



Malfaçons de construction : Que faire ?

Le « référé-expertise » plus nullité

Procédure en référé : Définition

C'est une procédure d'urgence sur un point ponctuel. Elle est en principe extrêmement rapide et dure en moyenne 2 à 3 mois. Cependant, dans des cas complexes, elle peut durer plus d'une année.

Procédure au fond : Définition

C'est une procédure toujours longue, elle dure en moyenne 2 ans et plus, car elle porte sur un litige global à juger.

Sommaire

I. Constatation des désordres	2
1. Étude de cas	2
2. Quelques notions juridiques de base	2
3. Compétence territoriale	2
II. Quelles sont les actions judiciaires à mener et dans quel ordre ?	3
1. Assignation en référé-expertise	3
2. Assignation en nullité ou en responsabilité contre le promoteur	5
III. Missionner un avocat aux fins de « référé-expertise »	5
1. Expertise des parties communes	5
2. Honoraires de l'avocat et de l'expert	5
3. Expertise des parties privatives	6
IV. Assignation au fond	6
1. Que se passe-t-il une fois le rapport d'expertise achevé ?	6
2. Comment faire pour missionner un avocat au fond contre le promoteur ?	7

I. Constatation des désordres

1. Étude de cas

Dans l'hypothèse où les murs du bâtiment se fissurent de plus en plus, intérieurement et extérieurement, il y a lieu de penser que ces fissures soient imputables à un désordre de construction.

Cependant, il faudra le démontrer de façon incontestable, pour :

- 🕒 Être entendu par le magistrat, qui devra statuer sur une nullité ou une mise en responsabilité
- 🕒 Que l'assurance décennale dommages ouvrage paye la remise en état du bâtiment

Une expertise mandatée par l'assurance sollicitée par le gestionnaire peut déjà avoir eu lieu. Il en ressort que ces fissures sont considérées comme esthétiques et ne donnent pas lieu à la sollicitation de l'assurance décennale du promoteur.

Si les copropriétaires contestent cette expertise et sollicitent eux-mêmes un autre expert pour confirmer ou infirmer la première expertise, ils vont se heurter à trois problèmes :

- 🕒 L'expertise ne sera pas contradictoire, donc contestable par la partie adverse.
- 🕒 L'expert qu'ils auront nommé aura-t-il une capacité d'expertise réelle ? Il y a plusieurs sortes d'experts (Voir explications ci-après).
- 🕒 Ils perdront un temps précieux, et surtout, cette expertise risque d'être contreproductive (Voir explications ci-après).

2. Quelques notions juridiques de base

Les actions judiciaires sont classées en 3 catégories :

- 🕒 **L'action personnelle**, qui concerne les personnes (exemple : un divorce).
- 🕒 **L'action réelle**, qui concerne le matériel (exemple : La sollicitation d'une assurance dommage ouvrage pour une expertise).
- 🕒 **L'action mixte**, qui concerne une personne et du matériel (exemple : une demande de nullité de la vente).

3. Compétence territoriale

- 🕒 Pour une action personnelle et réelle, le tribunal compétent est le Tribunal Judiciaire du lieu du défendeur. En l'occurrence, pour assigner en référé un promoteur, si son siège social est à Toulouse, le Tribunal Judiciaire compétent sera celui de Toulouse. Le promoteur appellera lui-même en garantie son assurance décennale dommages ouvrage.
- 🕒 Pour une action mixte, le tribunal compétent est le tribunal du lieu où se situe bien.

II. Quelles sont les actions judiciaires à mener et dans quel ordre ?

Le concours d'un avocat est obligatoire.

Quelle que soit l'issue de votre procès en nullité ou en responsabilité, il faut pérenniser votre bien. Cependant, un ordre chronologique doit être respecté.

En priorité, il faut mettre en place une procédure dite de « référé-expertise », qui nommera un expert pour évaluer les désordres du bien et identifier les responsables.

Selon les délais de prescription, une procédure en nullité ou en responsabilité peut être actionnée, de façon concomitante ou dans un deuxième temps.

- 🕒 **Hypothèse 1 :** Au meilleur des cas, le magistrat fait droit à votre demande et vous accorde une nullité de la vente. Il vous repositionne dans la situation qui était la vôtre avant la signature de l'acte authentique. Le promoteur vous rembourse l'achat de votre bien et vous lui rend son bien. (Voir document intitulé « Procédure en nullité ou en responsabilité » ou cliquez **ICI**).
- 🕒 **Hypothèse 2 :** Le magistrat peut aussi refuser la nullité mais vous accordez des fonds conséquents, en dommages et intérêts pour préjudices financier et moral, ou perte de chance. Dans ce cas, vous restez propriétaire de votre bien.

En conséquence, vous avez tout intérêt à pérenniser ce bien en faisant réparer les désordres de construction par l'assurance décennale dommages ouvrage.

1. Assignation en référé-expertise

Bien qu'en référé, cette procédure risque d'être courte ou longue, au regard de la complexité de votre dossier.

L'assignation suspend la prescription décennale. Le délai de prescription recommence à courir pour une durée minimale de 6 mois, à compter du jour où la mesure d'instruction a été exécutée, c'est-à-dire, à compter du dépôt du rapport d'expertise. Les copropriétaires auront donc 6 mois après le dépôt du rapport de l'expert pour trouver un amiable avec le promoteur et son assurance décennale, ou pour assigner au fond (Voir titre ci-après « Assignation en nullité ou en responsabilité contre le promoteur »).

Cette procédure en référé est à l'encontre du promoteur, afin de nommer un expert de la construction. Pour ce faire, l'avocate va demander au Président de l'audience qu'un expert de la construction soit nommé, afin de déterminer, selon l'article 1792 du Code Civil, si les désordres de construction compromettent la solidité de l'ouvrage et le rendent impropre à sa destination.

Le juge des référés peut aussi ordonner, avant tout procès, les mesures d'instruction légalement admissibles dans les conditions prévues par l'article 145 du Code de Procédure Civile (référé-préventif).

Il en résulte qu'une demande d'expertise au juge des référés sur le fondement de l'article 145 du Code de Procédure Civile ne nécessite pas l'autorisation préalable de l'assemblée générale.

Cependant, c'est une procédure particulière : Le « référé-expertise » (article 145 du Code de Procédure Civile) donne le pouvoir au juge des référés d'ordonner une mesure d'instruction : une expertise.

Selon l'article 145 du Code de Procédure Civile (texte unique, AUTONOME, applicable à toutes les juridictions) : « *S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé* ».

Il s'agit donc de se constituer une preuve par l'action d'un expert. Cependant, des conditions doivent être respectées, à savoir, un motif légitime est donc nécessaire (explications et photos du sinistre), et le juge du fond ne doit pas déjà avoir été saisi.

Le fait de missionner une expertise par la voie du Tribunal Judiciaire va déclencher :

Peut-être :

- ④ Une négociation amiable avec le promoteur pour réparer les désordres.

Mais surtout :

- ④ L'obligation du promoteur et du maire d'envoyer à l'expert les pièces nécessaires à son étude, alors qu'un expert mandaté par les copropriétaires ne pourrait travailler qu'avec les pièces fournies par eux-mêmes.
- ④ Des visites de l'expert sur le terrain en présence de votre avocat pour vous défendre et souligner d'éventuels désordres supplémentaires.
- ④ L'obligation de l'expert de rendre au Tribunal Judiciaire dans un délai de 3 mois son rapport avec les « **DIRES** » en annexe (délai qui peut être prorogé autant de fois qu'il sera nécessaire à l'expert pour faire son rapport). Ce rapport est un document indicatif, qui déterminera l'origine et la nature des désordres. L'expert de la construction peut demander l'aide d'un « sachant » plus pointu que lui sur un point précis qui le préoccupe (par exemple sur un point minier, sur les fondations...). Les **DIRES** sont des communications écrites entre le promoteur et les copropriétaires représentés par leur avocat. Ces **DIRES** sont comparables à des conclusions, dans lesquelles votre avocat va souligner tous les désordres, mais aussi répertorier les textes de loi et les jurisprudences nécessaires à votre défense.

Ce rapport déterminera si la **nature** du désordre est esthétique ou « décennale ». Dans l'hypothèse très probable où elle serait décennale, l'expert déterminera pour l'assurance, qui des deux parties doit en porter la **responsabilité**.

Par exemple, le promoteur a-t-il utilisé les matériaux appropriés, sachant qu'il construisait sur d'anciennes mines désaffectées ? Le promoteur a-t-il fait toutes les démarches de recherches nécessaires pour s'assurer de la solidité de sa construction, par rapport au contexte du terrain ? Le promoteur a-t-il eu toutes les bonnes informations de la DDE (renommée DDT) et/ou de la mairie ? Est-ce le promoteur et/ou le maire qui a failli à ses obligations ?

- ④ **Hypothèse n° 1** : Le rapport de l'expert mandaté par le référé rejoint le rapport de l'assureur déjà mandaté. La procédure en nullité ou en responsabilité suit son cours, et l'assurance décennale est hors de cause.

- ④ **Hypothèse n° 2** : Le rapport de l'expert détermine la responsabilité du promoteur et/ou du maire. La procédure en nullité ou en responsabilité se trouve renforcée par cette expertise. Si le maire a failli à ses responsabilités, il sera assigné en intervention forcée dans la procédure en nullité ou en responsabilité en cours, c'est-à-dire qu'il rejoindra le promoteur et le commercialisateur dans la procédure, ce qui évitera aux copropriétaires de l'assigner devant le Tribunal Administratif.

2. Assignation en nullité ou en responsabilité contre le promoteur

Seront mis en cause le promoteur et sa plateforme de commercialisation et/ou autres commercialisateurs. Les conseillers ne seront pas assignés, car surement insolvable, mais leur mandataire, qui est le promoteur, pourra l'être.

Votre avocat demandera :

- ④ À titre principal, la nullité de la vente pour dol (tromperie)
- ④ À titre subsidiaire, la mise en responsabilité des deux pour préjudices financier et moral, voire perte de chance. Concernant le coût, voir le document intitulé « Procédure en nullité ou en responsabilité » ou cliquez [ICI](#).

III. Missionner un avocat aux fins de « référé-expertise »

Il faut distinguer les parties communes et les parties privatives.

1. Expertise des parties communes

Le président du syndicat des copropriétaires peut assigner le promoteur en « référé-expertise », sans obligation de déclencher une assemblée générale. Pour ce faire, il doit envoyer au syndic une lettre en RAR en expliquant les faits, et en signalant qu'il diligente un « référé-expertise » en vue d'obtenir la nomination d'un expert.

Cette action est une action groupée, une seule assignation est nécessaire pour le compte de tous les copropriétaires. Cependant, pour plus de crédibilité, il est utile que le président du syndicat des copropriétaires reçoive un mail écrit de chaque copropriétaire, donnant son accord pour le « référé-expertise ».

2. Honoraires de l'avocat et de l'expert

a) Honoraires forfaitaires de l'avocat pour le référé-expertise

Les honoraires s'élèvent à 5 000 € HT pour l'ensemble des copropriétaires, payable en une fois à la signature de l'ordre de mission + les débours et les dépens. Vous trouverez les explications concernant les débours et les dépens sur le document intitulé « Procédure en nullité et responsabilité ».

Au rendu de l'expertise, l'avocat déterminera des honoraires forfaitaires pour l'ensemble des copropriétaires, pour les diligences qu'il aura à effectuer, telles que contestations, déplacements sur le terrain avec l'expert et autres actions au service de votre défense.

b) Honoraires de l'expert

Lorsque l'expert sera nommé par le Tribunal Judiciaire, il déterminera ses honoraires au regard du travail qu'il va devoir faire. Le règlement se fera par demandes de provision. En général, les expertises se facturent environ 5000 € pour l'ensemble des copropriétaires.

3. Expertise des parties privatives

C'est une action individuelle, qui est facultative. Chaque copropriétaire peut demander une expertise de son bien, en plus des parties communes. Elle déterminera si les matériaux employés à l'intérieur des biens sont conformes, et, par exemple, pourquoi le carrelage se fissure.

Pour ce faire, chaque copropriétaire qui souhaite une expertise de son bien doit envoyer au syndic une lettre en RAR en expliquant les faits, et en signalant qu'il diligente un référé-expertise en vue d'obtenir la nomination d'un expert.

Les honoraires de l'avocat s'élèvent à 500 € par personne.

L'expertise des parties privatives n'est pas obligatoire pour que l'expert puisse déterminer les désordres d'une construction.

IV. Assignation au fond

Cette « assignation au fond » est une assignation contre le promoteur, afin qu'il appelle en garantie son assurance décennale pour qu'elle paye les réparations des désordres de construction. Cette assignation peut très bien ne jamais avoir lieu si un accord amiable est trouvé avec le promoteur, à condition que cet accord soit établi dans les 6 mois qui suivent le rapport d'expertise.

1. Que se passe-t-il une fois le rapport d'expertise achevé ?

-  **Hypothèse 1 :** Le rapport met hors de cause le promoteur, l'assurance décennale ne fonctionnera pas. En conséquence, cette procédure au fond contre l'assurance décennale n'a plus d'objet, elle ne se réalisera pas.
-  **Hypothèse 2 :** Si le magistrat fait droit à votre demande en nullité (annulation de la vente), cette procédure au fond contre l'assurance décennale n'a plus d'objet, puisque vous devrez rendre le bien au promoteur après qu'il vous ait remboursé le prix d'achat.
-  **Hypothèse 3 :** Le promoteur décide de négocier à l'amiable avec vous la réparation des désordres. Cette procédure au fond contre l'assurance décennale n'a plus d'objet.
-  **Hypothèse 4 :** Aucun accord amiable sur le montant n'est trouvé avec le promoteur pour réparer les désordres de construction. Si vous souhaitez faire réparer et consolider la résidence, il faudra assigner le promoteur en responsabilité « au fond », pour que l'assurance décennale prenne en charge le règlement de la réparation des désordres de construction.

ATTENTION : Tant que le rapport d'expertise, ou un amiable, ou un jugement au fond ne sont pas sortis, vous ne pouvez procéder à des réparations.

Rappel des deux procédures en cours :

- 🕒 Il y a eu une assignation en « référé-expertise » au Tribunal Judiciaire pour obtenir une expertise sur les désordres de construction, leur origine et leur nature. Ce rapport d'expertise peut être rendu au bout d'un an, voire plus.
- 🕒 Les procédures en nullité ou en responsabilité peuvent être pendantes (en cours) devant le Tribunal Judiciaire, comme elles peuvent être terminées et jugées.

2. Comment faire pour missionner un avocat au fond contre le promoteur ?

Si le droit d'agir appartient au syndicat des copropriétaires, c'est un principe incontesté que l'action doit être exercée par le syndic en titre.

Le syndic agit en qualité de représentant du syndicat des copropriétaires. Le juge ne saurait accueillir l'action d'un syndicat des copropriétaires, s'il n'est pas représenté dans la procédure par son syndic.

Pour une assignation au fond, c'est au syndic d'assigner le promoteur, avec l'autorisation du syndicat des copropriétaires. (Article 55 du décret du 17 mars 1967, modifié par le décret du 9 juin 1986). Cependant, le syndic ne peut agir en justice au nom du syndicat des copropriétaires, sans y avoir été autorisé par une décision de l'assemblée générale.

Les conditions formelles de régularité de l'autorisation du syndicat des copropriétaires.

L'autorisation doit être donnée sous la forme d'une décision de l'assemblée générale. Une autorisation donnée directement au syndic par les copropriétaires individuellement ne peut remplacer cette décision.

Règle de la majorité :

D'après la loi du 1^{er} juillet 1965, le vote intervient à la majorité simple, c'est-à-dire, à la majorité des voix exprimées des copropriétaires présents ou représentés lors de l'assemblée.

La question doit être inscrite à l'ordre du jour et le projet de résolution doit être notifié, au plus tard, en même temps que celui-ci.

La décision doit être précise, expresse, spéciale et formelle, et non implicite. Il est d'une importance capitale que l'habilitation précise l'objet et la finalité du contentieux engagé. Vous devez établir une liste précise des désordres.

Les coûts de cette procédure s'élèvent à 500 € HT par personne.