

Revue

Lexbase Hebdo édition privée n°515 du 7 février 2013

[Construction] Événement

Rencontre avec Jean de Keating-Hart, magistrat honoraire — Compte-rendu de la réunion de la Commission de droit immobilier du barreau de Paris

N° Lexbase : N5656BTN



par Anne-Lise Lonné-Clément, rédactrice en chef de Lexbase Hebdo
— édition privée

La sous-commission "Responsabilité Assurance Construction" de la Commission ouverte de droit immobilier du barreau de Paris, sous la responsabilité de Maître Michel Vauthier, organisait, le 17 janvier 2013, une rencontre avec Monsieur Jean de Keating Hart, magistrat honoraire, qui a fait part de son expérience du droit de la construction et des relations avocats magistrats, ainsi que de quelques conseils pour la défense en droit de la construction. Présent à cette réunion, Maître Jean-François Péricaud, ancien responsable de la Commission de droit immobilier, membre du Conseil de l'Ordre, a salué *"les excellentes relations établies avec le barreau par ce magistrat, ayant toujours respecté, non seulement le principe de la loyauté des débats, mais la compréhension vis-à-vis des avocats, en s'attachant à la cause juste"*. La réunion s'est déroulée sous forme d'échanges entre le magistrat et les avocats de l'assistance, dont il a salué, à son tour, *"le travail formidable"*, qui lui a permis d'apprendre son métier.

A propos, tout d'abord, du **fonctionnement de la mise en état**, Jean de Keating-Hart est revenu sur deux grandes avancées qu'il considère fondamentales pour l'efficacité des procès.

Les "dernières écritures" : le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 (N° Lexbase : L2924AI7) qui a modifié notamment l'article 753 du nouveau Code de procédure civile (N° Lexbase : L6970H7B) en exigeant qu'à la fin de

l'instruction de l'affaire, les parties déposent des conclusions dites récapitulatives, a constitué une révolution, particulièrement en construction où les litiges évoluent énormément, et a considérablement assaini les échanges d'écritures.

La clôture partielle (C. pr. civ., art. 780 [N° Lexbase : L7018H73](#)) : le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 ([N° Lexbase : L3298HEU](#)), en créant la notion de clôture-sanction prononcée à l'encontre d'un avocat qui n'a pas accompli dans les délais les actes demandés par le juge (en général, conclure), a donné à celui-ci le levier qui lui manquait pour impulser effectivement un rythme aux échanges. L'intervenant rappelle en effet l'importance de juger les affaires dans un délai raisonnable (il estime qu'une durée de deux ans constitue un délai raisonnable en droit de la construction pour les dossiers d'importance moyenne). Il précise, toutefois, que le juge doit manier cet outil avec prudence et souplesse.

Cette évolution a été utilement complétée par la mise en œuvre du protocole qui a instauré le principe de la limitation du nombre des échanges d'écritures, lequel doit cependant, à la construction, être appliqué lui aussi avec souplesse.

Depuis la réforme de la procédure d'appel, le nouvel article 912 du Code de procédure civile ([N° Lexbase : L0366ITQ](#)) prévoit que les dossiers de plaidoirie comprennent les copies des pièces visées dans les conclusions lesquelles doivent être numérotées dans l'ordre du bordereau récapitulatif. Autrement dit, les cours n'acceptent plus les cotes de plaidoirie contenant les observations, arguments de plaidoirie ou ultime réponse et les pièces à l'intérieur, mais seulement les pièces dans l'ordre de leur numérotation et sous forme d'une reliure : interrogé sur l'opportunité de cette mesure, Jean de Keating-Hart estime qu'elle permet aux magistrats de gagner beaucoup de temps, surtout dans les dossiers de droit de la construction, très volumineux, et qu'elle permet un accès beaucoup plus efficace aux pièces.

C'est parce que la mise en état s'est peu à peu instaurée dans un rapport de confiance avec les avocats que Jean de Keating-Hart s'est rendu compte à quel point une approche interactive du dossier, à travers une discussion en commun des difficultés, permettait à chacun de gagner un temps considérable. Il souligne que cette interactivité entre le juge et les avocats est l'une des caractéristiques de la juridiction parisienne.

Interrogé, sur les **conseils à donner aux avocats en droit de la construction**, Jean de Keating-Hart, en sa qualité d'ancien Professeur de lettres, répond très simplement : "Descartes, *Discours de la méthode* ; deuxième règle : *'Diviser chacune des difficultés que j'examinerais en autant de parcelles qu'il se pourrait et qu'il serait requis pour les mieux résoudre'*". Le tout est d'apprendre à sérier les difficultés...

L'avocat doit faire un exposé des faits d'une clarté absolue, dans lequel sont posés les dates utiles du chantier, la réception, la date de levée des réserves ; il doit établir une liste de tous les intervenants en distinguant les intervenants "1792", c'est-à-dire les constructeurs tenus par la garantie décennale de l'article 1792 du Code civil ([N° Lexbase : L1920ABQ](#)), et ceux "non tenus par 1792".

Ensuite, l'avocat doit traiter chaque problème distinctement, et éviter au maximum de globaliser les demandes ; il convient de les distinguer selon les fondements, et de démontrer à chaque fois pourquoi le fondement considéré trouve application. Le simple renvoi à l'avis de l'expert ne suffit pas...

Il rappelle que l'avocat doit toujours articuler également ses moyens subsidiaires, sachant qu'il n'appartient pas au juge de suppléer la carence d'une partie dans l'articulation de ses moyens, au titre du respect du principe du contradictoire.

Constituant une grande préoccupation pour les avocats, le **rapport avec les experts** a, par ailleurs, été largement abordé au cours de la réunion.

C'est ainsi que Maître Jean-François Péricaud a soulevé la problématique de l'influence de l'expert judiciaire en matière de droit de la construction, sur le jugement ou l'arrêt à intervenir. Il est manifeste que l'expert judiciaire constitue, en droit de la construction, une véritable institution entre le tribunal et l'avocat. Rappelant la célèbre affaire "Lafarge" du début du XX^{ème} siècle, ayant donné lieu à une erreur d'expertise, Maître Péricaud a souligné l'importance des plaidoiries, pour les avocats, et de pouvoir critiquer utilement le rapport d'expertise judiciaire, au nom de la liberté des débats. Il est important de ne pas s'en tenir seulement à la réputation de l'expert.

Jean de Keating Hart concède que, d'une manière générale, dans la réalité, *"le procès se fait à l'expertise"*. Mais il arrive -exceptionnellement il est vrai— que le juge suive l'argumentation de l'avocat, et rende un jugement allant à l'encontre de la conclusion de l'expert. Le juge n'est, en tout état de cause, pas lié par l'avis de l'expert. Donc "tout ne se joue pas" au rapport, a-t-il rassuré.

Il faut aussi admettre, en effet, que de très bons techniciens peuvent se révéler de piètres experts, notamment lorsqu'ils n'ont pas suffisamment le sens du doute, et qu'ils abordent l'expertise avec une idée totalement préconçue.

L'expert propose une solution et il est vrai que le juge, qui n'est pas lui-même technicien, a du mal à ne pas la suivre, sauf lorsque l'expert se contente de l'affirmer. En effet, si ce dernier ne motive pas son avis, le juge ne peut s'en satisfaire, et il prête alors davantage attention aux écritures des avocats qui combattent l'avis de l'expert. Les éléments de l'avocat qui contredisent le rapport doivent cependant être extrêmement consistants (notamment rapport d'expert "de partie"), sous peine que le juge retienne, par défaut, qu'il n'a pas trouvé dans le dossier d'élément technique permettant de remettre en cause l'avis de l'expert.

Il est très important que le juge discute avec l'expert, et la présence de ce dernier lors des séances de plaidoirie est très utile. Si elle est malheureusement très rare, la présence du juge à l'expertise peut s'avérer primordiale.

S'agissant de la possibilité de réduire les honoraires d'un expert à la demande d'un avocat, Jean de Keating-Hart a indiqué que cela lui était arrivé à quelques reprises (notamment de 50 000 euros à 13 000 euros), faisant droit à une demande extrêmement bien motivée de l'avocat. Il est, toutefois, selon lui, très difficile pour le juge d'évaluer le travail de l'expert, sauf s'il fait cette évaluation après la rédaction du jugement, cas d'école qui a peu de chances de se présenter. A cet égard, l'intervenant a signalé la tenue d'un colloque sous l'égide du CNB et du CNCEJ, le 22 mars 2013, à la Maison du Barreau, sur le coût des expertises, considéré sous tous ses aspects.

Sur la **collégialité des décisions**, l'invité a rappelé que, même lorsque l'affaire est plaidée devant le juge rapporteur, le travail du délibéré procédait d'une véritable discussion. Très souvent, d'ailleurs, la délibération ne porte que sur la partie essentielle de la décision, par exemple : la qualification du désordre, la pertinence de tel ou tel fondement, l'analyse d'une pièce déterminante, etc...

Sur la question de la nécessité d'une plaidoirie en formation collégiale, il rappelle qu'il s'agit d'un droit, et que dès lors que les avocats l'estiment utile, ils doivent pouvoir le demander sans réticence ; le juge ne prendra jamais comme une offense une demande de collégiale, et ce d'autant qu'une part importante des audiences collégiales est tenue à l'initiative du juge (nécessité d'un regard pluriel sur les plaidoiries ; caractère pédagogique de tel ou tel dossier ; etc...). La demande doit être présentée suffisamment à l'avance de façon à ce que les juges puissent prévoir leur emploi du temps, l'idéal étant le moment où le calendrier final est proposé.

La pratique de l'audience interactive, sous forme d'échanges, est très constructive et a un véritable impact sur le délibéré.

S'agissant, enfin, de la **condamnation aux frais de l'article 700 du Code de procédure civile** (N° Lexbase : [L6906H7W](#)), Jean de Keating-Hart a relevé que ce point restait très délicat, mais qu'il estimait que le juge devait apprendre à dépasser ses réticences. Il lui était ainsi arrivé de condamner une partie, au titre de l'article 700, à des sommes importantes dépassant 100 000 euros. Dans les dossiers moyens de construction, les condamnations portent le plus souvent sur des montants s'élevant à 10 000 ou 15 000 euros. Mais ce domaine est laissé à la subjectivité chaque magistrat.

En conclusion, et si l'on voulait s'inscrire dans la perspective de l'organisation d'un "grand tribunal" en pôles, l'intervenant serait favorable à la mise en œuvre d'un pôle immobilier rassemblant plusieurs des chambres spécialisées (par exemple la construction et la copropriété, voire d'autres), les référés spécialisés, les référés-expertise relevant dans la spécialité du pôle, ainsi que le contrôle de ces expertises. Cette réflexion a déjà été ébauchée par le passé, mettant en évidence la complexité de la construction d'un tel pôle, qui oblige à reconsidérer un certain nombre des modes de fonctionnement actuels.