Qu'est-ce que le référé préventif ?

Le référé préventif a pour objectif de faire désigner un expert judiciaire **avant le commencement de travaux** de construction dont la mission se poursuivra soit jusqu'à l'achèvement du gros œuvre soit jusqu'à l'achèvement des travaux.

Cette procédure est fondée sur **l'article 145 du Code de Procédure Civile** qui « *permet d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige* ».

Cette expertise a plusieurs objectifs :

- **dresser le constat des constructions voisines du chantier** avant le commencement des travaux ;
- **obtenir un rapport** d'un tiers indépendant favorisant le règlement amiable des litiges ;
- **recueillir les observations techniques de l'expert** relatives à la spécificité de l'environnement du chantier afin de **réduire les nuisances**, s'il y a lieu ;
- entamer un **dialogue entre les intervenants** au chantier, les voisins, et les acteurs publics.

Pourquoi recourir à un référé préventif ?

Il pourra être reproché au maître d'ouvrage de ne pas avoir réalisé de référé préventif, notamment en cas de sinistre si un doute persiste quant à la cause du désordre, le juge aura tendance à retenir la responsabilité de ce dernier s'il n'a pas établi « d'état des lieux » préventif.

Le devoir de conseil de l'architecte lui impose également de juger de l'opportunité d'un référé préventif.

En outre, la construction en milieu urbain où la densité des immeubles est plus forte

est génératrice de litiges et impose de connaître parfaitement l'état du site et des abords avant d'entamer le projet.

Comment se déroule un référé préventif ?

L'expert judiciaire inscrit sur une liste auprès de la Cour d'appel est un tiers indépendant.

Suite à sa désignation par le juge des référés, l'expert prend contact avec les parties pour proposer une première réunion d'expertise et le calendrier de ses opérations.

Lors de l'expertise, l'avocat pourra représenter son client et dialoguer avec l'expert pendant les réunions mais aussi par voie de dires en attitrant son attention sur certains points.

Nota : Chaque partie peut se faire assister de son propre expert en construction, qui peut être un expert désigné par son assureur.

La première réunion d'expertise sera l'occasion pour l'expert de décrire sa mission et de présenter le rôle de chacun, de faire procéder par le maître d'ouvrage ou la maîtrise d'œuvre à une présentation exhaustive du projet, de recueillir les avis et questionnements des voisins sur les difficultés pressenties ou connues puis d'organiser les prochaines visites.

Une fois les constats réalisés l'expert peut déposer un pré-rapport.

Lorsque les travaux sont achevés, il dépose un rapport définitif.

Le rapport final servira de document de référence en cas de litige pour permettre à la juridiction saisie de se prononcer sur l'imputabilité des désordres et les

responsabilités qui en découlent pour réparer les préjudices subis.

Comment initier un référé préventif ?

Toutes les personnes pouvant justifier **d'un intérêt à agir**, c'est-à-dire un intérêt à se constituer des preuves avant un éventuel procès, peuvent saisir le Tribunal de Grande Instance du lieu de situation de l'immeuble afin de demander la désignation d'un expert judiciaire.

A l'inverse, le référé préventif sera déclaré irrecevable dans le cas où une instance au fond serait en cours à la date de saisine du juge des référés.

L'assignation en référé doit comprendre des éléments de fait et de droit détaillés.

Une attention particulière doit être portée sur **la rédaction de la mission de l'expert** qui se doit d'être précise et correspondre aux attentes du demandeur. Il est particulièrement important d'indiquer que l'expert sera tenu de dire si les immeubles avoisinants « *présentent ou non des désordres ou dégradation déjà existants et inhérents à leur structure, leur mode de construction, ou leur état de vétusté* ».

Le dispositif de l'assignation doit également préciser que l'expert devra se rendre sur place et visiter le site ainsi que les immeubles voisins, dans le cas contraire le juge pourrait ordonner une expertise « sur pièces » qui ne se déroulerait que par l'analyse des pièces transmises par les parties et non par un constat physique.

L'expert devra en outre donner son avis sur **les problèmes de mitoyenneté**.

Le demandeur peut proposer la désignation d'un expert spécialisé dans un domaine correspondant au projet (structure, mécanique des sols, de fondations, architecture

etc) ou s'en remettre au juge afin qu'il désigne lui-même un expert compétent et au besoin l'expert fera appel à un sapiteur.

Afin d'éviter de retarder le chantier, il est important que l'ordonnance de référé mentionne la possibilité, pour le maître d'ouvrage et les entreprises de construction, de pénétrer temporairement sur les propriétés voisines afin d'y implanter par exemple un échafaudage permettant de ravaler le mur pignon. Dans le cas contraire, les entrepreneurs pourraient se heurter au refus des voisins et le maître de l'ouvrage serait dans l'obligation de saisir le juge chargé de l'expertise afin de débloquer la situation.

Qui est concerné par le référé préventif ?

Le demandeur en référé sera généralement **le maître de l'ouvrage**, promoteur, qui cherchera à se prémunir contre d'éventuelles actions en responsabilité des voisins constatant des désordres sur leur propriété à la suite de la réalisation des travaux.

Il se pose fréquemment la question de l'accès au chantier par les engins de travaux ou encore celle du soulèvement de poussière consécutif à des travaux de démolition. Ces questions peuvent aisément être résolues grâce à une coordination efficace des intervenants qui auront pu dialoguer pendant les réunions d'expertise.

Dans certains cas le marché de travaux met à la charge de l'entreprise de construction le référé préventif.

C'est à l'avocat qu'il appartient, en collaboration avec le responsable d'opération, d'identifier les personnes à assigner. Cette phase préliminaire est indispensable au bon déroulement de la procédure et de l'expertise.

Ainsi, les principaux défendeurs seront :

- les riverains, personnes physiques ou syndicat des copropriétaires,
- les syndicats de copropriétaires,
- les concessionnaires (eau, électricité, gaz),
- les collectivités territoriales,
- les entreprises de constructions,
- ainsi que le maître d'œuvre et les bureaux d'étude technique.

Il est toujours possible de faire intervenir des parties en cours de procédure par le biais d'une **assignation en ordonnance commune** en vertu de l'article 331 du Code de Procédure Civile sans qu'il y ait besoin de recommencer l'expertise, il conviendra de leur transmettre les pièces et les premiers constats.

Et si un sinistre se déclare en cours de chantier ?

L'expert peut être saisi durant toute la durée de réalisation de la construction et il pourra déposer un pré-rapport sur la base duquel le juge des référé ou le magistrat chargé du contrôle pourront ordonner sur le fondement des articles 808 ou 809 du Code de Procédure Civile, des mesures conservatoires voir la suspension des travaux.

Par Me Patrick PONCHELET et Me Charles BOHBOT

Recommandations du cabinet BJA :

Il est essentiel de constituer un dossier solide avant la construction de l'immeuble afin d'identifier les potentiels risques qui pourraient survenir en cours de chantier et de connaître l'existant pour minimiser les nuisances et les atteintes aux immeubles voisins engageant la responsabilité des intervenants à l'acte de construire. Le référé préventif est dans ce cas le meilleur outil à la disposition des constructeurs, du maître de l'ouvrage ou du syndicat des copropriétaires. Le cabinet BJA vous accompagne dans la mise en place de cette procédure et dans son suivi en rédigeant l'acte de saisine et en participant aux réunions d'expertise. A ce titre, le cabinet recommande de rassembler, dès le stade du projet de construction, une liste de pièces indispensables afin de saisir le juge d'une demande de référé préventif à savoir : – une attestation de propriété ainsi d'un extrait de plan cadastral ; – les éléments essentiels du permis de construire (arrêtés ou récépissés, ainsi que la notice de présentation) ; – la liste des entreprises et de leurs lots ainsi que si possible les contrats de maîtrise d'œuvre, de SPS, de contrôle technique ; – et si possible les ordres de service démolitions, gros œuvre, terrassement ; – les coordonnées des riverains à mettre en cause et les coordonnées des concessionnaires si nécessaire ; – les PV de bornage, les plans de géomètres et les plans de masse de l'opération.