

Droit et ville 1997 - n° 4 p 57

LE CONTRÔLE TECHNIQUE ET LA SÉCURITÉ  
DES OPÉRATIONS DE CONSTRUCTION

par

Jean-Pierre KARILA  
Docteur en droit Avocat à la Cour,  
Professeur à l'ICH (Paris)  
Chargé d'enseignement à l'Université Paris I

## INTRODUCTION :

C'est à la suite d'effondrements spectaculaires révélant le défaut de sécurité de certaines constructions et mettant en jeu la sécurité des personnes qu'est né en France quelques années plus tard, en 1929, le contrôle technique des bâtiments.

Le thème du colloque "*Sécurité des opérations de construction*" est suffisamment large pour permettre de penser qu'au travers de la notion de sécurité, il est envisagé -s'agissant du contrôle technique- aussi bien le problème de la solidité des ouvrages et donc leur sécurité, que la question de la sécurité des personnes dans les constructions.

Il est symptomatique de constater à cet égard que la loi du 4 janvier 1978 en son article 8, devenu l'article L. 111-23 du CCH, énonce justement que l'avis du contrôleur technique "*porte notamment sur les problèmes qui concernent la solidité des ouvrages (j'ajoute donc leur sécurité au sens propre du terme) et la sécurité des personnes*".

Qu'en était-il auparavant ? C'est-à-dire, entre 1929 et 1979, date d'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 1978 ( application aux chantiers dont la Déclaration Réglementaire d'Ouverture a été effectuée depuis le 1er janvier 1979) ?

Le contrôle technique était-il alors perçu ou non, comme le moyen de -pour reprendre la formule de la loi du 4 janvier 1978- "*contribuer à la prévention des différents aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation des ouvrages*". (Article 8 de la loi devenu l'article L. 111-23 du CCH) ?

La réponse à ces deux séries de questions implique d'abord au préalable, que soit évacuée, celle de la nature juridique de la convention de contrôle technique et celle consécutive de la nature des obligations du contrôleur technique.

Aussi cet exposé comportera trois parties :

I - Nature juridique de la convention de contrôle technique -  
Nature des obligations du contrôleur technique

II - Contrôle technique et sécurité à travers le prisme de la "normalisation des risques"

III - Contrôle technique et sécurité à l'aune de la prévention des risques.

Mais il me semble qu'un exposé sur le contrôle technique et la sécurité doit nécessairement - cela constituant en quelque sorte l'épilogue ou ma conclusion - traiter du paradoxe sur le contrôleur technique à l'instar du paradoxe sur le comédien de Diderot.

### I - Nature juridique de la convention de contrôle technique - Nature des obligations du contrôleur technique

Dans le cadre de ce qu'on appelle la "normalisation des risques", les contrôleurs techniques on revendiqué la qualité de mandataires de l'assureur et ce, alors même que la convention de contrôle technique était conclue soit avec le maître de l'ouvrage, soit avec celui-ci et les constructeurs, soit avec les constructeurs seuls.

Néanmoins il est clair que la convention de contrôle technique ne pouvait revêtir - quelle que soit la lettre des stipulations qu'elle contenait - que la qualification juridique de louages d'ouvrage, lequel est défini par l'article 1710 du Code civil qui énonce que :

*"le louage d'ouvrage, est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles."*

La convention de contrôle technique est bien un louage d'ouvrage dès lors que le contrôleur technique s'oblige bien à faire quelque chose pour une autre personne, moyennant un prix convenu entre elles : ce quelque chose étant une prestation d'ordre intellectuel, comme informer l'assureur de la nature du risque qu'on lui propose d'assurer, ou encore et en outre, comme contrôler la qualité d'un projet de construction.

Si l'on se reporte à une convention type de contrôle technique récente, on peut lire sous le titre :

*"Responsabilité :*

*La responsabilité du contrôleur technique est celle d'un prestataire de service assujéti à une obligation de moyens"*.

On peut dire également, toujours dans la même convention type de contrôle technique cette fois-ci sous le titre :

*"Actes du contrôleur technique :*

*Les actes accomplis par le contrôleur technique au cours de sa mission relèvent de deux catégories"*.

*"Actes techniques :*

*- examen des dispositions techniques des devis descriptifs, plans et autres documents destinés à la consultation des entreprises :*

*- examen des dispositions des plans et autres documents techniques d'exécution ;*

*- examen sur chantier des ouvrages et éléments d'équipements soumis au contrôle"*

*"Actes d'information :*

*Outre les documents établis tout au long de sa mission, le contrôleur technique rend compte de son intervention dans deux rapports adressés au maître de l'ouvrage ;*

*- le rapport initial de contrôle technique, relatif au contrôle des documents de conception ;*

*- le rapport final de contrôle technique relatif à l'ensemble de la mission"*.

Il ne s'agit pas, on l'a compris, d'actes juridiques mais de l'exécution d'une prestation de service.

Or, qu'est-ce qu'une prestation de service sinon un louage d'ouvrage ou encore, pour adopter une terminologie plus moderne, un contrat d'entreprise ?

Examiner les dispositions techniques des devis descriptifs, plans et autres documents contractuels et établir des rapports c'est bien exécuter un contrat d'entreprise.

Pourtant, et encore aujourd'hui, les contrôleurs techniques persistent à prétendre qu'ils ne sont pas des locataires d'ouvrage.

C'est sans doute par crainte d'être assimilés à d'autres locataires d'ouvrages qui eux, sont des constructeurs au sens strict du terme, en ce qu'ils construisent en projetant et/ou en concevant la construction d'un ouvrage : c'est le cas de l'architecte, ou en réalisant matériellement la construction de l'ouvrage considéré : c'est le cas de l'entrepreneur qui exécute des travaux matériels.

Cette crainte est, sinon justifiée du moins compréhensible : le contrôleur technique n'est pas au sens strict du terme un constructeur tel que nous venons de le définir.

Il n'est pas certain également qu'il soit même un constructeur au sens de la loi, nonobstant les termes de l'article 1792-1-1° du CC qui répute constructeur notamment "*tout technicien lié au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage*" car le technicien qu'envisage la loi c'est le constructeur qui, en quelque sorte, "*construit intellectuellement*" ou matériellement un ouvrage alors que le contrôleur technique ne construit pas mais contrôle, c'est-à-dire se livre à l'examen critique de la conception du projet de construction, d'une part, et procède à la vérification de la réalité et de l'efficacité de l'auto-contrôle des exécutants, d'autre part.

Et pourtant le législateur a soumis le contrôleur technique à la responsabilité de plein droit édictée par les articles 1792 et 1792-2 du CC, responsabilité qui concerne d'abord et surtout les intervenants directs à l'acte de construire, comme les constructeurs au sens strict du terme, mais aussi il est vrai, des participants indirects, et ce en vertu, soit de l'article 1792-1 du CC, comme c'est le cas du particulier qui vend après achèvement un ouvrage qu'il a fait construire (article 1792-1, 2° du CC), soit en vertu de l'article 1792-4 comme le fabricant d'EPERS, soit enfin en vertu des dispositions générales de la loi du 4 janvier 1978, comme le vendeur d'immeubles à construire (article 4 de la loi instituant un nouvel article 1646-1 du CC), le promoteur immobilier au sens de l'article 1831-1 du CC (article 5 de la loi) et bien évidemment le contrôleur technique (article 9 de la loi).

D'où une amplification en quelque sorte de la crainte que nous venons d'évoquer et l'administration désespérée d'un

"*contrepoison*", dans la convention type de contrôle : je veux parler de l'affirmation péremptoire suivant laquelle les obligations du contrôleur technique ne sont que des obligations de moyens !..., qualification sur laquelle je reviendrai dans un instant.

Pour l'heure, disons simplement que ces craintes -pour compréhensibles sinon légitimes qu'elles soient- ne sauraient affecter la nature juridique du contrat de contrôle technique qui est bien, pour les raisons ci-dessus exposées, un contrat de louage d'ouvrage, cette qualification n'entraînant pas pour autant celle de constructeur au sens strict du terme ou encore au sens de la loi, tant il est vrai que l'obligation de faire, caractérisant le contrat d'entreprise, peut porter sur des objets les plus divers comme celui de la prestation du garagiste, du teinturier, de l'avocat mais aussi de l'architecte, de l'entrepreneur et bien sûr du contrôleur technique... C'est d'ailleurs en raison de la diversité des objets sur lesquels peut porter le contrat d'entreprise que MM. Malaurie et Aynes ont qualifié celui-ci de "*bonne à tout faire*" des contrats spéciaux...

En la circonstance, l'obligation de faire du contrôleur technique porte sur une prestation intellectuelle de type consultatif, qu'il exécute en toute indépendance au profit du maître de l'ouvrage.

De fait, et à mon avis, la fonction du contrôleur technique implique deux obligations distinctes mais étroitement liées :

- l'une qui n'est pas discutée : celle d'informer,
- l'autre qui est discutée par les contrôleurs techniques et qui consiste à conseiller et à alerter le maître de l'ouvrage des risques de la construction projetée, ou en cours de réalisation.

Les contrôleurs techniques discutent d'autant plus l'existence de cette seconde obligation que l'esprit même de la convention type, qu'ils font signer au maître de l'ouvrage, exclut le Conseil ou la mise en garde, leur rôle consistant essentiellement à formuler des avis à l'attention du maître de l'ouvrage.

Mais qu'est-ce qu'un avis sinon déjà un conseil ?

C'est ici qu'on mesure le rôle délicat et difficile du contrôleur technique qui ne doit pas se substituer aux constructeurs, au sens

strict du terme, ce qui lui est d'ailleurs radicalement interdit par l'article 10 de la loi du 4 janvier 1978 devenu l'article L. 111-25 du CCH qui énonce que l'activité du contrôleur technique est incompatible avec l'exercice de toute activité de conception, d'exécution ou d'expertise d'un ouvrage, mais doit néanmoins -c'est sa fonction- contribuer à prévenir les aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation des ouvrages, dans le cadre d'un contrôle "au second degré" par une relecture critique du projet de construction, d'une part, et la vérification au niveau de l'exécution que les exécutants ont mis en oeuvre les moyens efficaces d'auto-contrôle de la qualité de leurs réalisations matérielles, d'autre part.

Or, l'examen critique peut conduire à émettre un avis critique, lequel induit indubitablement une obligation de conseil.

Ces deux obligations d'information, d'une part, et de conseil et/ou de mise en garde, d'autre part, sont-elles pour autant des obligations de moyen comme l'admet une partie non négligeable de la doctrine et le revendiquent les contrôleurs techniques qui voudraient voir leur obligation confinée seulement à celle d'informer ?

Rien n'est moins certain, selon nous, dès lors que les obligations concernées sont, sinon des obligations de résultat au sens strict du terme, du moins des obligations parfaitement déterminées.

En réalité, le problème est mal posé car ces obligations d'informer d'une part, et de conseiller et/ou de mettre en garde d'autre part, ne peuvent strictement entrer dans la classification des obligations de moyens et de résultat qu'elles transcendent en fait.

Il s'agit d'obligations parfaitement déterminées alors même qu'à propos de leur exécution, dont le contrôleur technique est incontestablement débiteur, il pourra être raisonné en terme de faute prouvée, seulement d'ailleurs pour l'obligation de conseil et/ou de mise en garde.

La question ne se pose pas, en effet, pour l'exécution de l'obligation d'informer : Le contrôleur technique aura ou n'aura pas informé le maître de l'ouvrage.

La situation est quelque peu différente pour l'obligation de conseil et/ou de mise en garde : le contrôleur doit également l'accomplir mais c'est son contenu, et son contenu seulement, qui pourra amener le juge à raisonner en terme de responsabilité pour faute prouvée : l'avis critique, c'est-à-dire en définitive le conseil ou la mise en garde a-t-il été suffisamment précis, était-il pertinent ?

Si l'avis critique a été suffisamment précis et pertinent, alors l'obligation de conseil aura été exécutée et l'on ne pourra pas en principe -nonobstant la fonction de prévention des risques que la loi a assignée au contrôleur technique- lui reprocher de ne s'être pas préoccupé de savoir si son avis a été ou non suivi d'effet. La jurisprudence est constante sur ce point.

Le juge par commodité, et alors même qu'on serait en présence de dommages relevant d'une responsabilité de plein droit, soulignera alors, pour décharge de toute responsabilité le contrôleur technique, l'absence de faute de celui-ci.

Si en revanche, l'avis a été vague et imprécis, le juge, dans le même élan, si l'on peut dire, pour retenir la responsabilité du contrôleur technique, lui reprochera alors sa faute.

Pour être complet et précis, j'ajouterais que la responsabilité de plein droit n'emporte pas la conséquence que l'obligation sanctionnée est une obligation de résultat.

L'existence d'une présomption de responsabilité ne constitue qu'une dispense de preuve de l'inexécution ou de la mauvaise exécution des obligations concernées, mais n'affecte pas pour autant la nature et le contenu des obligations en question (Jean-Pierre Karila, Les responsabilités des constructeurs, Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 2ème édition, chapitre A, p. 21 ; chapitre J, pages 186 et 187).

C'est ce qui explique sans doute, que le juge, dans le cadre de la détermination du point de savoir si l'obligation de conseil a été ou non exécutée, raisonnera en termes de responsabilité pour présomption de faute, voire même pour faute prouvée, alors même que les dommages dont il est demandé réparation relèveraient d'une responsabilité de plein droit !...

Mais comme on l'a déjà dit, c'est sans doute aussi parce que l'on n'a pas suffisamment perçu que les obligations d'information et de conseil transcendent la classique classification des obligations de moyens et de résultat, qu'y trouve ici de façon éclatante ses limites...

### II - Le contrôle technique et la sécurité des opérations de construction à travers le prisme de la normalisation des risques.

Lorsque le contrôle technique apparaît en France en 1929, c'est en liaison avec l'assurance professionnelle des risques de la construction mise sur pied à l'époque sur l'initiative de l'Office du Bâtiment et des Travaux Publics.

C'est de cette époque que date l'expression "*normalisation des risques*" : les contrôleurs techniques par les renseignements qu'ils donnaient à leurs clients - lesquels étaient soit le maître d'ouvrage, soit les constructeurs eux-mêmes, soit à la fois le maître d'ouvrage et les constructeurs (mais toujours sur l'initiative de l'assureur) - permettant ainsi la couverture de certains risques désormais "*normalisés*" et donc assurables.

Cette situation a eu pour conséquence de déformer la réalité de la finalité du contrôle technique, notamment en matière de solidarité des ouvrages et donc de leur sécurité au sens propre du terme.

Certes, l'intervention du contrôleur technique dans le cadre de ce que l'on a dénommé la "*normalisation des risques*" a pour objet premier, et apparent, de permettre à l'assureur de connaître, et donc de maîtriser, le risque dont la couverture lui est proposée.

Certes, connaître un risque n'implique pas, a priori, la prévention de sa réalisation.

Mais il ne s'agit que d'une "*première vue*", car si tout - sauf exceptions prévues par la loi - est "*assurable*", l'assureur n'acceptera la couverture d'un risque que si celui-ci présente bien un caractère aléatoire - l'aléa étant bien de l'essence même de l'assurance - et non inéluctable et/ou encore seulement d'une grande probabilité.

Et pour mieux maîtriser un risque dont la réalisation est aléatoire, l'assureur subornera son acceptation à la proposition d'assurance qui lui aura été faite, à l'existence d'un contrôle technique.

La "*normalisation des risques*" implique donc déjà en "*germe*" la prévention du risque, comme ne l'ont pas méconnu, les contrôleurs techniques (voir "Le contrôle technique, analyse de la loi du 4 janvier 1978 et de ses thèses d'application" par Ph. Delmas, RDI 1979, pages 130 à 147, et en particulier p. 131).

Si donc, dans un premier temps, le recours au contrôle technique était envisagé en vue de la connaissance du risque à assurer, il était imposé, dans une seconde étape, pour prévenir sa réalisation ; à défaut d'acceptation du maître de l'ouvrage ou des constructeurs (à l'époque il n'existait pas d'obligation d'assurance) les assureurs, soit refusaient la couverture du risque qui leur était proposé, soit ne l'acceptaient que moyennant le paiement d'une "surprime".

Le rôle du contrôleur technique dans le cadre de la "*normalisation des risques*" consistait en conséquence aussi, selon la formulation adoptée par la loi du 4 janvier 1978, à "*contribuer à la prévention des différents aléas techniques, susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation des ouvrages*", selon la formulation adoptée par la loi du 4 janvier 1978.

Les contrôleurs techniques ont cependant masqué avec succès, pendant des décennies, cet aspect majeur de leur intervention.

Avec d'autant plus de succès que les contrats qui les liaient au maître de l'ouvrage - même s'ils étaient conclus à la demande de l'assureur - le permettaient, les juges s'en étant tenus essentiellement à la lettre desdits contrats et à leur contexte.

L'on ne peut que déplorer ici que le juge n'ait pas rempli véritablement son office, en s'abstenant de requalifier lesdits contrats ou encore d'écarter certaines clause d'irresponsabilité totale.

C'est ainsi notamment que :

- Le Conseil d'État, par arrêt du 1er octobre 1971 (CE, 1er octobre 1971, Ville de Montdidier et Sté Coopérative de

Construction paysanne - Req. 75/808 et 75/848, RDA - p. 301), a admis, en présence d'une clause contractuelle d'irresponsabilité totale, qu'un contrôleur technique était fondé à soutenir que cette stipulation contractuelle faisait obstacle à ce que sa responsabilité soit recherchée, sauf en cas de faute lourde.

- La Cour suprême, par un arrêt du 20 janvier 1981 (Cass. Civ. 3ème, 20 janvier 1981, Inédit - Études sol c/Somif, BET Denis, Socotec et autres), a approuvé une Cour d'appel d'avoir débouté un bureau d'études de son action à l'encontre d'un contrôleur technique, en relevant que celui-ci "n'avait contracté aucune obligation de nature à engager sa responsabilité, puisque il devait seulement contrôler les travaux pour le compte des compagnies d'assurance garantissant l'architecte et qu'il n'apparaissait pas qu'il (le contrôleur technique) se soit immiscé dans l'élaboration des plans, ses interventions restant dans le cadre de la normalisation des risques qui lui était impartie".

Certes le contrôleur technique ne devait pas procéder à l'élaboration des plans, mais il devait les contrôler, ce qui aurait dû le conduire à constater leur caractère vicieux !...

La Cour de Lyon, dans un arrêt du 24 février 1966 (CA Lyon, 24 février 1966 - Inédit - Socotec c/ Caton et autres), constatait que l'intervention du Bureau de Contrôle a été sollicitée, non point dans l'intérêt du maître de l'ouvrage "afin de contrôler, au profit de ce dernier, les actes des architectes et des entrepreneurs, mais bien seulement dans l'intérêt de l'assureur" et décidait en conséquence "qu'il est donc certain que cette intervention destinée à protéger l'assureur n'avait pas également pour but de superposer au profit du maître de l'ouvrage, une responsabilité nouvelle, également basée sur des manquements contractuels aux obligations des constructeurs, à celles que les engagements pris par les entrepreneurs et les architectes mettaient déjà à la charge de ces derniers..."

Les rares arrêts, qui retiennent à l'époque, et encore aujourd'hui, la responsabilité du contrôleur technique concernent des situations où le contrôleur technique avait soit assumé de fait, ou contractuellement, une mission de maîtrise d'oeuvre (à l'époque, cela n'était pas interdit) soit gravement failli à ses obligations telles que résultant de la convention qu'il avait passée.

En résumé on peut dire que, par suite du prisme déformant de la "normalisation des risques", le contrôleur technique, s'il a incontestablement contribué à la prévention des risques, n'a cependant pas assumé en cas de réalisation de ceux-ci, la responsabilité en découlant, sauf faute caractérisée au regard d'une obligation contractuelle précise et déterminée ou encore sauf quand il avait assumé un rôle de maître d'oeuvre.

### III - Le contrôle technique et la sécurité des opérations de construction à l'aune de la prévention des risques.

L'article L. 123 du CCH (ancien article 8 de la loi du 4 janvier 1978) énonce que :

*"le contrôleur technique a pour mission de contribuer à la prévention des différents aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation des ouvrages"*.

Au nombre de différents aléas techniques dont il s'agit, figure à l'évidence ceux qui peuvent compromettre la solidité des ouvrages et donc leur sécurité au sens propre du terme, comme ceux relatifs à la sécurité des personnes.

Cela semble évident, mais le législateur a tenu à le rappeler en précisant dans l'article L. 111-23 in fine que l'avis du contrôleur technique "porte notamment sur les problèmes qui concernent la solidité de l'ouvrage et la sécurité des personnes".

On doit en principe, en déduire que le contrôle technique doit pour le moins porter sur la solidité des éléments constitutifs de l'ouvrage et des éléments d'équipement indissociables au sens de l'article 1792-2 du CC, d'une part, et la sécurité des personnes dans les ouvrages achevés, d'autre part.

En principe, car le terme "notamment" pourrait être équivoque, en ce qu'il ne signifierait pas indubitablement "nécessairement", et ce d'autant plus que le législateur (l'article 11 de la loi du 4 janvier 1978, devenu l'article L. 111-26 du CCH) a justement imposé le contrôle technique "pour certaines constructions qui, en raison de leur nature ou de leur importance, présentent des risques pour la sécurité des personnes", ce qui pourrait impliquer, a contrario, que dans le cadre d'un contrôle facultatif, la mission du contrôleur, pourrait ne pas porter sur la question de

la sécurité des personnes, et ne porter en conséquence que sur la solidité des éléments constitutifs des ouvrages (article 1792 du CC) et celle -dès lors qu'il s'agit d'un bâtiment- des éléments d'équipement indissociables au sens de l'article 1792-2 du CC.

On observera à cet égard que le Comité des Organismes de Prévention et de Contrôles Techniques (COPREC) avait adopté le 22 février 1979 une convention type de contrôle comprenant notamment un titre II, lequel envisageait les différentes missions dont celle relative à la solidité (mission L), qui semblait être considérée de base, et celle relative à la sécurité (mission S) des personnes qui semblait n'être considérée que comme complémentaire.

La mission L dite "de base" de la convention type du 22 février 1979 énonçait que le contrôle portait sur :

- les ouvrages de fondation,
- les ouvrages d'ossatures,
- les ouvrages de clos et de couvert,
- les ouvrages de voiries (à l'exclusion des couches d'usure et de voie piétonnières),
- les éléments d'équipement indissociables au sens de l'article 1792-2 du CC, lorsqu'il s'agit d'un bâtiment.

Mais depuis un décret du 30 octobre 1992 relatif aux Cahiers des Clauses Techniques applicables aux marchés publics de contrôle technique qui s'y réfèrent expressément, vise en son article 4 au titre des missions de base deux missions, savoir tant la mission L (solidité) que la mission S (sécurité).

Le COPREC aurait établi de nouvelles conditions générales ou une nouvelle convention type de contrôle technique le 28 novembre 1992, et procéderait actuellement à la rédaction d'une nouvelle convention type.

L'AFNOR a établi en septembre 1995, une norme P.03.100, consacrée au contrôle technique qui vise également ces mêmes missions comme étant des missions de base, c'est-à-dire minimales, mais la norme, comme le Cahier des Clauses

Techniques applicables aux marchés publics de contrôle technique, n'est applicable qu'aux marchés qui s'y réfèrent expressément !...

On devrait donc en déduire que le contrôle technique doit pour le moins porter sur la solidité des éléments constitutifs de l'ouvrage et des éléments d'équipement indissociables au sens de l'article 1792-2 du CC, d'une part, et la sécurité des personnes dans les ouvrages achevés, d'autre part.

Mais certains estiment cependant, avec il est vrai une certaine cohérence, que c'est seulement en cas de contrôle technique obligatoire que la mission du contrôleur technique devrait obligatoirement être conforme à la mission L d'une part, et à la mission S d'autre part.

Je ne suis pas certain cependant que cette opinion soit fondée, du moins lorsqu'il est fait appel à un seul contrôleur technique.

D'abord parce que l'article L 111-23 du CCH qui définit le rôle et la fonction du contrôleur technique ne distingue pas selon le caractère obligatoire ou facultatif du contrôle.

Ensuite en raison de ce que le décret du 30 octobre 1992 énonce en son article 2 que :

*"Le contrôle technique a pour objet de contribuer à la prévention des différents aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation des ouvrages" et précise que l'avis du contrôleur technique porte "notamment sur les problèmes qui concernent la solidité des ouvrages et la sécurité des personnes", ce qui est la stricte reproduction de l'article L. 111-23 du CCH à cette exception près qu'il a été substitué :*

- au terme contrôleur : celui de contrôle
- et à celui de mission : celui d'objet.

C'est dire que la prévention des risques en matière de solidité des ouvrages et de la sécurité des personnes, est de l'essence même du contrôle, ce qui explique et justifie que tant que le décret précité du 30 octobre 1992, que la norme AFNOR précitée P 03 100 aient inclus dans la mission de base (L et S) la prévention desdits risques.



Et il importe peu que les problèmes concernant la sécurité des personnes ne relèvent pas du domaine d'application des articles 1792 et 1792-2 du CC, ce fait n'étant pas de nature à affecter l'objet et l'essence même du contrôle, qu'il s'agisse d'un contrôle obligatoire ou facultatif.

C'est dire, en tout cas et pour le moins, que lorsque l'on sera en présence de dommages relevant du domaine d'application des articles 1792 et 1792-2 du CC, intéressant donc la solidité des éléments constitutifs de l'ouvrage pris dans son ensemble, ou celle des éléments d'équipements indissociables, lorsqu'il s'agira d'un bâtiment, dommages dont le contrôle a justement pour objet de prévenir la réalisation, le contrôleur technique ne saurait utilement invoquer "les limites de sa mission" car celles-ci ne sauraient avoir pour effet direct ou indirect de porter atteinte à l'objet même du contrôle, son essence, sa finalité, ainsi définis dans leur assiette minimale, c'est-à-dire la prévention des aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation des ouvrages et des éléments d'équipements indissociables.

Certes le législateur a bien précisé en soumettant le contrôleur technique à la présomption de responsabilité édictée par les articles 1792 et 1792-2 du CC (article 9 de la loi du 4 janvier 1978, article L. 111-24 du CCH), que cette responsabilité de plein droit, édictée par les textes précités, ne pesait sur le contrôleur technique que "dans les limites de sa mission", mais on observera que la situation des autres locuteurs d'ouvrages est analogue dès lors qu'il est clair que la responsabilité, qu'elle soit de plein droit, ou régie par d'autres règles, ne peut être encourue par celui auquel on l'oppose, qu'il s'agisse d'un locuteur d'ouvrage ou d'un constructeur au sens strict du terme, en dehors des limites de la sphère d'intervention de celui-ci.

Certes encore, on ne pourrait en conséquence mettre en oeuvre la responsabilité de plein droit du contrôleur technique à propos de dommages ayant leur origine ou leur siège dans un ouvrage ou un élément d'équipement non soumis à son contrôle.

Mais toute autre sollicitation des "limites de la mission" du contrôleur technique tirée de la lettre de la convention de contrôle technique est, selon nous, totalement infondée d'une part, et a en outre un effet pervers au détriment des contrôleurs techniques dont on ne manquera pas de constater à cet égard que, ce faisant,

ils gèrent mal même leurs propres intérêts... d'autre part.

Il est en effet excessif de faire plaider à la faveur de la lettre de la convention de contrôle technique que le contrôle s'exercera "exclusivement par référence au texte réglementaire, aux normes françaises homologuées, aux règles et prescriptions techniques DTU..." ou encore que "les aléas techniques que le contrôleur technique a pour mission de contribuer à prévenir sont exclusivement, ceux qui découlent d'un défaut de l'application des textes législatifs ou réglementaires, des normes françaises homologuées, des règles et prescriptions techniques DTU... mettent en cause la solidité des ouvrages et des éléments d'équipements soumis au contrôle".

Et ce tant il est évident que le respect des normes ou DTU n'implique pas automatiquement une conception adéquate ni surtout un contrôle de l'existence et de l'efficacité de l'auto-contrôle des exécutants, le fait que le contrôle s'exerce au "second degré" ne pouvant vider ledit contrôle de son objet et/ou de sa finalité telle que voulue par le législateur.

Comme l'a énoncé la Cour de Paris dans un arrêt remarqué du 29 janvier 1987 (RG AT 1987, p. 233 - Note J. Bigot) :

*"Le contrat de contrôle n'a pu valablement limiter l'obligation du contrôleur "à celle de vérifier l'observation des normes et DTU applicables",*

et on ne saurait comme l'avait prétendu le contrôleur technique concerné, dans l'arrêt précité, distinguer selon que l'on serait en présence d'une convention de contrôle technique conclue en dehors du recours obligatoire dès lors que "l'article L. 111-24 du CCH - d'ordre public, comme l'article 1792 du CC - ne distingue pas, pour l'application de celui-ci, selon le caractère obligatoire ou facultatif du contrôle".

On doit cependant préciser que si la Cour suprême a rejeté le 15 juin 1988 le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt précité de la Cour de Paris, elle l'a fait dans des termes qui n'autorisent pas selon nous à y voir un arrêt de principe (en sens contraire, voir J. Bigot - RG AT 1988, p. 506), la Haute Juridiction s'étant contentée d'approuver la Cour de Paris au prétexte que celle-ci n'aurait pas dénaturé la convention des parties en l'interprétant.

On doit aussi préciser que par un arrêt du 30 mars 1989, la 3ème Chambre Civile (Bulletin civil III, n° 75) a rejeté un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour de Pau dans des termes qui peuvent laisser penser que la Cour Suprême aurait admis implicitement la validité d'un contrôle limité aux risques découlant d'un défaut dans l'application des dispositions législatives ou réglementaires. Ce dernier arrêt n'est cependant pas clairement topique.

Les limites de la mission ont, en tout état de cause, leurs propres limites ou encore sont anéanties par l'effet de l'obligation de conseil et/ou de mise en garde, et ce quelquefois, il est vrai de façon excessive.

C'est ainsi que par arrêt du 5 avril 1995 (arrêt n° 789 - pourvoi n° 93.12.511), la 3ème Chambre Civile de la Cour de Cassation a validé un arrêt de la Cour d'Appel de Lyon en ce qu'il avait retenu la responsabilité du contrôleur technique sur le fondement du droit commun, pour des dommages affectant non l'ouvrage construit sur lequel s'était exercé son contrôle et qui n'avait subi aucun désordre, mais pour des dommages aux ouvrages voisins à propos desquels il n'avait reçu aucune mission !...

Il y a des précédents : déjà, par arrêt de la 3ème Chambre du 15 janvier 1985 (Cass. Civ. 3ème, 15 janv. 1985, Bull. Civ. III, n° 11) la Cour Suprême avait approuvé une Cour d'Appel qui avait retenu la responsabilité d'un contrôleur technique pour des dommages à un immeuble voisin, alors que la mission du contrôleur technique s'inscrivait dans une convention de normalisation des risques portant sur l'immeuble neuf à construire, la faute quasi délictuelle du contrôleur technique étant en conséquence retenue.

Si on fait abstraction de ces décisions, peut-être excessives, il reste que dans tous les cas, la jurisprudence la plus récente est, la plupart du temps à juste raison, d'une extrême sévérité à l'égard du contrôleur technique, à la faveur justement de l'inexécution ou la mauvaise exécution de l'obligation de conseil et/ou de mise en garde.

Un arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Nantes (2ème Chambre) du 26 mars 1995 (n° 92NT00654) en témoigne puisqu'il postule qu'il appartient au contrôleur technique d'effectuer des essais !..., mais il est vrai dans des circonstances

particulières s'agissant d'une mission relative à la sécurité des personnes dans le cadre de la construction d'une piscine dont le carrelage du sol n'avait pas les qualités antidérapantes édictées par un arrêté ministériel du 4 juin 1982, la Cour ayant décidé en conséquence que le contrôleur technique était tenu de s'assurer des dites qualités antidérapantes du carrelage proposé par l'entrepreneur, alors même que la mission de celui-ci ne comportait pas le choix du carrelage.

La Cour Administrative d'Appel de Nantes ayant très exactement énoncé dans son arrêt :

*"qu'en l'absence de normes en la matière, il lui appartenait de procéder à des essais ou vérifications de nature à s'assurer que ce carrelage, qui n'était pas revêtu de la mention "NF", ne présentait aucun risque pour la sécurité des usagers de la piscine ;*

*qu'il est constant qu'il ne s'est pas acquitté de cette obligation et que le carrelage en question est particulièrement glissant ;*

*que, dans ces conditions, et en admettant même qu'il n'ait pas donné un accord formel sur le carrelage litigieux, du seul fait qu'il s'est abstenu d'avertir le maître d'ouvrage des risques présentés par le matériau retenu, il a failli à sa mission".*

En résumé, on peut dire que la sécurité des constructions comme des personnes est mieux assurée à l'aune de la prévention des risques, affirmée de façon éclatante par la loi du 4 janvier 1978, qu'elle ne l'était auparavant au travers du prisme déformant de la normalisation des risques.

Le contrôleur technique assume aussi plus sûrement et peut être quelques fois de façon excessive les risques de la construction qu'il a pour fonction de prévenir.

On ne aurait bien sûr induire de la rigueur de la jurisprudence à son égard les raisons de l'amélioration incontestable de ces prestations aux fins de prévention des différents aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation des ouvrages.

CONCLUSION : Paradoxe sur le contrôleur technique :

*"L'acteur est las, et vous avez triste ; c'est qu'il s'est démené sans rien sentir, et que vous avez senti sans vous démenier."*

*S'il en était autrement, la condition du comédien serait la plus malheureuse des conditions ; mais il n'est pas le personnage, il le joue et le joue si bien que vous le prenez pour tel : l'illusion n'est que pour vous ; il sait bien, lui qu'il ne l'est pas."*

Le contrôleur technique serait-il dans la situation du comédien que Diderot a si bien mis en relief dans son paradoxe ?

Dans une certaine mesure on peut le penser car, à l'instar en effet du comédien qui doit *"se mettre dans la peau"* du personnage qu'il joue, le constructeur doit aussi *"se mettre dans la peau"* du constructeur qu'il contrôle.

Pour mieux s'identifier au personnage qu'il joue, le comédien doit néanmoins conserver -du moins intellectuellement et intérieurement- une certaine distance avec son personnage ; c'est ainsi qu'il donnera mieux encore l'illusion qu'il est le personnage!...

Le contrôleur technique devra aussi demeurer en retrait par rapport au constructeur qu'il contrôle, et dont il ne devra, en outre -c'est là la différence- jamais jouer le rôle.

Et pourtant il peut, lui aussi, donner l'illusion qu'il est le constructeur ou un constructeur, car son contrôle le conduit à émettre quelques fois un avis trop *"directif"* ou *"indicatif"*.

Aussi le contrôleur technique est-il confronté à un véritable dilemme : remplir sa fonction de prévention des risques, et donc prendre parti -un contrôle purement formel pouvant affecter la pertinence de son avis- sans pour autant s'engager véritablement dans l'acte de construire.

Mais la marge est étroite...

D'autant plus étroite qu'une certaine sévérité de la jurisprudence peut le conduire, pour répondre aux critiques qui lui sont faites, à dépasser les limites de sa fonction et donc à jouer peu ou prou le rôle du constructeur.

Comment éviter cet écueil tout en satisfaisant de façon efficiente à l'objectif de prévention des risques ?

On observera à cet égard que la norme AFNOR P03 100 de septembre 1995 qui fixe les critères généraux pour la contribution du contrôle technique à la prévention des aléas techniques dans le domaine de la construction est plus réaliste que la convention type de contrôle technique, ; c'est ainsi qu'à l'inverse de ce que stipule expressément ladite convention type de contrôle technique, laquelle interdit au contrôleur technique *"de faire prendre les mesures nécessaires pour la suppression des déficiences signalées"*, et donc de suggérer toute solution technique pour y remédier, la norme énonce en son article 4-1-8 que :

*"Le contrôleur technique peut être amené à donner son avis lors de la résolution des problèmes techniques susceptibles de se poser, tant pendant la phase de conception que pendant la phase d'exécution des ouvrages"*.

et ajoute que dans une telle situation si les textes législatifs et réglementaires, des normes et règles et prescriptions techniques DTU imposent une solution unique, le contrôleur technique *"peut signaler celle-ci et, si tel n'est pas le cas, il peut énoncer le principe de solutions qui lui paraissent techniquement convenables"* étant précisé que *"la solution retenue doit lui être soumise pour avis"*.

Ainsi le contrôleur technique serait ce comédien chevronné, qui s'interdirait ou à qui on interdirait de jouer la pièce qu'il connaît mais qui serait néanmoins autorisé à signaler au jeune comédien dont il doit contrôler la qualité de la prestation avant toute représentation, la seule façon -si les règles de l'art théâtral le postulent- de jouer le rôle du personnage et, dans le cas contraire, à lui insuffler alors l'esprit, voire les astuces du rôle conduisant au succès de celui-ci...

Mais alors me direz-vous :

*"A vous entendre, le grand comédien (ou contrôleur) est tout et n'est rien"*.

Ce à quoi je répondrai oui *“et peut-être parce qu’il n’est rien qu’il est tout par excellence, sa forme particulière ne contrariant jamais les formes étrangères qu’il doit prendre”*.

Vous me direz alors : l’avez-vous ?

Ce à quoi je répondrai oui

*“Et à mon grand étonnement, il avait le masque de ses différents visages”*.

*Ce n’était pas naturellement, car Nature ne lui avait donné que le sien, il tenait donc les autres de l’art” !...*