

LA PROCÉDURE DES RÉFÉRÉS : UN ATOUT POUR LA COPROPRIÉTÉ

PAR CYRIL SABATIÉ
CONSULTANT AU
SERVICE JURIDIQUE
DE LA FÉDÉRATION



Historiquement, la procédure de référé serait une pratique parisienne trouvant son origine dans les usages du lieutenant civil du Châtelet de

Paris, puis réglementée par l'édit royal de janvier 1685¹. L'ancien code de procédure civile n'avait consacré que quelques dispositions à cette pratique, ses rédacteurs ne se doutant certainement pas de l'importance qu'allait revêtir ce procédé dans notre droit moderne.

En effet, de nos jours, tout est question de temps et d'urgence dans la prise des décisions, consacrant le proverbe populaire bien connu selon lequel, perdre du temps équivaut à perdre de l'argent. Aussi, le référé permet d'obtenir rapidement des décisions de justice qui, si elles ne sont que provisoires, parviennent à sauvegarder des intérêts et à revêtir souvent une importance considérable.

Aux termes de l'article 808 du nouveau code de procédure civile (NCPC) ci-après reproduit, la procédure des référés peut être qualifiée de procédure exceptionnelle instituée dans les cas d'urgence.

Art. 808 "Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend".

Cependant, le même code organise aussi "une procédure de l'évidence" ainsi prévue :

Art. 809 "Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en

état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire."

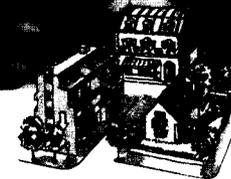
Cette étude n'a pas pour vocation d'être un cours magistral de procédure civile exhaustif, mais simplement un panorama des conditions de mise en œuvre des différentes procédures de référés, permettant au syndic de prendre la mesure des procédés judiciaires d'urgence mis à sa disposition pour administrer au mieux les copropriétés dont il assure la gestion.

De prime abord, les articles du code précités peuvent paraître contradictoires, il faut en réalité distinguer deux hypothèses. L'urgence nécessitant l'intervention du président du tribunal de grande instance peut être considérée comme une condition presque toujours requise pour accueillir une demande en référé. L'existence d'une contestation sérieuse exclue dans l'article 808, ne fait toutefois pas échec à la prescription d'une mesure conservatoire ou de remise en état dans les cas prévus à l'article 809.

LES CONDITIONS DU RECOURS A LA PROCÉDURE DE RÉFÉRÉ :

A titre liminaire, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 62 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 "tous les litiges nés de l'application de la loi du 10 juillet 1965 et du présent décret sont de la compétence de la juridiction du lieu de situation de l'immeuble". C'est le président du tribunal de grande instance qui est le juge de droit commun en matière de référés civils.

¹ - E.-M. MEIJERS "Le développement des ordonnances de référé en France" (revue histoire de droit français et étranger) 1948, p. 259



A noter que les articles 848 et 849 du NCPC, rédigés dans des termes similaires à ceux des articles 808 et 809, attribuent également compétence au tribunal d'instance pour ordonner des mesures en référé. Toutefois, le président du tribunal d'instance ne peut exercer ce pouvoir que s'il est compétent sur le fond (comme en matière de louage, excepté le cas du bail commercial exclusivement traité par le tribunal de grande instance) ou si le différend nécessite l'allocation d'une somme inférieure à 50 000 F.

Il résulte de l'article 485 alinéa 1er du NCPC, que la demande en référé prend en principe la forme d'une assignation.

Précisons que le référé peut parfois seulement être le préambule d'une instance, introduit dans le but de se ménager une preuve ou simplement pour prévenir un désordre, tel est notamment le cas du référé préventif qui débouche généralement sur une mesure de constat technique ou d'expertise.

Pour être recevable, la saisine du juge de référé devra répondre à certaines conditions tenant principalement à l'urgence de la mesure sollicitée et à l'absence de contestation sérieuse.

Le juge de l'urgence :

L'article 808 précité vise "tous les cas d'urgence", l'article 809 quant à lui emploie les termes de "dommage imminent".

Liée aux circonstances de fait de chaque affaire, l'urgence paraît difficile à définir. On peut d'une manière générale, estimer qu'il y a urgence "quand un retard de quelques jours, peut-être même de quelques heures, peut devenir préjudiciable à l'une des parties"². Le caractère urgent est donc souverainement apprécié par le juge, étant noté que l'ancienneté d'un litige ne supprime pas nécessairement l'urgence. Le juge des référés saisi doit donc, au besoin d'office, vérifier l'existence de cette urgence ; pour cela, il doit se placer au jour de la décision et non au jour où il a été saisi³. Parfois, l'urgence est seulement présumée par les circonstances de l'espèce soumise au juge.

Par exemple, il a été jugé qu'il y avait urgence lorsque des désordres affectant l'immeuble sont susceptibles de blesser des passants⁴ ; ou lorsque la poursuite de travaux jusqu'à leur terme causerait à l'une des parties un préjudice irréparable⁵.

Dans certains cas, l'urgence peut ne pas être exigée c'est notamment l'hypothèse du référé-provision (voir infra) qui trouve très souvent à s'appliquer pour la copropriété en matière de construction, mais c'est également le cas du référé injonction de faire et du référé-préventif.

L'article 808 précité prévoit également que la cause du référé puisse être un différend nécessitant une mesure d'urgence. Pour exemple, un litige portant sur la propriété d'un bien pourra nécessiter l'intervention du juge des référés pour voir ordonner une mesure de mise sous séquestre en attendant que la détermination de la propriété soit tranchée au fond. En tout état de cause, même en cas d'urgence, le juge des référés ne sauraient trancher une contestation sérieuse, excepté dans les hypothèses prévues par l'article 809 du NCPC.

Le juge de l'évidence :

L'urgence ne suffit pas à justifier l'intervention du juge des référés, encore faut-il que les mesures que l'on lui demande de prononcer "ne se heurtent à aucune contestation sérieuse". Le terme de "sérieux" revêt une importance primordiale puisqu'il permet d'éviter qu'une contestation dilatoire ou fallacieuse ne fasse échec à la procédure.

A noter que la contestation sérieuse ne fait obstacle, en tant que telle, à la compétence du juge des référés que dans la mesure où la demande implique le règlement de cette contestation par ce juge. Ainsi en sera-t-il si le président du tribunal est contraint, pour ordonner une mesure provisoire, de trancher une question de fond, par exemple une question portant sur la propriété d'un bien⁶, ou concernant la validité du mandat du syndic.

Toutefois, par exception, l'article 809 précité prévoit la possibilité pour le juge des référés, même en présence d'une contestation sérieuse, de prescrire des mesures conservatoires ou de remise en état afin de prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans ces hypothèses, les mesures qui peuvent être ordonnées

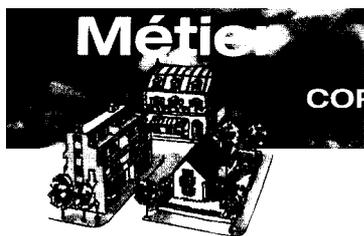
2 - Selon le professeur GUINCHARD

3 - C.A. Paris 23 octobre 1965 - JCP 1966, II, 14.562

4 - T.G.I. Paris 28 octobre 1974 - G.P. 1975, 78

5 - Cass. 3ème civ. 20 octobre 1976 - JCP 1976, IV, 362

6 - Cass. com. 20 juillet 1983 - Bull. Civ. IV, n° 233



par le juge ne peuvent être que conservatoires ou visant à une remise en état des lieux tels qu'ils se trouvaient avant l'événement, fait générateur du litige.

LES CONDITIONS PARTICULIÈRES IMPOSÉES PAR LE RÉGIME DE LA COPROPRIÉTÉ :

D'une manière générale, l'autorisation de l'assemblée générale est nécessaire chaque fois que le syndic doit agir en justice. L'assemblée doit donner une autorisation précise et suffisamment claire pour exprimer sans ambiguïté la volonté du syndicat des copropriétaires.

Toutefois, et c'est notamment l'un des intérêts de la procédure de référé, l'article 55 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 dispose que : *"Le syndic ne peut agir en justice au nom du syndicat sans y avoir été autorisé par une décision de l'assemblée générale."*

Une telle autorisation n'est pas nécessaire pour les actions en recouvrement de créance, la mise en œuvre des voies d'exécution forcée à l'exception de la saisie en vue de la vente d'un lot, les mesures conservatoires et les demandes qui relèvent des pouvoirs du juge des référés, ainsi que pour défendre aux actions intentées contre le syndicat.

Dans tous les cas, le syndic rend compte à la prochaine assemblée générale des actions introduites."

Dès lors, le syndic peut, quand les circonstances l'exigent, saisir le juge des référés sans devoir convoquer dans l'urgence une assemblée générale "extraordinaire". Il devra toutefois rendre compte de son action lors de la prochaine assemblée. L'usage et la prudence conseillent cependant d'avertir et de recueillir l'aval du conseil syndical avant d'entamer une telle action.

Le syndic devra par ailleurs joindre à sa demande les documents permettant au juge de statuer sur la mesure sollicitée.

Action individuelle ou collective

Aux termes de l'article 15 de la loi de 1965 précitée : "Le syndicat a qualité pour agir en justice, tant en demandant qu'en défendant, même contre certains des copropriétaires ; il peut notamment agir, conjointement ou non avec un ou plusieurs de ces

derniers, en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble.

Tout copropriétaire peut néanmoins exercer seul les actions concernant la propriété ou la jouissance de son lot, à charge d'en informer le syndic".

La saisine du juge des référés peut procéder d'une assignation délivrée au nom du syndicat des copropriétaires et également conjointement avec un ou plusieurs copropriétaires (pour autant qu'il n'y ait pas de conflit d'intérêts même potentiel entre eux). Le syndicat des copropriétaires, personne morale, devra saisir le juge des référés par le truchement de son syndic. A noter que le ministère d'avocat est obligatoire devant le tribunal de grande instance et reste fortement recommandé d'une manière générale, ne serait ce que pour la mise en forme et la présentation de la demande.

Le ou les copropriétaires lésés subissant un préjudice peuvent, de leur propre chef, saisir le président du tribunal compétent en référé afin, par exemple, de faire cesser le trouble qui leur est occasionné.

Toutefois, il a été jugé d'une manière générale qu'un copropriétaire seul était sans qualité pour demander la démolition d'une construction irrégulièrement élevée par un autre copropriétaire sur une terrasse partie commune, dès lors que la construction litigieuse ne lui occasionnait aucun préjudice⁷. La solution aurait été différente si cette construction lui avait causé une perte de luminosité⁸. D'une manière générale, la Cour de cassation exige "un intérêt légitime à agir en raison d'un préjudice personnel éprouvé dans la jouissance ou la propriété des parties privatives ou communes comprises dans le lot du copropriétaire"⁹.

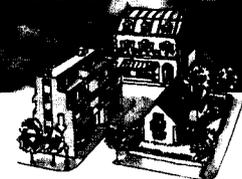
Si toutefois, l'action du copropriétaire est fondée sur une violation du règlement de copropriété, dont le caractère contractuel semble aujourd'hui admis, celle-ci sera recevable, sans que celui-ci soit astreint à démontrer un préjudice personnel et distinct de celui du syndicat des copropriétaires.

Dès lors, le trouble manifestement illicite qui résulterait de la violation du règlement de copropriété peut faire l'objet d'une action en référé,

7 - Cass. civ. 3ème 20 mars 1979 - Bull. 1979, III, n° 70, p.51

8 - Cass. civ. 3ème 6 mars 1984 - Bull. 1984, III, n° 60, p.47

9 - Cass. civ. 3ème 30 juin 1992 - D.1992, IR 209



indifféremment de la part du syndicat ou d'un copropriétaire¹⁰.

Les documents indispensables à la recevabilité de la saisine :

Selon le principe général du Code civil – article 1315 alinéa 1er -, corroboré par les règles de procédure en vertu desquelles, *actori incumbit probatio*¹¹, l'assignation délivrée pour la saisine du président du tribunal de grande instance devra être accompagnée d'un bordereau de pièces comprenant au moins les éléments permettant au juge des référés de constater l'urgence et/ou le caractère incontestable de la demande, voire le trouble manifestement illicite ou le dommage imminent. Il est traditionnel en droit civil de faire peser le fardeau de la preuve sur celui qui élève une prétention en justice, qui plus est s'il exige une mesure d'urgence.

Selon la nature de l'action : référé provision, référé préventif... le syndic devra joindre à la demande les documents utiles au succès de sa prétention : par exemple, la Cour de cassation vient récemment¹² de considérer que le juge des référés était compétent pour prendre les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent lorsque des travaux ont été effectués sur les parties communes de l'immeuble sans autorisation de l'assemblée générale. Dans cette hypothèse, outre la preuve de la réalisation de ces travaux, le défaut d'autorisation de l'assemblée générale était l'élément déterminant, la production des derniers procès-verbaux d'assemblées générales étaient donc indispensables.

LES CAS DANS LESQUELS LA PROCÉDURE DE RÉFÉRÉ PARAIT UTILE

Le juge des référés ayant constaté que sa saisine était justifiée par l'urgence et/ou l'absence de contestation sérieuse, il pourra ordonner des mesures préventives ou curatives selon la demande qui lui est présentée. Les pouvoirs du juge sont larges, puisque l'article 808 indique que le juge saisi en référé pourra prescrire "toutes les mesures". Cependant, comme nous l'avons vu précédemment, le juge ne pourra qu'ordonner des mesures conservatoires ou de remise en état, dans les cas qu'il est à même de trancher conformément à l'article 809 du NCPC.

L'action à dessein préventif

Il pourra tout d'abord s'agir de mesures conservatoires et de sauvegarde, sollicitées dans le but de préserver les intérêts du syndicat des copropriétaires. Il pourra également être requis du juge des mesures prescivant l'arrêt de travaux illicitement entrepris¹³ (dans l'attente de l'obtention des autorisations requises), ou encore la nomination d'un séquestre judiciaire pour conserver une somme d'argent.

Un copropriétaire pourra également saisir le juge des référés afin d'obtenir une suspension d'exécution d'une délibération d'assemblée générale qui a déjà fait l'objet d'une action en contestation par le biais d'un autre copropriétaire. Il est en effet préférable de ne pas laisser entreprendre des travaux qui pourraient imposer une remise en état à l'issue du recours engagé contre la décision d'assemblée. L'initiative d'une telle action peut être entreprise par tous les copropriétaires en tant que débiteurs des charges, pour eux il s'agit bien de "prévenir un dommage imminent" au sens de l'article 809 du NCPC¹⁴.

Il arrive également que l'on demande au juge des référés d'ordonner des mesures d'instruction, telle la nomination d'un expert, dans l'hypothèse où il s'avère nécessaire de faire constater un état de fait ou de droit risquant de disparaître. Cette mesure, ayant le caractère d'un constat judiciaire, peut être diligentée à titre principal, en dehors de toute action au fond. Il s'agit simplement de préconstituer une preuve. Ce référé que l'on appelle le plus souvent préventif doit toutefois nécessiter "un motif légitime d'établir ou de conserver avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige", conformément à l'article 145 du NCPC.

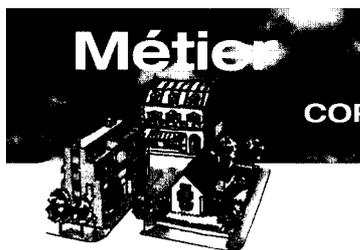
Pour exemple :

- demande de désignation d'un expert judiciaire pour

10 - Cass. 3ème civ. 22 mars 2000 - Administrer mai 2000, p.50, obs. P. CAPOULADE et Cass. 3ème civ. 10 janvier 2001 - Jurisdata n° 2001-007713 ; La Revue bleue juin-juillet 2001, p.39, obs. L. PINET

11 - La charge de la preuve incombe au demandeur
12 - Cass. 3ème civ. 27 avril 2001, n° 99-17.748 - Revue des Loyers 201, p.235, note J.-M. GELINET

13 - Cass. 3ème civ. 24 décembre 1976 - G. P. 1977,1, somm. 97
14 - C. ATIAS "La suspension d'exécution des délibérations contestées d'une assemblée générale de copropriétaires" - D.1992, chron. p.321 et s.



constater l'existence de malfaçons imputables aux locataires d'ouvrage¹⁵ ;

- ou encore pour constater les dégradations et l'empiètement irréguliers sur les parties communes¹⁶.

Dans la pratique, et notamment dans la région parisienne, les tribunaux ont élaboré deux missions types lorsqu'ils sont saisis de telles demandes :

- une mission dite "courte" qui a simplement pour objet de charger l'expert, avant l'exécution des travaux, de procéder à une visite des lieux, et de déposer un rapport dans lequel il doit décrire de façon précise l'état de ceux-ci ;

- une mission dite "longue" qui n'est généralement ordonnée que pour les chantiers d'une certaine complexité et dans le cadre de laquelle l'expert est missionné pour procéder à toutes constatations utiles jusqu'à achèvement des travaux qui, de par leur nature, présentent le plus de risques potentiels (travaux de démolition, travaux de terrassement et travaux de gros œuvre).

La mission dite "courte" constitue donc une simple "photographie", l'expert pouvant cependant signaler éventuellement l'existence d'un risque particulier lié à la nature du sol ou à la conception des immeubles contigus.

En revanche, dans le cadre de la mission dite "longue" qui se poursuit pendant une partie importante du chantier, l'expert qui peut intervenir à tout moment à la demande des intéressés, est généralement chargé de donner son avis en cas d'urgence et de danger sur toutes mesures de sauvegarde qui peuvent lui apparaître appropriées pour remédier à certains désordres, ou éviter leur aggravation¹⁷.

A noter que cette faculté existe devant le juge judiciaire mais également devant la juridiction administrative lorsqu'il s'agit de travaux publics susceptibles de porter atteinte à la copropriété (hypothèse de la construction d'un bâtiment public en appui sur le pignon d'une copropriété).

L'action à but curatif

Il s'agit dans cette hypothèse de mettre fin à un différend ou à tout le moins d'obtenir du juge des référés qu'il ordonne des mesures destinées à faire cesser un péril.

Le juge pourra ainsi pour exemple :

- ordonner la dépose d'une enseigne lumineuse ou d'un panneau publicitaire dont la pose n'a pas été autorisée par l'assemblée générale¹⁸ ;

- ordonner l'expulsion d'un locataire indésirable et bruyant causant un trouble anormal de voisinage¹⁹ ;

- demande d'expulsion d'un occupant sans droit ni titre d'une partie commune²⁰ ;

- ordonner sous astreinte la cessation d'une activité de snack-bar interdite par l'assemblée générale et présentant des nuisances sonores et olfactives²¹ ;

- suspendre provisoirement l'exécution de travaux de surélévation qui constituent pour le syndicat un dommage imminent (s'agissant de l'exercice d'un droit accessoire aux parties communes)²² ;

- prononcer l'expulsion du concierge congédié²³ ;

- si le concierge se maintient dans les lieux, le juge des référés est compétent pour fixer une indemnité d'occupation à la demande du syndic²⁴.

Une provision, par la voie du référé provision, peut également être allouée par le juge des référés en présence d'une obligation non sérieusement contestable. Ainsi en sera-t-il en présence d'une obligation de réparer des troubles causés à une copropriété à l'occasion de travaux de construction opérés par un voisin, les désordres allégués n'étant pas contestables²⁵.

Par exemple a été accueillie la demande d'octroi d'une provision à valoir sur le coût de réfection de parties communes endommagées²⁶.

Le versement d'une telle provision aura très

15 - C.A. Paris 16 mars 1995 - Loyers et cop. 1995, comm. n° 393 ; Cass. 3ème civ. 27 mars 1996 - Loyers et cop. 1996, comm. n° 285

16 - Cass. 3ème civ. 7 mars 1990 - Loyers et cop. 1990, comm. n° 233

17 - G. LENOBLE " L'intérêt du référé préventif " - Juris Pratique FNAIM 5ème édition 1996, p. 19

18 - C.A. Grenoble 27 juin 1979 - G. P. 1980, 1, somm. 89 et n° 8 précité

19 - Cass. 3ème civ. 19 juin 1985 - Administrer janvier 1986, p. 47

; T.I. Biarritz 22 mai 2001 - La Revue bleue octobre 2001, p.13

20 - C.A. Versailles 5 juin 1984 - Loyers et cop. 1984, p. 440

21 - Cass. 3ème civ. 3 mai 2001, n° 99-20.082 - DPGI, bulletin 315, p. 3633

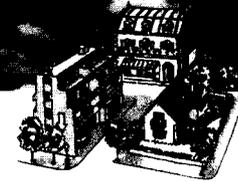
22 - C.A. Paris 15 novembre 1989 - Loyers et cop. 1990, n° 61

23 - C.A. Paris 14ème ch. A 4 décembre 1979 - D.1981, IR, p. 100, n° 49

24 - C.A. Paris 14ème ch. C 5 décembre 1991 - Loyers et cop. 1992, n° 186

25 - T.G.I. Paris 13 janvier 1975 - G. P. 1975, 2, somm. 211

26 - C.A. Paris 3 décembre 1993 - Juris-data n° 023201



certainement un caractère incitatif à l'égard du débiteur, et permettra en tout cas au syndicat des copropriétaires qui serait créancier de se prévaloir de l'ordonnance de référé pour procéder à l'exécution forcée de celle-ci et obtenir le ou les versements. Ce dernier pourra même engager une procédure de saisie immobilière, jusqu'au stade de la publicité.

La saisine en la forme des référés

Le nouvel article 19-2 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, introduit par la loi dite SRU du 13 décembre 2000, prévoit la possibilité de saisir le président du tribunal de grande instance "statuant comme en matière de référés", afin d'obtenir la condamnation d'un copropriétaire défaillant au versement des provisions prévues à l'article 14-1 de la même loi et devenues exigibles. A noter que le texte dispose qu'une telle ordonnance est assortie de l'exécution provisoire de plein droit.

La possibilité de saisir le président du tribunal de grande instance en la forme des référés, était déjà envisagée dans l'article 29-1 de la loi du 10 juillet 1965. Cet article prévoit le recours à cette procédure expéditive, afin de permettre au juge des référés de nommer un administrateur provisoire pour "prendre les mesures nécessaires au rétablissement du fonctionnement normal de la copropriété".

Le nouvel article 29-4 prévoit également la saisine du président du tribunal de grande instance en la forme des référés, sur la base du rapport de l'administrateur provisoire. Le juge, ainsi saisi, peut prononcer, aux conditions qu'il fixe, la division de la copropriété.

Le recours à cette procédure, de plus en plus présente dans la loi fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, permet donc de saisir le président du tribunal de grande instance par le biais d'une procédure accélérée du type référé classique, sans toutefois que le juge soit contraint de vérifier que les conditions habituelles de sa saisine en référé (article 808 ou 809 du NCPC) soient réunies.

Il convient toutefois de ne pas engager une telle procédure sans avoir bien préparé son dossier, car la rapidité ne saurait être confondue avec la précipitation et l'absence de preuve apportée de la justesse de la mesure sollicitée.

CONCLUSION :

La procédure de référé revêt une importance et une utilité pratique que les professionnels ignorent parfois. Parmi les nombreux exemples d'intervention du juge des référés, la construction reste le domaine dans lequel cette procédure est la plus usitée et la plus efficace en copropriété, même si cette procédure ne peut pas "préjudicier au principal" et laisse donc les problèmes de fond de côté.

Cette procédure permet notamment, comme nous l'avons vu, d'agir dans l'urgence sans décision de l'assemblée générale. A noter que l'article 485 alinéa 2nd du NCPC permet si "le cas requiert célérité" que l'assignation se fasse à heure indiquée, même les jours fériés ou chômés (on parle alors de référé d'heure à heure). L'autorisation du juge est toutefois nécessaire et doit être suscitée par une urgence extrême.