

COUR D'APPEL DE BORDEAUX

2ème CHAMBRE CIVILE

ARRÊT DU : 29 JUIN 2023

N° RG 22/04430 - N° Portalis DBVJ-V-B7G-M44K

Le Syndicat des copropriétaires du [Adresse 1] représenté par son syndic la société BPM

c/

S.C.I. MATIASJZ

Nature de la décision : AU FOND

Grosse délivrée le :

aux avocats

Décision déferée à la cour : ordonnance rendue le 29 août 2022 par le Juge de la mise en état de la 1ère chambre civile du tribunal judiciaire de BORDEAUX (RG : 21/05551) suivant déclaration d'appel du 27 septembre 2022

APPELANTE :

Le Syndicat des copropriétaires du [Adresse 1]

représenté par son syndic la société BPM, dont le siège social est [Adresse 2], agissant poursuite et diligence de son représentant légal domicilié es qualité audit siège

Représentée par Me Marion TEYSSANDIER, avocat au barreau de BORDEAUX

INTIMÉE :

SCI MATIASJZ,

Société civile immobilière immatriculée au RCS de BORDEAUX sous le n° 823 097 043 dont le siège social est [Adresse 1]), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

Représentée par Me DION substituant Me Xavier DELAVALLADE de la SCP DELAVALLADE - RAIMBAULT, avocat au barreau de BORDEAUX

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été examinée le 16 mai 2023 en audience publique, devant la cour composée de :

Madame Paule POIREL, Président

Monsieur Rémi FIGEROU, Conseiller

Mme Christine DEFOY, Conseillère

Greffier lors des débats : Mme Audrey COLLIN

Le rapport oral de l'affaire a été fait à l'audience avant les plaidoiries.

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

* * *

EXPOSE DU LITIGE

La société civile immobilière (SCI) Matiasjz est propriétaire d'un local situé au rez-de-chaussée d'un immeuble, sis [Adresse 1]), au sein duquel son gérant exploite un restaurant par l'intermédiaire d'une société locataire de la SCI Matiasjz.

Par acte du 12 juillet 2021, la SCI Matiasjz a fait assigner le syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], représenté par son syndic la société BPM, devant le tribunal judiciaire de Bordeaux afin d'annulation des résolutions n° 14 à 21 du procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire des copropriétaires du [Adresse 1] du 19 avril 2021 et d'indemnisation.

Par conclusions d'incident en date du 27 décembre 2021, le syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], représenté par son syndic la société BPM, a soulevé la nullité de l'assignation qui lui a été délivrée le 12 juillet 2021, faute de constitution d'avocat dans l'assignation aux intérêts de la demanderesse.

Par acte du 13 janvier 2022, la SCI Matiasjz a fait délivrer une nouvelle assignation au syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], représenté par son syndic la société BPM, avec la mention de l'avocat constitué pour la représenter.

Les instances ont été jointes le 7 mars 2022.

Par conclusions d'incident récapitulatives en date du 10 juin 2022, le syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], représenté par son syndic la société BPM, a notamment demandé au juge de la mise en état :

- in limine litis, de constater l'absence de représentation par avocat obligatoire de la SCI Matiasjz dans l'assignation devant le tribunal judiciaire de Bordeaux délivrée le 12 juillet 2021 à la requête de la SCI Matiasjz au syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], représenté par son syndic la société BPM ;

- constater l'absence de constitution de l'avocat de la SCI Matiasjz dans l'assignation devant le tribunal judiciaire délivrée le 12 juillet 2021 à la requête de SCI Matiasjz au syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], représenté par son syndic la société BPM ;

-en conséquence, prononcer l'absence de toute saisine du tribunal judiciaire de Bordeaux et la nullité de l'assignation délivrée le 12 juillet 2021 à la requête de la SCI Matiasjz au syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], représenté par son syndic la société BPM ;

Par conséquent,

- constater l'impossibilité d'ordonner une jonction de la procédure nulle RG N°21/05551 avec la procédure RG N°22/00294 ;

-rejeter la demande de jonction de la SCI Matiasjz ;

-En tout état de cause, constater que l'assignation délivrée par exploit d'huissier de justice en date du 13 janvier 2022, qui est intervenue postérieurement à l'expiration du délai de deux mois de l'article 42 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965, ne peut en aucun cas couvrir la nullité de l'assignation du 12 juillet 2021 pour défaut de constitution de l'avocat du demandeur ; en conséquence constater la prescription de l'assignation en date du 13 janvier 2022.

Par ordonnance rendue le 29 août 2022, le juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Bordeaux a :

- rejeté l'exception de nullité de l'assignation du 12 juillet 2021 ;

- rejeté la fin de non recevoir tirée de la prescription de l'action ;

- rejeté les demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- renvoyé l'affaire à l'audience de mise en état du 06 octobre 2022 avec injonction de conclure au défendeur ;

- réservé les dépens.

Par déclaration électronique en date du 27 septembre 2022, le syndicat des copropriétaires a relevé appel de cette décision en chacune de ses dispositions reprises expressément.

Le syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], dans ses dernières conclusions d'appelant en date du 28 octobre 2022, demande à la cour, au visa des articles 74, 112, 117, 122, 123, 367, 752 et 789 du code de procédure civile et de l'article 42 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965, de :

- déclarer recevable et bien fondé l'appel interjeté par le syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], représenté par son syndic la société BPM.

- infirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance du juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Bordeaux du 29.08.2022.

Statuant à nouveau,

In limine litis,

- constater l'absence de représentation par avocat pourtant obligatoire de la SCI Matiasjz dans l'assignation devant le tribunal judiciaire de Bordeaux délivrée le 12 juillet 2021 à la requête de SCI Matiasjz au syndicat des copropriétaires du [Adresse 1] représenté par son syndic la société BPM

- constater l'absence de constitution de l'avocat de la SCI Matiasjz dans l'assignation devant le tribunal judiciaire délivrée le 12 juillet 2021 à la requête de SCI Matiasjz au syndicat des copropriétaires du [Adresse 1] représenté par son syndic la société BPM.

En conséquence,

- prononcer l'absence de toute saisine du tribunal judiciaire de Bordeaux.

En conséquence,

- prononcer la nullité de l'assignation délivrée le 12 juillet 2021 à la requête de la SCI Matiasjz au syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], représenté par son syndic la société BPM.

Par conséquent,

- constater l'impossibilité d'ordonner une jonction de la procédure nulle RG N°21/05551 avec la procédure RG N°22/00294.

- rejeter la demande de jonction de la SCI Matiasjz.

En tout état de cause,

- constater que l'assignation délivrée par exploit d'huissier de justice en date du 13 janvier 2022 qui est intervenue postérieurement à l'expiration du délai de deux mois de l'article 42 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 ne peut en aucun cas couvrir la nullité de l'assignation du 12 juillet 2021 pour défaut de constitution de l'avocat du demandeur.

En conséquence,

- constater la prescription et la forclusion de l'assignation en date du 13 janvier 2022.

- débouter la SCI Matiasjz de l'intégralité de ses demandes, fins, prétentions et conclusions.

- condamner la société SCI Matiasjz au paiement de la somme de 3.000 euros au profit du syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], représenté par son syndic la société BPM, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens, dont distraction au profit de Maître Marion Teyssandier, avocat au barreau de Bordeaux, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La SCI Matiasjz, dans ses dernières conclusions d'intimée en date du 24 novembre 2022, demande à la cour, au visa de l'article 2241 du code civil, ainsi que des articles 117, 121 et 367 du code de procédure civile, de :

- confirmer l'ordonnance dont appel dans son intégralité ;

- débouter le syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], représenté par son syndic en exercice de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

- condamner le syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], représenté par son syndic en exercice au paiement de la somme de 3 000 euros au titre de l'article

700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de l'appel.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 2 mai 2023.

Pour une plus ample connaissance du litige et des prétentions et moyens des parties, il est fait expressément référence aux dernières conclusions et pièces régulièrement communiquées par les parties.

L'affaire a été évoquée à l'audience du 16 mai 2023 et mise en délibéré au 29 juin 2023.

MOTIFS DE LA DECISION

En application de l'article 789 1° du code de procédure civile, dans sa version applicable depuis le 1er janvier 2020, le juge de la mise en état est compétent pour statuer sur les exceptions de procédure.

Selon l'article 789 6° du même code, dans sa version applicable aux instances introduites en première instance à compter du 1er janvier 2020, le juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent pour statuer sur les fin de non recevoir.

Dans le cadre du présent appel, le syndicat des copropriétaires du [Adresse 1] critique l'ordonnance déferée qui l'a débouté de l'intégralité de ses demandes et notamment de celle tendant à constater l'absence de saisine du tribunal judiciaire de Bordeaux pour cause de nullité de l'assignation du 12 juillet 2021, faute pour celle-ci de mentionner la constitution de l'avocat dans le cadre d'une procédure avec représentation par avocat obligatoire.

Critiquant l'argumentation développée par le premier juge, sur le fondement des articles 789 1°, 752, 117, 119 et 121 du code de procédure civile, ainsi sur l'article 2242 du code civil, qui aboutit à considérer que l'irrégularité de fond affectant l'assignation du 12 juillet 2021 a été couverte par la délivrance d'une seconde assignation du 13 janvier 2022, mentionnant cette fois-ci l'avocat constitué pour représenter la SCI Matiasjz, l'appelant conclut pour sa part :

- à l'existence d'une nullité de fond affectant l'assignation du 12 juillet 2021 qui ne peut être régularisée, de sorte qu'aucune jonction des procédures ne peut être ordonnée,

- au fait qu'en tout état de cause, l'assignation du 13 janvier 2022 est inopérante pour régulariser l'assignation initiale, dès lors qu'elle est intervenue postérieurement à l'expiration du délai de deux mois visé à l'article 42 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 sur la copropriété.

Sur la nullité de l'assignation du 12 juillet 2021,

L'article 74 du code de procédure civile dispose que les exceptions doivent à peine d'irrecevabilité être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non recevoir. Il en est ainsi alors même lorsque les règles invoquées au soutien de l'exception seraient d'ordre public.

L'article 117 du code de procédure civile prévoit que seules constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte, le défaut de capacité d'ester en justice, le défaut de pouvoir d'une partie ou du représentant d'une personne morale ou d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice et enfin le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation en justice.

L'article 119 du même code précise que les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief et alors même que la nullité ne résulterait d'aucune disposition expresse.

Enfin, l'article 121 du code de procédure civile indique que dans les cas où elle est susceptible d'être couverte, la nullité ne sera pas prononcée si sa cause a disparu au moment où le juge statue.

En outre, il appert que lorsque la représentation par avocat est obligatoire, comme c'est le cas en principe devant le tribunal judiciaire, il résulte de l'article 760 du code de procédure civile que l'assignation doit mentionner la constitution d'avocat du demandeur par application de l'article 752 alinéa premier du même code.

Si la mention de la constitution est exigée à peine de nullité de forme, les irrégularités dans la constitution elle-même sont sanctionnées d'une nullité de fond.

Il en résulte que l'absence de constitution d'avocat entraîne la nullité de l'assignation, sans qu'il soit pour autant nécessaire pour celui qui l'invoque d'arguer d'un quelconque grief.

De plus, il ressort également de l'arrêt de la 2ème chambre civile de la cour de cassation en date du 10 janvier 2019, parfaitement applicable au cas d'espèce par analogie, que l'irrégularité de fond que constitue le défaut de capacité...

peut être couverte si la cause de la nullité a disparu lorsque le juge statue'.

Or, en l'espèce il n'est pas sérieusement contestable que la SCI Matiasjz a délivré le 13 janvier 2022 une nouvelle assignation au syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], comportant constitution d'avocat, qui a eu pour effet de régulariser l'assignation initiale, dès lors qu'elle a été délivrée avant que le juge de la mise en état ne statue le 29 août 2022.

L'appelant ne peut à ce titre valablement arguer de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence du 13 avril 2012, antérieur à l'arrêt de cassation susvisé, pour soutenir qu'aucune régularisation de cette irrégularité de fond ne peut intervenir, cette décision ne faisant en réalité qu'énoncer le fait que la constitution d'avocat postérieure à l'assignation est inefficace pour permettre une régularisation, seule une nouvelle assignation pouvant y procéder.

Sur la prescription de l'assignation du 13 janvier 2022,

L'article 122 du code de procédure civile dispose que constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription et le délai préfix, la chose jugée'.

L'article 123 du même code dispose que les fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause, à moins qu'il en soit disposé autrement et sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages et intérêts ceux qui se seraient abstenus dans une intention dilatoire de les soulever plus tôt.

En l'espèce, le syndicat des copropriétaires du [Adresse 1] soutient qu'en tout état de cause l'assignation délivrée le 13 janvier 2022 n'a pu opérer régularisation, puisqu'elle est prescrite en application de l'article 42 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 qui dispose que 'les actions en contestation des décisions des assemblées générales doivent, à peine de déchéance, être introduites par les copropriétaires opposants ou défaillants dans un délai de deux mois à compter de la notification du procès-verbal d'assemblée, sans les annexes. Cette notification est réalisée par le syndic dans le délai d'un mois à compter de la tenue de l'assemblée générale'.

Toutefois, un tel moyen ne pourra qu'être écarté par la cour, puisqu'il est acquis qu'en application des articles 2241 et 2242 du code civil, la demande en justice interrompt le délai de prescription, ainsi que le délai de forclusion, même lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure. Dans cette hypothèse l'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance.

Ainsi, dès lors que l'assignation délivrée le 12 juillet 2021, même entachée d'une irrégularité de fond, a interrompu la prescription et que cette interruption se poursuit jusqu'à l'extinction de l'instance, l'assignation du 13 janvier 2022, bien

que délivrée plus de deux mois après la notification de la décision d'assemblée générale contestée, n'est pas prescrite. En effet, l'article 42 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 n'est nullement applicable s'agissant de la question de la prescription de l'assignation, mais vise le délai dans lequel une décision d'assemblée générale peut être valablement contestée après sa notification.

De plus, contrairement à ce que soutient l'appelant, l'assignation du 12 juillet 2021 délivrée à 20 heures 55, soit 5 minutes avant l'heure limite de 21 heures fixée par l'article 664 du code de procédure civile pour la signification des actes de procédure n'est pas nulle.

Partant dès lors que l'assignation délivrée le 13 janvier 2022 avec constitution d'avocat est venue régulariser l'assignation antérieure du 12 juillet 2021 atteinte de nullité pour irrégularité de fond, laissant subsister l'instance initiale, l'action n'est pas prescrite de sorte que l'ordonnance rendue par le juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Bordeaux du 29 août 2022 ne pourra qu'être confirmée en l'ensemble de ses dispositions.

Sur les autres demandes,

Il ne paraît pas inéquitable de condamner le syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], représenté par son syndic la société BPM, à payer à la SCI Matiasjz la somme de 3000 euros, en application de l'article 700 du code de procédure civile ainsi que les entiers dépens d'appel.

L'appelant sera pour sa part débouté de ses demandes formées à ce titre.

PAR CES MOTIFS :

La cour, statuant publiquement, par décision contradictoire, mise à disposition au greffe et en dernier ressort,

Dans les limites de l'appel,

Confirme l'ordonnance entreprise dans toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Condamne le syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], représenté par son syndic la société BPM, à payer à la SCI Matiaszj la somme de 3000 euros, en application de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne le syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], représenté par son syndic la société BPM, aux entiers dépens d'appel,

Déboute le syndicat des copropriétaires du [Adresse 1], représenté par son syndic la société BPM, de ses demandes formées en application de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'au titre des dépens.

Le présent arrêt a été signé par Mme Paule POIREL, président, et par Mme Audrey COLLIN, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le Greffier, Le Président,