

**Cour de cassation**

**Chambre civile 2**

**Audience publique du 31 janvier 2019**

**N° de pourvoi: 17-22.765**

ECLI:FR:CCASS:2019:C200138

Publié au bulletin

**Cassation partielle sans renvoi**

**Mme Flise (président), président**

SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Nicolaý, de Lanouvelle et Hannotin, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué et les productions, que, dans un litige les opposant en appel, sur renvoi après cassation (2e Civ., 13 janvier 2015, pourvoi n° 13-20908), au syndicat des copropriétaires de l'immeuble Le [...], à M. X..., pris en qualité d'administrateur provisoire du syndicat des copropriétaires de l'immeuble 11 [...], assigné en intervention forcée devant la cour d'appel, et au syndicat des copropriétaires de la résidence 13 [...], intervenant volontaire, les sociétés Cristina et Square Mérimée, intimées, ont saisi le conseiller de la mise en état de diverses demandes et fins de non-recevoir dont aucune n'a été accueillie ; que les sociétés Cristina et Square Mérimée ont déféré cette ordonnance à la formation collégiale de la cour d'appel en demandant que soient déclarés irrecevables l'action, et par conséquent l'appel, du syndicat des copropriétaires de l'immeuble Le [...], qu'il soit constaté l'acquiescement de ce syndicat à l'irrecevabilité de l'appel et que soit déclarée irrecevable et mal fondée l'intervention volontaire du syndicat des copropriétaires de l'immeuble du 13 [...];

Sur la recevabilité du pourvoi, contestée en défense :

Attendu que, sauf dans les cas spécifiés par la loi, les jugements en dernier ressort qui ne mettent pas fin à l'instance ne peuvent être frappés de pourvoi en cassation indépendamment des jugements sur le fond que s'ils tranchent dans leur dispositif tout ou partie du principal ; qu'il n'est dérogé à cette règle qu'en cas d'excès de pouvoir ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que les sociétés Cristina et Square Mérimée font grief à l'arrêt de déclarer irrecevables, à défaut d'avoir été préalablement soumises au conseiller de la mise en état, les demandes tendant à l'irrecevabilité de l'appel formé par le syndicat des copropriétaires de l'immeuble Le [...] et à l'irrecevabilité par voie de conséquence de l'intervention volontaire du syndicat des copropriétaires de la résidence 13 [...] et, en tout état de cause, de rejeter les demandes comme infondées, alors, selon le moyen, que la cour d'appel, statuant sur déféré, a le pouvoir d'examiner la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel qui, recevable en tout état de cause, peut être proposée pour la première fois devant elle ; qu'en retenant, pour déclarer irrecevable la fin de non-recevoir opposée par les sociétés Cristina et Square Mérimée et tirée de l'irrecevabilité de l'appel formé par le syndicat des copropriétaires de l'immeuble Le [...], que, le déféré étant une voie de « rétractation », elle « n'a[vait] à connaître que des questions soumises au conseiller de la mise en état et ayant donné lieu à la décision déferée » et que « cette demande n'a[vait] pas été soumise au conseiller de la mise en état, de sorte que la cour n'a[vait] pas à en connaître dans le cadre du déféré », quand cette fin de non-recevoir était recevable en tout état de cause et pouvait être soumise, pour la première fois, à la cour d'appel statuant sur déféré d'une ordonnance du conseiller de la mise en état, la cour d'appel a méconnu l'étendue de ses pouvoirs et violé les articles 122, 123, 914 et 916 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant constaté que l'irrecevabilité de l'appel n'avait pas été soulevée devant le conseiller de la mise en état, la cour d'appel en a exactement déduit, abstraction faite du terme impropre de rétractation, qu'elle n'avait pas à en connaître à l'occasion du déféré formé contre l'ordonnance du conseiller de la mise en état ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 122 du code de procédure civile ;

Attendu que l'arrêt déclare irrecevables les demandes tendant à l'irrecevabilité de l'appel formé par le syndicat des copropriétaires de l'immeuble Le [...] et à l'irrecevabilité par voie de conséquence de l'intervention volontaire du syndicat des copropriétaires de la résidence 13 [...], et, en tout état de cause, rejette les demandes comme infondées ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a excédé ses pouvoirs, a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article 627, alinéa 1er, du code de procédure civile après avis donné aux parties

conformément à l'article 1015 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

DÉCLARE le pourvoi recevable ;

CASSE ET ANNULE l'arrêt rendu le 23 mai 2017, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, par par voie de retranchement, mais seulement en ce qu'il a rejeté comme infondées la demande tendant à l'irrecevabilité de l'appel formé par le syndicat des copropriétaires Le [...] et, par voie de conséquence, la demande tendant à l'irrecevabilité de l'intervention volontaire du syndicat des copropriétaires de la résidence13 [...] ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Condamne le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [...], le syndicat des copropriétaires de la résidence 13 [...] et M. X... pris en qualité d'administrateur provisoire du syndicat des copropriétaires du 11 [...] aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes du syndicat des copropriétaires de l'immeuble [...] et du syndicat des copropriétaires de la résidence 13 [...] ; condamne le syndicat des copropriétaires de l'immeuble Le [...], le syndicat des copropriétaires de la résidence 13 [...] et M. X..., en qualité d'administrateur provisoire du syndicat des copropriétaires du 11 [...], à payer à la société civile immobilière Cristina et à la société civile particulière Square Mérimée la somme globale de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du trente et un janvier deux mille dix-neuf. MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour les sociétés Cristina et Square Mérimée

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevables, à défaut d'avoir été préalablement soumises au conseiller de la mise en état, les demandes tendant à l'irrecevabilité de l'appel formé par le syndicat des copropriétaires Le [...] et à l'irrecevabilité par voie de conséquence de l'intervention volontaire du syndicat des copropriétaires de la Résidence 13 [...] et d'AVOIR en tout état de cause rejeté les demandes comme infondées.

AUX MOTIFS QUE la cour est saisie par voie de déféré afin de juger de l'éventuelle rétractation de l'ordonnance du conseiller de la mise en état du 13 décembre 2016 ; qu'il en résulte, d'une part, que la cour n'a à connaître que des questions soumises au conseiller de la mise en état et ayant donné lieu à la décision déferée, d'autre part qu'elle ne dispose que des pouvoirs du conseiller de la mise en état pour statuer sur ces questions ; que les demandes principales présentées devant la cour par les sociétés requérantes concernent la recevabilité de l'action engagée par le syndicat des copropriétaires Le [...] contre elles, celle de l'appel interjeté à l'encontre du jugement rendu par le tribunal de grande instance de Nice le 21 novembre 2011 et celle de l'intervention volontaire du syndicat des copropriétaires de la Résidence 13 [...] ; que, s'agissant de la recevabilité de l'action engagée par le syndicat des copropriétaires Le [...], il doit être constaté que cette question échappe aux pouvoirs du conseiller de la mise en état qui, aux termes de l'article 771 du code de procédure civile, n'a pas compétence pour statuer sur une fin de non-recevoir ; qu'au surplus, la question de la recevabilité de l'action à raison de l'absence à la procédure du syndicat des copropriétaires du 11 [...] est l'objet même du jugement rendu par le tribunal de grande instance le 21 novembre 2011 et de l'appel formé contre cette décision par le syndicat des copropriétaires 11 [...] et qu'il ne relève pas des pouvoirs du conseiller de la mise en état de rendre une décision qui serait de nature à confirmer ou infirmer la décision de première instance ; que le conseiller de la mise en état a donc justement dit n'y avoir lieu de statuer sur la demande d'irrecevabilité de l'action ; qu'il en est de même de la demande corrélative visant à la confirmation du jugement ; que, s'agissant de la recevabilité de l'appel formé par la SCI Cristina et la SCP Square Mérimée [en réalité : par le syndicat des copropriétaires de l'immeuble Le [...]] contre le jugement, il doit être constaté que cette demande n'a pas été soumise au conseiller de la mise en état, de sorte que la cour n'a pas à en connaître dans le cadre du déféré de l'ordonnance du 13 décembre 2016 ; qu'au demeurant, à titre surabondant, il y a lieu de rappeler, d'une part que l'éventuelle irrecevabilité de l'action telle que jugée par le tribunal n'est pas de nature à emporter l'irrecevabilité de l'appel du demandeur, d'autre part que l'appelant, aux termes de l'article 547 du code de procédure civile, ne peut intimer en appel que ceux qui ont été parties en première instance et que la recevabilité de son appel ne peut être invoquée au motif qu'il n'aurait pas appelé en cause devant la cour une partie qui n'était pas présente devant le tribunal ; qu'il doit être ajouté que le prétendu acquiescement invoqué par les sociétés requérantes n'est pas établi, étant précisé à cet égard que, si l'acquiescement à une demande ou à un jugement peut être implicite, encore faut-il qu'il soit certain et non équivoque et que ne peut être considéré comme tel le fait que le syndicat des copropriétaires Le [...] aurait tardé à conclure en réponse dans le cadre du présent déféré sur la question de l'irrecevabilité de son appel ; que, s'agissant de la recevabilité de l'intervention volontaire du syndicat des copropriétaires de la Résidence 13 [...], il doit être constaté, outre que cette demande n'a pas été présentée au conseiller de la mise en état, qu'elle ne peut prospérer dès lors qu'elle est présentée comme étant la résultante de l'irrecevabilité prétendue de l'appel du syndicat des copropriétaires Le [...] ; que la question du caractère "frauduleux" de l'assignation de Me Thierry X... ès qualités d'administrateur provisoire du syndicat des copropriétaires du 11 [...] en vertu de l'ordonnance du 23 mars 2007, puis ès qualités de mandataire ad hoc en vertu de l'ordonnance sur requête du président du tribunal de grande instance de Grasse du 25 octobre 2013, n'est présentée qu'à l'appui des demandes d'irrecevabilité, de sorte qu'elle n'a pas lieu d'être ici examinée, outre le fait qu'il n'appartient qu'à la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes ayant confirmé la désignation de Me Thierry X..., de statuer sur l'éventuelle nullité de l'ordonnance du 25 octobre 2013 ;

1°) ALORS QUE la cour d'appel, statuant sur déféré, a le pouvoir d'examiner la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel qui, recevable en tout état de cause, peut être proposée pour la première fois devant elle ; qu'en retenant, pour déclarer irrecevable la fin de non-recevoir opposée par les sociétés Cristina et Square Mérimée et tirée de l'irrecevabilité de l'appel formé par le syndicat des copropriétaires de l'immeuble Le [...], que, le déféré étant une voie de « rétractation », elle « n'a[vait] à connaître que des questions soumises au conseiller de la mise en état et ayant donné lieu à la décision déférée » et que « cette demande n'a[vait] pas été soumise au conseiller de la mise en état, de sorte que la cour n'a[vait] pas à en connaître dans le cadre du déféré » (arrêt, p. 9, § 3), quand cette fin de non-recevoir était recevable en tout état de cause et pouvait être soumise, pour la première fois, à la cour d'appel statuant sur déféré d'une ordonnance du conseiller de la mise en état, la cour d'appel a méconnu l'étendue de ses pouvoirs et violé les articles 122, 123, 914 et 916 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE le juge qui décide que la demande dont il est saisi est irrecevable excède ses pouvoirs en statuant au fond ; qu'en « rejet[ant] les demandes comme infondées » (arrêt, p. 11, § 4 du dispositif) après les avoir « déclar[ées] irrecevables, à défaut d'avoir été préalablement soumises au conseiller de la mise en état » (ibid.), la cour d'appel a excédé ses pouvoirs en violation de l'article 122 du code de procédure civile. **Publication** :

**Décision attaquée** : Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 23 mai 2017