

## LE TECHNICIEN EN BATIMENT FACE AUX DIFFERENTES MISSIONS D'EXPERTISE

L'expertise d'une manière générale, et particulièrement en matière de bâtiment, n'est pas bipolaire. Il n'y a pas d'un côté l'expertise judiciaire et de l'autre l'expertise tout court. L'expert est un technicien compétent qui met son talent au service de particuliers ou d'institutions, qu'elles soient judiciaires ou privées, afin de répondre aux multiples questions techniques qui peuvent se poser.

L'expert judiciaire et l'expert non judiciaire ne figurent pas sur la même liste, mais ne vivent pas dans deux mondes différents. L'expert inscrit sur une liste judiciaire peut parfois être le conseil technique d'une partie, et dans ce cas, n'instruit plus à charge et à décharge. Comme l'expert d'assurance, il est ainsi dans un lien de subordination. Mais il n'y a pas en soi d'incompatibilité ; il peut aussi agir avec impartialité, objectivité et conscience. C'est une question d'éthique et d'indépendance. Il semble que la jurisprudence considère aujourd'hui qu'un expert intervenant régulièrement pour une compagnie d'assurance ne peut être expert judiciaire. Mais toutes les cours d'appel n'apprécient pas la question de la même manière.

L'expertise peut être réglementée par la Loi, mais aussi par le contrat, lettre de prestation de service passée entre un donneur d'ordre et un expert.

### ► Les expertises définies par le contrat prennent deux formes :

- Il peut s'agir de **l'expertise-conseil pour une compagnie d'assurance**, laquelle a besoin d'un éclairage précis sur la responsabilité civile et l'incidence financière d'un dommage, afin de proposer la juste indemnisation à son assuré au regard du réel préjudice subi et en fonction de sa réelle responsabilité.
- Il peut s'agir aussi de **l'expertise-conseil pour le compte d'une partie** qui sollicite une assistance technique dans le cadre d'un contentieux. L'expert peut intervenir dans un débat judiciaire, ou après le dépôt du rapport d'expertise judiciaire, pour formuler un avis.

### ► Il existe également deux formes d'expertises encadrées par la loi ; toutes deux exigent de l'expert un respect strict de la contradiction :

- ◆ **L'expertise judiciaire**, qui est définie par les articles 144, 145, et 232 du code de procédure civile : le juge a besoin de l'éclairage d'un technicien pour répondre à la demande des parties. C'est la décision judiciaire qui fixe la mission, laquelle n'est jamais un audit mais un éclairage sur des points strictement définis. L'expert est totalement indépendant des parties et travaille sous l'autorité et le contrôle du juge. Il n'est en aucun cas le délégataire de l'autorité magistrale du juge, mais simplement attributaire de l'instruction technique, et uniquement technique, que le juge, qui a une compétence généralement exclusivement juridique, ne sais pas mener.

Il est demandé à l'expert de travailler avec conscience, objectivité et impartialité (art. 237). Il peut être récusé comme le juge lorsque son indépendance est contestée. L'indépendance, l'expert s'y est engagé en prêtant serment, mais il doit surveiller en permanence son respect et ne pas accepter de mission où cette indépendance pourrait prêter à controverse.

Il y a deux catégories de missions judiciaires :

- **les expertises ordonnées par le juge des référés** (le plus grand nombre), lequel doit examiner 60 à 80 dossiers par audience, ce qui le conduit souvent à utiliser des missions-types. Il appartient à l'expert dans cette situation de bien définir lors de la première réunion, en accord avec les parties, le périmètre de son intervention, quitte à interroger le juge du contrôle des expertises qui peut interpréter, préciser, modifier, réduire ou étendre la mission.
- **les expertises ordonnées par le juge du fond ou le juge de la mise en état** : le contentieux est déjà engagé et les questions posées à l'expert sont plus précises. Même dans ce cas, le juge du contrôle des expertises est l'interlocuteur privilégié de l'expert pour éventuellement interpréter la mission et la faire évoluer.

Il convient de rappeler que le code de procédure civile interdit à l'expert judiciaire, mais également au juge, de concilier les parties.

- ◆ **L'expertise dommages-ouvrage (DO)** est également encadrée par la loi et notamment l'article L 242.1 du code des assurances qui découle de la loi Spinetta du 4 janvier 1978. Le dispositif, qui a donc aujourd'hui 36 ans, est resté stable et efficace. Le but de l'assurance DO est de résoudre les problèmes dans un cadre amiable. Dans ce dispositif, qui est à double détente - indemniser les dommages rapidement par un préfinancement, puis seulement ensuite faire les recours contre les assureurs des constructeurs - on passe de la culture de recherche de la faute à celle de la recherche de solutions. En procédure dommages-ouvrage, le demandeur est un bénéficiaire, ce n'est pas une victime.

L'expertise DO se déroule en 3 temps : constater contradictoirement les dommages et réunir les éléments permettant de dire s'ils sont de la nature de ceux qui sont garantis, définir et chiffrer les remèdes, et enfin analyser les responsabilités. Ce 3<sup>ème</sup> temps n'aboutit quasiment jamais en contentieux en raison des conventions que les assureurs ont passées entre eux. L'assureur doit intervenir dans des délais très stricts : 60 jours pour la notification de sa prise de position et 90 jours (pouvant être prolongés jusqu'à 135 jours) pour l'offre d'indemnisation, ce qui requiert de la rigueur et de la méthode pour l'expert, sous peine de sanctions très lourdes pour l'assureur. Comme l'expert judiciaire, l'expert dommages-ouvrage doit tout d'abord vérifier l'existence d'un dommage, puis en déterminer les causes, leur imputation et enfin le coût de la réparation, pour permettre à l'assureur de proposer une indemnisation et d'effectuer ses recours envers les assureurs de responsabilité. L'objectif est que le recours au juge soit l'exception. C'est effectivement le cas puisqu'il est statistiquement rarissime qu'un contentieux judiciaire survienne à la suite de l'échec du règlement d'un dossier DO : 93% des expertises en dommages-ouvrage aboutissent amiablement.

En expertise DO, c'est un expert unique qui intervient pour l'assureur DO et pour les assureurs RCD des constructeurs. La récusation de l'expert DO par le bénéficiaire est possible sans avoir à être motivée. Un expert qui n'a pas été récusé est réputé avoir été accepté par tous, bénéficiaire et assureurs RCD<sup>1</sup>.

- ◆ Il y a aussi le cas bien particulier de l'expert qui, bien que désigné par un juge, conserve une **mission contractuelle dérivant du contrat d'assurance**. C'est le cas en assurance DO où, après 2 récusations d'expert par l'assuré, c'est le juge des référés qui désigne un expert, souvent pris sur la liste des experts judiciaires mais qui n'intervient pas en tant que tel, et doit notamment respecter les délais des règlements DO.

---

<sup>1</sup> Responsabilité civile dommages

C'est de la Loi que l'expert, tant judiciaire que dommages-ouvrage, tient son pouvoir et son autorité. Pour l'expert judiciaire, cette autorité lui est déléguée par le juge et le tribunal ; pour l'expert DO, ses opérations sont commandées par l'article L 242-1 du code des assurances, donc par la loi, qui est d'ordre public. Mais il doit s'agir d'une autorité bienveillante. Cela signifie que l'expert doit être à l'écoute des parties et nourrir sa mission de cette écoute, mais qu'en revanche il ne doit pas se laisser instrumentaliser par celles-ci. Il faut constater que chaque fois qu'il y a un consensus technique entre les experts, cela permet de réduire les délais et parfois d'aboutir à une conciliation.

**L'autorité de l'expert de justice**, qui n'est pas l'autoritarisme, tient à une présence naturelle qu'il doit à ses connaissances et ses compétences ; les parties attendent de lui cette présence.

L'expert en dommages-ouvrage doit également faire preuve d'autorité, d'autant qu'il est tiraillé entre son mandant (l'assureur) et les plaignants. Son expérience va l'y aider, mais il est également épaulé par les conventions de règlement entre assureurs.

Dans toutes ces formes d'expertise, **il est demandé à l'expert conscience, objectivité et impartialité, mais aussi technicité et compétence**, notions qui président à toutes les missions qu'elles soient encadrées par la Loi ou définies par le contrat. Il doit en outre faire preuve de rigueur. Celle-ci a deux visages : la forme et le fond :

- **la rigueur de forme est la transparence des opérations** afin qu'elles soient opposables à tous : c'est à la fois une contrainte et une richesse pour l'expert judiciaire comme pour l'expert DO. **Cette transparence s'accompagne de la contradiction** ; toute personne a le droit de se défendre, c'est à dire de contredire les arguments de la partie adverse. Mais il faut que l'expert en ait les moyens et notamment qu'il obtienne les pièces du dossier, ce qui entraîne aussi **une exigence de contribution des parties aux mesures d'instruction**. Les articles 11 et 275 du CPC imposent en effet aux parties d'apporter leur concours aux mesures d'instruction, et de remettre sans délai à l'expert tous les documents qu'il estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission. L'expert de justice peut saisir le juge en cas de carence des parties ; l'expert DO, lui, est seul : il devra passer outre si une partie ne veut pas répondre.
- **la rigueur de fond est pour l'expert de répondre à son donneur d'ordre sur toutes les questions posées** ; pour l'expert de justice, il s'agit d'éclairer le juge, pour l'expert DO, c'est de permettre à l'assureur d'offrir une indemnisation correspondant au coût d'une réparation pérenne. Chiffrer les travaux, c'est la question cruciale pour les deux types d'expertise. Pour cela **l'expert, qui n'est pas le maître d'œuvre de la réparation, n'a pas à faire ni la prescription (le CCTP), ni le chiffrage, ni la validation (qui est dévolue au contrôleur technique)**. Cela pose la question des limites entre le simple avis, la préconisation et la prescription. En toute logique, l'expert doit seulement susciter des parties des propositions de solutions et solliciter la production de devis sur lesquels il donnera son avis, afin d'aboutir à une juste réparation sans tomber dans la solution de facilité.

**L'expert doit connaître les limites de sa mission** : rappelons que l'expert de justice doit remplir toute la mission, mais rien que la mission, laquelle est définie assez précisément par le juge. Pour l'expert DO, c'est un peu plus compliqué (cf annexe 2 de l'article A 243-1 du code des assurances,

qui est assez alambiquée). Dans les deux formes d'expertise, l'expert doit absolument s'interdire de faire de la maîtrise d'œuvre, car il n'est pas assuré pour cela.

► Selon M. Christophe BACONNIER, magistrat au Tribunal de grande instance de Paris, **la doctrine distingue en fait trois catégories d'expertises** : l'expertise officieuse, qui est un simple avis technique de professionnel, l'expertise amiable, et l'expertise judiciaire.

- ◆ **Le rapport d'expertise judiciaire doit répondre à des questions techniques et de fait que le juge ne peut trancher seul.** Rappelons que l'expertise peut être demandée au juge des référés, avant tout procès (article 145 du CPC) ou au juge de la mise en état, en cours de procédure (article 771), et le juge du fond peut l'ordonner d'office, dès lors qu'il ne dispose pas d'élément suffisant pour statuer (article 144).
- ◆ **L'expertise non judiciaire**, c'est à dire contractuelle privée, se divise en expertise officieuse et expertise amiable :
  - **L'expertise officieuse est un avis donné en dehors de tout procès ou litige**, par un expert à une personne privée. Elle peut être utilisée par une partie alors qu'une procédure a déjà été ouverte, soit afin de fournir des éléments de preuve à l'appui d'une prétention, soit afin de contredire un rapport judiciaire. L'expert est alors un assistant technique qui peut, en liaison avec l'avocat, participer aux opérations d'expertise judiciaire et poser des questions à l'expert judiciaire (article 161 du CPC). Il n'est pas soumis aux mêmes règles qu'en judiciaire, notamment pour ce qui concerne le contradictoire. Un rapport officieux est nécessairement partial car l'expert sait ce que son donneur d'ordre attend de lui.
  - **L'expert amiable est désigné par une personne privée ou par deux ou plusieurs parties, ou par un assureur dans le cadre d'un contrat d'assurance** (dommages-ouvrage, responsabilité civile, protection juridique...). Il a une mission d'instruction technique où l'application des règles essentielles de l'expertise judiciaire est nécessaire, et notamment la contradiction. L'expertise amiable ne sera pas valable si elle a été effectuée hors la présence d'une des parties, ou de son expert éventuel, ou si elle n'a pas été convoquée, mais aussi si l'expert prive les parties d'un débat contradictoire sur ses conclusions en ne communiquant pas, avant le dépôt de son rapport, le résultat des investigations faites en leur absence. Toutefois l'expert amiable n'est pas tenu au respect du CPC, et contrairement à l'expert judiciaire qui ne dépose qu'un seul rapport puis est dessaisi, il peut déposer auprès des parties un ou plusieurs rapports complémentaires. Le juge n'intervient éventuellement qu'en appui pour désigner l'expert amiable, mais son intervention ne judiciarise pas cette expertise.

**Le rapport d'expertise n'est qu'un élément de preuve parmi d'autres qui peut être contesté et contredit par un autre élément de preuve.** Les parties au procès s'opposent généralement sur les faits mais peuvent aussi s'opposer sur le droit, en invoquant de façon contraire les mêmes règles ou en invoquant l'application de règles de droit différentes. Toutes les formes de rapports peuvent être reçues par le juge, qui apprécie souverainement les éléments de preuve qui lui sont soumis : sont-ils recevables ou doivent-ils être écartés ? Lequel ou lesquels ont-ils le plus de valeur probante ?

Le rapport d'expertise judiciaire a été demandé par le juge à un expert dont la compétence, la conscience et l'indépendance sont reconnues et il a donc une valeur particulière, sans avoir

toutefois la valeur d'un acte authentique. Le juge n'est pas lié par l'avis de l'expert judiciaire (art. 246 du CPC), mais les constatations personnelles de l'expert, dans les limites de sa mission, s'imposent au juge.

**Le juge peut toutefois être parfois saisi d'un rapport amiable seul qui peut constituer un élément de preuve valable s'il a été soumis à la libre discussion des parties. Il en est de même pour le rapport d'expertise officieux qui peut aussi être soumis à la contradiction dans le cadre du procès.** Le juge ne peut l'écarter sur le seul fait qu'il est officieux ; il doit seulement vérifier qu'il a été versé au débat. Mais, en application du principe de l'égalité des armes, il ne peut cependant pas fonder sa décision exclusivement sur un rapport officieux non contradictoire établi à la demande d'une partie. Il peut le prendre en considération, mais ne peut le retenir qu'à condition que d'autres éléments de preuve soient produits.

Lorsque plusieurs rapports sont produits concomitamment, le juge retient les éléments qui ont le plus de valeur probante à ses yeux. Si le juge considère qu'il n'a pas d'élément suffisant pour statuer, il pourra ordonner une mesure d'instruction.

M. BACONNIER expose qu'il existe trois critères qui permettent au magistrat d'apprécier les éléments de preuve apportés par les différents rapports qui lui sont présentés :

- **le premier critère tient au mode d'exécution des opérations d'expertise. Sont-elles contradictoires ou non ?** La contradiction au cours des opérations expertales a naturellement une portée sur la valeur probante. Cela ne concerne pas seulement les procédures judiciaires. Le juge prend en considération le fait que les constatations des expertises judiciaires et amiables ont été menées contradictoirement, ce qui n'est pas le cas des expertises officieuses.
- **le deuxième critère est relatif à la fonction de l'expert. La question est celle de la portée de l'impartialité manifeste de l'expert.** L'article 237 du CPC dispose que « *le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité* ». Ce sont les qualités que l'on attend de tous les experts. Le magistrat va se poser la question de "l'apparence" d'impartialité et d'objectivité. L'expert officieux présente-t-il cette apparence ? Non, car son mandant peut exiger de lui qu'il oriente son rapport, ou tout simplement lui demander ne pas le produire intégralement s'il lui est partiellement défavorable. Le juge est en droit de penser que le rapport officieux ne mentionne que ce qui est favorable au donneur d'ordre et soit taisant sur le reste. Le rapport officieux est toutefois un témoignage qui peut quand même avoir une certaine valeur probante. Au contraire, le rapport de l'expert de justice a toute l'apparence de l'objectivité et de l'impartialité, car il est résulte d'une instruction à charge et à décharge, même s'il peut contenir des erreurs, des lacunes, des zones d'ombre. Quant au rapport d'expertise amiable, donc contradictoire, sa valeur probante est proche de celle du rapport judiciaire même s'il n'est demandé que par une seule partie.
- **le troisième critère est relatif à l'erreur manifeste d'appréciation technique de l'expert.** Cette erreur peut porter sur le fait de ne pas avoir utilisé tous les moyens envisageables permettant de donner un éclairage technique pertinent, ou porter sur un point technique manifestement erroné. L'expert de justice n'est pas tenu d'atteindre un résultat donné, mais il a une obligation de moyens pour lui permettre de donner un avis conforme à ce qui peut être attendu d'un professionnel. Il existe trois cas où l'erreur manifeste peut être invoquée par le juge : lorsque les vérifications élémentaires sur le site n'ont pas été effectuées, lorsque les investigations techniques (sondages, carottages,...) n'ont pas été

faites, ou lorsque les questions techniques nécessitant un examen par un sapiteur n'ont pas été résolues.

Si le rapport d'expertise est entaché de l'une de ces erreurs, sa valeur probante chute, et le juge, qui a un pouvoir souverain d'appréciation, peut décider que le rapport amiable a plus de valeur probante que le rapport judiciaire, s'il ne présente pas de vice.

M. BACONNIER cite en guise de conclusion cet adage : « *Non jus deficit sed probatio* » Ce n'est pas le droit qui est défaillant, mais la preuve.

(extrait de la synthèse du 45° congrès du CNEAF)



**Jean-Marc DHOUAILLY**

*Secrétaire général du Collège national des experts architectes français*