-ci, ou confier une mission complémentaire à un autre technicien* » : il s'agit simplement de recueillir les **observations** du technicien commis, ce qui doit être distingué d'un accord de l'expert (l'expert ne dispose d'aucun pouvoir, celui-ci n'étant confié qu'au Juge), ou de l'avis de celui-ci. En effet, la définition de l'avis telle qu'elle est donnée par le vocabulaire juridique du Professeur CORNUT est celle d'une opinion donnée à titre consultatif en réponse à une question.

Ainsi, l'avis nécessite d'exprimer ce que l'on pense sur un sujet précis. Il implique en quelque sorte celui qui l'exprime. L'observation se distingue de l'avis en ce qu'elle apparaît moins personnelle et moins "impliquante" que l'avis. L'observation est définie comme une remarque exprimant le résultat d'une considération attentive de la question posée.

Le CPC distingue bien l'avis du technicien de ses simples observations puisque l'article 238 du CPC précise que « *le technicien doit donner son avis sur les points pour l'examen desquels il a été commis* ». La notion d'avis est également évoquée à l'article 244 du CPC. L'avis implique une certaine forme d'engagement de l'expert judiciaire dans ses conclusions.

Ainsi, peut-on lire dans l'ouvrage collectif consacré à la pratique de l'expertise judiciaire « *le rapport doit être rédigé dans une langue simple, compréhensible pour une personne n'ayant pas de compétence technique. Les termes techniques doivent être systématiquement expliqués. Le ton du rapport doit être affirmatif. Des auteurs ont rappelé à juste titre qu'on demandait à l'expert d'exprimer une opinion, pas des hypothèses et qu'il lui appartenait, s'il n'avait pas franchi le stade de celles-ci, de pousser plus loin ses investigations, ou son raisonnement* ».

Ainsi, en vertu de l'article 245 alinéa 3 du CPC, l'expert ne doit pas donner son accord, ni son absence d'opposition, ni même son avis sur la demande d'extension, mais doit simplement formuler d'éventuelles observations.

Par ailleurs, au sens strict, l'article 245 alinéa 3 devrait être limité à l'hypothèse de l'extension de mission in rem et non in personam. Cette analyse a été consacrée par la Cour de Cassation qui a considéré que « *dès lors qu'il s'agit seulement de déclarer commune l'expertise avec parties et non d'étendre la mission du technicien, la consultation de l'expert ne s'impose pas au Juge* » (Cour de Cass. 2ème Ch. Civ. 1er Juillet 1992).

La jurisprudence locale persiste cependant et exige le plus souvent « un avis » de l'expert pour l'ensemble des extensions de mission, que ce soit in rem, ou in personae, parfois un simple

assouplissement s'agissant de l'extension in personam à l'égard des assureurs des parties déjà en cause. Toutes ces distinctions sont des créations de la pratique dont on ne retrouve aucune trace dans les textes.

Il faut également souligner l'écart important entre la procédure d'expertise judiciaire, la procédure d'expertise administrative depuis la nouvelle rédaction de l'article R 532-3 du Code de justice administrative qui, au-delà d'un délai de 2 mois à compter de la première réunion, confère à l'expert judiciaire un véritable monopole des demandes d'extension, que ce soit in rem ou in personam. Ici, l'expert judiciaire semble détenir un véritable pouvoir dans la mesure où il n'existe aucune procédure permettant de contourner le monopole qui lui a été confié, sa décision de refuser de faire droit à une demande d'extension formulée par une partie au-delà du délai de 2 mois n'étant pas susceptible de recours.

— 2.2 Le juge compétent pour prononcer l'extension de mission.

Comme précédemment évoqué, certaines jurisprudences locales ont imposé aux avocats la voie de la requête présentée au Juge chargé du contrôle pour procéder aux extensions de mission in rem, les extensions in personam relevant quant à elles de la compétence du Juge des référés.

Cette initiative a priori justifiée par des raisons d'organisation de la juridiction n'allait pas sans poser un certain nombre de problèmes pratiques, essentiellement liés à la gestion des règles de prescription. En effet, alors que l'assignation en référé est interruptive de prescription, tel n'est pas le cas de la requête.

Ces jurisprudences sont a priori dépourvues de toute base légale. En effet, l'article 236 du CPC dispose que « *le juge qui a commis le technicien, ou le juge chargé du contrôle peut accroître, ou restreindre la mission confiée au technicien* » sans rien imposer s'agissant du mode de saisine de la juridiction. L'article 245 alinéa 3 qui évoque l'extension de mission in rem est tout aussi neutre s'agissant de la voie choisie par la partie qui souhaite étendre la mission, L'article 149 du CPC dispose que « *le juge peut à tout moment accroître ou restreindre l'étendue des mesures prescrites* » sans imposer la voie de la requête présentée au juge chargé du contrôle. En outre, l'article 145 du CPC qui est le plus souvent visé dans le cadre des demandes d'expertise judiciaire prévoit quant à lui que la mesure d'instruction peut être ordonnée « *à la demande de tout intéressé sur requête, ou en référé* » en laissant le libre choix du mode de saisine à la partie la plus diligente.

Je n'ai identifié aucune jurisprudence qui, par interprétation des articles précités, imposerait aux parties la voie de la requête plutôt que la voie de l'assignation pour étendre la mission. Dans un arrêt du 19 Septembre 2008, la Cour de cassation est simplement venue préciser que « *même si l'expertise a été ordonnée sur le fondement de l'article 145 du CPC le Juge chargé du contrôle des mesures d'instruction tient de l'article 236 du même Code, le pouvoir d'accroître, ou restreindre la mission confiée au technicien* ». La Cour de cassation admet donc qu'une expertise ordonnée à la suite d'une procédure de référé sur le fondement de l'article 145 du CPC puisse être étendue par le Juge du contrôle.

Elle n'impose cependant aucunement la voie de la requête présentée au Juge chargé du contrôle.

Etienne Bech : Je rejoins votre analyse procédurale ; pour le reste je ne porterai pas d'appréciation sur les pratiques propres à certaines juridictions, provoquées probablement par des impératifs de gestion ou de rapidité, mais qui seraient susceptibles d'un recours devant la cour d'appel.

Le principe du contradictoire :

Au rang des difficultés susceptibles d'être rencontrées dans le cadre de l'exécution d'une mission d'expertise le non-respect du contradictoire tient une place de choix. Dans le langage courant, le terme contradictoire ne constitue qu'un adjectif chargé de connotations négatives. Ainsi, le Petit Robert renvoie-t-il à des termes connexes tels que contraire, opposé, antinomique, incompatible, inconséquent, absurde, impossible.

Dans la terminologie juridique, le « contradictoire » est élevé au rang de substantif voire de nom propre : On parle « du contradictoire ». Le principe de la contradiction est présenté comme une véritable vertu indispensable au procès équitable.

Dans le vocabulaire juridique du Professeur CORNUT, le principe de la contradiction est défini de la manière suivante : « *Principe directeur du procès (qui est de l'essence même du procès contentieux et la base du droit de la défense), en vertu duquel nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue, ou appelée* ». Cela impose aussi que ce qui est communiqué à l'expert et aux autres parties puisse faire l'objet par tous d'un examen avec un délai suffisant permettant d'y répondre.

Question de la salle :

Luc Baillet : Une petite note d'humour ! La notion de « bon père de famille » a aujourd'hui disparu au profit du terme « raisonnable » : C'est la loi du 4 août 2014 pour l'égalité des sexes qui interdit cette locution « bon père de famille » dans le code civil.



▼ Conclusion (Etienne Bech)

Monsieur le Président Bech a la lourde tâche de conclure les échanges, mais précise qu'il se gardera bien de livrer des propos définitifs et de paraphraser ce qui s'est dit au long de cette matinée :

« Nos échanges d'aujourd'hui traduisent l'importance que revêt, au-delà des règles procédurales qui gouvernent l'organisation de l'expertise, la bonne compréhension des documents établis tout au long de cette phase qui sépare les deux décisions du juge : celle qui ordonne l'expertise et celle qui exploite le rapport pour résoudre le litige. C'est dire la pertinence du sujet retenu cette année par les organisateurs du colloque, même s'il semblait au premier abord s'adresser plutôt à un public de linguistes et de grammairiens.

Pour que l'expertise produise sa pleine efficacité, il est essentiel que soient évités les malentendus et les incompréhensions qui peuvent, si l'on n'y prend garde, émailler le dialogue entre les juges, les parties au procès, et l'expert. Tout n'est pas affaire de communication, mais il reste que le processus de l'expertise suppose un échange d'informations entre eux. Les différents aspects ont été abordés au travers des interventions que nous avons entendues et je remercie les auteurs pour leur contribution riche, utile, et tirée de leur expérience sur le terrain au sens propre comme au sens figuré.

Nous sommes tous confrontés aux mêmes difficultés de traitement du rapport, et il était donc précieux que l'on puisse échanger sur nos préoccupations respectives.

Comme cela a été compris, nous éprouvons des difficultés au stade de la définition de la mission de l'expert, d'autres s'imposent à l'expert au moment de la rédaction de son rapport, et les dernières sont celles des avocats et du juge à la lecture du document. Ces difficultés peuvent être sinon effacées au moins atténuées par la prise en compte de règles appliquées par l'expert lors de la réalisation de ses opérations et de l'établissement de son rapport. Elles seront également aplanies par l'attention portée par le juge à la détermination précise de la mission, puis par le souci des avocats et du juge de tirer le meilleur profit du rapport, dans l'intérêt de leur client pour les premiers, et pour l'élaboration d'une bonne solution par le second.

La constitution d'un glossaire qui a rythmé le déroulement des travaux est à cet égard judicieux. Il me faut à ce sujet démentir l'optimisme de Monsieur Legros sur la compétence du juge dans le domaine technique de la construction ; c'est vrai pour les magistrats qui ont la chance d'appartenir à une collégialité spécialisée (comme cela a été longtemps mon cas à Lille, puis, à un degré moindre, à la Cour), mais ce n'est pas forcément vrai pour les magistrats généralistes que connaissent les avocats dans les petites juridictions, qui passent d'un contentieux à l'autre et qui ne sont pas forcément tout à fait acclimatés au vocabulaire technique et au mode d'organisation des experts en matière de construction.

Il n'est donc pas inutile pour l'expert d'être précis, même exagérément ; c'est une question que l'on nous pose souvent et que j'imagine être votre préoccupation : doit-on utiliser des termes techniques ou doit-on utiliser des termes simples, dans le sens commun ? Je partage votre analyse, Monsieur Legros, mais je crois qu'il faut parvenir à un équilibre. L'expert est un technicien ; il ne peut pas se permettre des approximations. Si on le désigne, c'est qu'on a besoin de sa compétence, de son savoir, qui ne peuvent s'exprimer que par des termes techniques. On ne peut donc pas vous reprocher d'utiliser ces termes techniques, et on doit même s'en féliciter puisque le juge pourra lui-même reprendre ces termes dans sa décision, pour que celle-ci soit la plus précise et la plus pertinente possible.

En revanche, il faut veiller à préciser le sens de chaque terme technique, c'est-à-dire qu'après l'avoir utilisé, l'expert doit, s'il a le sentiment qu'il ne sera pas clairement compris, l'expliquer. Il y a divers moyens pour répondre aux deux impératifs, d'une part de précision technique qui doit habiter en permanence l'expert, et d'autre part d'intelligibilité par tous, y compris des avocats qui ne sont pas toujours spécialisés dans le domaine et qui doivent aussi exploiter les rapports.

Je rejoins par ailleurs Maître Gardel sur la place du juge chargé du contrôle et sur l'importance que revêt le dialogue qui doit s'instaurer avec ce magistrat, dialogue naturel avec les avocats, mais également possible avec l'expert. Le rôle du juge chargé du contrôle s'est développé afin que les difficultés, quelles qu'elles soient, puissent être résolues en amont du dépôt du rapport d'expertise pour prévenir les difficultés, difficilement surmontables une fois que le rapport est déposé. Elles peuvent l'être, mais par des procédures exagérément longues, qui supposent une deuxième intervention de l'expert. Il faut donc, dans la détermination du périmètre de la mission, ne pas hésiter à consulter le juge chargé du contrôle.

Je voudrais aussi insister, peut-être un peu à rebours sur ce qui a été dit mais non pas pour le détruire, sur le fait que la définition de règles ne doit pas conduire à une autocensure de l'expert au moment de mener ses opérations et de rédiger son rapport. Il n'est pas question de lui imposer des contraintes trop fortes qui le brideraient dans l'exécution de sa mission. L'expert doit conserver la maîtrise de la conduite de son travail et de ses investigations, et de l'expression de son avis. La mission est utile pour définir un cadre et des grandes lignes de réflexion pour l'expert, mais celui-ci doit pouvoir s'en détacher un peu pour que son rapport soit adapté aux circonstances. Le juge, quand il rédige la mission, est éclairé par les avocats sur les particularités de la situation qui est à la base du litige, mais il ne peut pas en avoir une connaissance précise. Il est donc obligé d'avoir recours à des trames de missions préétablies. La mission est donc assez générale pour répondre à la majeure partie des cas, mais il appartient à l'expert d'adapter ses travaux. Il n'y a pas de canevas qui s'appliquerait à toutes les missions, quelles que soient leur importance, la nature des désordres, ...etc. Il n'est donc pas question de contraindre exagérément l'expert qui doit conserver une marge de manœuvre.

Il faut surtout bannir, comme l'a indiqué Monsieur Legros, l'ambiguïté. On ne peut pas reprocher à l'expert d'avoir pris un peu de liberté sur l'organisation de sa mission, sur la présentation de son rapport, même si l'organisation matérielle d'un rapport est importante. Les conclusions doivent contenir l'essence même de l'avis de l'expert, car c'est ce qui déterminera le juge ; elles doivent donc intervenir à la fin du rapport et les éléments conclusifs n'ont pas à être piochés à différents endroits du rapport pour essayer d'en faire une synthèse. La synthèse doit être dans les conclusions. L'ambiguïté, c'est le vice le plus grave d'un rapport d'expertise, et pour cela il ne faut pas employer le conditionnel. Il faut, autant que faire se peut, exprimer les certitudes que l'on peut demander à un technicien, ...sans que ce soit de la divination. Si vous ne pouvez définir l'origine d'un désordre, vous devez dire qu'en l'état de vos connaissances vous ne pouvez répondre à la question. Il appartiendra aux avocats et au juge d'en tirer les conclusions juridiques qui s'imposent.

L'expert, qui tire sa légitimité de sa compétence, manifestée par son inscription sur une liste et par sa désignation par le juge, conserve une certaine marge de manœuvre. En réalité, le résultat de nos réflexions et les quelques principes que nous avons essayé de dégager constituent plutôt un guide pour l'expert destiné à lui faciliter la tâche. Les règles sont un cadre souple qui permet à l'expert de se concentrer sur l'essentiel de sa mission, c'est à dire dégager des éléments techniques et former son avis sur les questions qui lui sont posées.

Finalement, l'idée force qui se dégage de nos travaux est que le rapport d'expertise est un vecteur de transmission d'informations entre les différents intervenants à la procédure judiciaire. Il est

nécessaire qu'au-delà des investigations techniques qui l'occupent au premier chef, l'expert se projette dans le futur de l'exploitation de son rapport et anticipe donc son utilisation par ses différents lecteurs, chacun avec ses propres exigences. Il lui faut donc surtout être exhaustif dans ses réponses aux chefs de mission, même s'il apparaît que des questions sont redondantes ou imprécises. On ne peut lui reprocher d'avoir donné trop d'informations ; en revanche on lui fera toujours le grief de ne pas avoir suffisamment répondu aux questions (grief émanant souvent des avocats !).

Le rapport doit être immédiatement exploitable. C'est par la prise en compte de cet impératif que l'expert parviendra tout naturellement à appliquer les quelques principes qui ont fait l'objet de nos discussions, qu'il s'agisse de la formulation de ses constatations et de ses avis, de la structuration de son rapport et de l'expression de ses conclusions. Comme le juge est souverain dans ses appréciations, l'expert est souverain dans ses considérations techniques, mais il lui importe, comme au juge, de donner les éléments qui conduisent à ses avis. La souveraineté, ce n'est pas l'arbitraire ; Tout comme le juge qui est souverain car il lui appartient de dégager un avis, l'expert doit expliciter et fournir les éléments qui lui semblent structurer et fonder cet avis.

Pour autant, l'expert n'a pas à prendre en charge des tâches qui ne sont pas les siennes ni à investir d'autres missions que celles qui lui sont imparties, même pour répondre aux sollicitations qui ne manquent pas de lui être présentées. La frontière ne doit pas être franchie qui sépare la facilitation des décisions postérieures et la substitution aux organes ou aux professionnels à qui elles incombent.

L'auditoire étant constitué de praticiens de la construction et de juristes spécialisés en la matière, la tentation de la métaphore immobilière est forte : le rapport d'expertise constitue les fondations sur lesquelles va se construire l'édifice de la procédure ; il doit donc répondre aux exigences de solidité et de fiabilité et constituer le socle des autres parties de l'immeuble procédural.

Je remercie encore les intervenants et je formule le souhait que cette réunion d'aujourd'hui ait pu sinon répondre à toutes vos interrogations, du moins enrichir vos réflexions sur les bonnes pratiques. Je vous remercie pour votre attention bienveillante et patiente. »



*Compte rendu rédigé par
Jean-Marc DHOUAILLY
le 16 mai 2018.*