COUR DE CASSATION

Audience publique du **9 janvier 2014**

Rejet

Mme FLISE, président

Arrêt n° 30 F-P+B

Pourvoi n° T 12-27.043

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Constructa Asset management, société anonyme, dont le siège est 134 boulevard Haussmann, 75008 Paris,

contre l'arrêt rendu le 27 septembre 2012 par la cour d'appel de Paris (Pôle 5 - chambre 5), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Invesco real estate gmbh, dont le siège est Maffeistrasse 3 80333, Munich (Allemagne),

2°/ à la société Internationales immobilien-institut gmbh, dont le siège est Albertstrasse 14 80636, Munich (Allemagne),

défenderesses à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 27 novembre 2013, où étaient présents : Mme Flise, président, M. de Leiris, conseiller référendaire rapporteur, Mme Bardy, conseiller, Mme Molle-de Hédouville, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. de Leiris, conseiller référendaire, les observations de la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat de la société Constructa asset management, de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de la société Internationales immobilien-institut gmbh, de Me Foussard, avocat de la société Invesco Real Estate gmbh, l'avis de M. Mucchielli, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 27 septembre 2012), que dans le cadre de la gestion du patrimoine immobilier d'un fonds de pension allemand supervisé par l'État libre de Bavière et géré, pour le compte de la société Internationales immobilien-institut gmbh (la société 3-I), par la société Invesco real estate gmbh (la société Invesco), celle-ci a résilié le mandat de gestion immobilière qui était confié à la société Constructa asset management (la société Constructa) ; que cette dernière a assigné devant un tribunal de commerce l'État libre de Bavière, la société 3-I et la société Invesco puis formé, le 16 mars 2011, un appel contre le jugement du tribunal de commerce rejetant ses demandes, dirigé contre la société Invesco ; que cette dernière ayant conclu et formé un appel incident le 8 juillet 2011, la société Constructa a remis au greffe de la cour d'appel, le 28 septembre 2011, une seconde déclaration d'appel, dirigée contre la société 3-I ;

Attendu que la société Constructa fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable comme tardif l'appel qu'elle a formé à l'encontre de la société 3-I, alors, selon le moyen :

1°/ qu'est recevable l'appel interjeté par l'appelant contre une personne, partie en première instance, dès lors qu'il a été effectué dans le délai légal pour former appel principal et qu'il réunit toutes les conditions procédurales de celui-ci, peu important qu'il découle ou non, d'un point de vue stratégique, de l'appel incident formé par un autre intimé ; qu'en l'espèce, par acte du 16 mars 2011, la société Constructa a formé un premier appel principal contre la société Invesco qui lui avait seule signifié le jugement entrepris le 9 mars précédent ; que celle-ci a alors formé un appel incident le 8 juillet 2011 ; que par acte du 28 septembre 2011, la société Constructa a interjeté appel principal à l'encontre de la société 3-I, laquelle ne lui avait pas signifié le jugement entrepris et laissé ainsi ouvert le délai

légal pour utiliser cette voie de recours ; qu'en se bornant à relever, pour décider que ce second appel principal constituerait nécessairement un appel provoqué devant être soumis au régime procédural gouvernant ce dernier, que la société Constructa avait reconnu dans ses conclusions en réponse à incident qu'elle avait interjeté appel à l'encontre de la société 3-I en raison de l'appel incident formé par la société Invesco, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et violé en conséquence les articles 538, 547 et 549 du code de procédure civile ;

2°/ que la société Constructa faisait expressément valoir dans sa requête aux fins de déferé (p. 3) que «le jugement n'ayant pas été signifié par la société 3-I, le délai de l'appel n'a pas couru : toutes les conditions de recevabilité de l'appel principal sont réunies» ; qu'en déclarant que l'appel interjeté par la société Constructa à l'encontre de la société 3-I devait être qualifié d'appel provoqué et déclaré en conséquence irrecevable comme tardif, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si en l'absence de toute signification du jugement par la société 3-I à la société Constructa, celle-ci n'avait pas formé appel principal dans le délai légal qui lui était imparti, la cour d'appel a en tout état de cause privé sa décision de base légale au regard des articles 528, 538 et 547 du code de procédure civile ;

3°/ que, subsidiairement, à supposer même que l'appel interjeté par la société Constructa puisse être soumis au régime de l'appel provoqué, celui-ci peut être formé en tout état de cause, alors même que la partie qui l'interjetterait serait forclosé pour agir à titre principal, sous réserve des dispositions des articles 909 et 910 du code de procédure civile, textes d'interprétation stricte ; que si l'article 909 prévoit expressément que l'intimé dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant pour «former, le cas échéant, appel incident», l'article 910, qui précise que l'intimé à un appel incident ou provoqué dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification qui lui en est faite pour conclure, n'exige nullement qu'il formalise le cas échéant un appel provoqué dans ce délai ; qu'en énonçant que «l'article 910 du code de procédure civile dispose que «l'intimé à un appel incident ou à un appel provoqué dispose à peine d'irrecevabilité relevée d'office d'un délai de deux mois à compter de la notification qui lui en est faite pour conclure et former le cas échéant appel incident», la cour d'appel a purement et simplement ajouté à un texte d'interprétation stricte une prescription qu'il ne comporte pas et violé les dispositions de celui-ci, ensemble l'article 550 du code de procédure civile ;

4°/ que, subsidiairement, les dispositions de l'article 551 du code de procédure civile selon lesquelles l'appel provoqué est formé de la même manière que le sont les demandes incidentes, visées à l'article 68 du même code, n'excluent pas la déclaration d'appel provoqué dans les mêmes

formes que l'appel principal ; qu'en retenant en l'espèce que l'appel soi-disant provoqué fait par une déclaration enregistrée au greffe le 28 septembre 2011 était irrecevable, la cour d'appel a violé les articles 68 et 551 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé que dans ses conclusions au fond, d'une part, la société Constructa indiquait avoir intimé la société 3-I compte tenu de la position de la société Invesco, soutenant n'avoir pris aucun engagement personnel envers la société Constructa et sollicitant pour ce motif l'infirmité du jugement, et, d'autre part, cette société ne réclamait la condamnation de la société 3 I qu'à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la cour d'appel déciderait que la société Invesco ne se serait pas engagée personnellement, la cour d'appel a pu décider que l'appel de la société Constructa formé par déclaration du 28 septembre 2011, qui découlait de l'appel incident de la société Invesco, était un appel provoqué ;

Et attendu qu'ayant constaté que ce second appel de la société Constructa avait été formé par déclaration au greffe plus de deux mois suivant l'appel incident qui l'avait provoqué et rappelé les prescriptions des articles 910 et 68 du code de procédure civile, de la combinaison desquelles il résulte que l'appel provoqué contre un tiers doit être formé par assignation, valant conclusions, dans les deux mois suivant l'appel qui le provoque, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à la recherche invoquée par la deuxième branche du moyen que ses contestations rendaient inutiles, a exactement décidé que cet appel était irrecevable ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Constructa asset management aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Internationales Immobilien-institut gmbh et à la société Invesco real estate gmbh, chacune, la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du neuf janvier deux mille quatorze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat aux Conseils pour la société Constructa Asset management

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevable comme tardif l'appel formé par la société CONSTRUCTA à l'encontre de la société 3-I ;

AUX MOTIFS QUE «la société Constructa Asset Management a interjeté appel le 16 mars 2011 en intimant la société Invesco, puis a formé un second appel par déclaration du 28 septembre 2011 à l'encontre de la société 3-I ; qu'elle soutient que contrairement à ce qui a été jugé par le conseiller de la mise en état, il ne s'agit pas d'un appel provoqué mais d'un appel principal ; que les deux appels de la société Constructa Asset Management étant dirigés contre deux parties, le premier ne saurait avoir d'incidence sur la qualification du second ; que l'article 549 du code de procédure civile dispose que «l'appel incident peut également émaner, sur l'appel principal ou incident qui le provoque, de toute personne même non intimée ayant été partie en première instance» ; que la société Constructa Asset Management a reconnu dans ses conclusions en réponse à incident qu'elle a interjeté appel à l'encontre de la société 3-I à raison de l'appel incident formé par Invesco par conclusions signifiées le 3 juillet 2011 ; que c'est donc à juste titre que son appel a été qualifié d'appel provoqué ; que la société Constructa Asset Management soutient néanmoins que son appel est recevable au titre de l'article 550 du code de procédure civile qui ne fixe aucun délai ; que toutefois les dispositions de l'article 550 s'appliquent sous réserve de celles des articles 909 et 9010 du code de procédure civile ; que l'article 910 du code de procédure civile dispose que «l'intimé à un appel incident ou à un appel provoqué dispose à peine d'irrecevabilité relevée d'office d'un délai de deux mois à compter de la notification qui lui a été faite pour conclure» et former le cas échéant appel incident ; que c'est donc à juste titre que le conseiller de la mise en état a relevé que la société Constructa Asset Management disposait d'un délai de deux mois et qu'elle a donc interjeté appel tardivement ; qu'au surplus, l'article 68 du code de procédure civile dispose que «les demandes incidentes sont formées à l'encontre des parties à l'instance de la même manière que sont présentés les moyens de défense. Elles sont faites à l'encontre des parties défaillantes ou des tiers dans les formes prévues pour l'introduction de l'instance. En appel elles le sont par voie d'assignation» ; que l'appel provoqué ayant été fait par une déclaration enregistrée au greffe le 28 septembre 2009, il est également irrecevable de ce fait» (arrêt attaqué, p. 3 et 4) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE «après avoir formé appel du jugement selon déclaration du 16 mars 2011, intimant la seule société Invesco, la société Constructa a formé un nouvel appel par déclaration du 28 septembre 2011, intimant la société Internationales Immobilien Institut

GmbH «3-I». La société Invesco et la société III «3-I» soutiennent qu'il s'agit d'un appel provoqué hors délai et ne respectant pas le formalisme prévu par les textes alors que la société Constructa fait valoir qu'il s'agit d'un appel principal. A titre liminaire, il convient de relever que, selon l'adage «nul ne plaide par procureur», la société Invesco n'a ni qualité, ni intérêt à soulever l'irrecevabilité d'un appel qui n'est pas dirigé contre elle et qui est sans incidence sur le débat qui l'oppose à la société Constructa, de sorte qu'elle est irrecevable en son incident. Mais la société III «3-I» ayant elle-même déposé des conclusions tendant aux mêmes fins, il y a lieu d'examiner la recevabilité de l'appel formé par la société Constructa Asset Management à l'encontre de la société Internationales Immobilien Institut GmbH. L'article 549 du code de procédure civile définit l'appel provoqué comme un appel incident formé ensuite d'un appel principal ou incident découlant de celui-ci : soit il émane d'un intimé ensuite de l'appel principal, soit il émane de l'appelant principal ensuite de la formation de l'appel incident de l'un des intimés. L'appel provoqué ne peut émaner de l'appelant principal que lorsqu'il découle de l'appel incident formé par l'intimé, le seul fait que l'appel par la société Constructa de la société III «3-I» du 28 septembre 2011 soit postérieur à l'appel incident formé par la société Invesco dans ses conclusions du 8 juillet 2011 étant insuffisant pour affirmer qu'il en découle. Cependant, force est de constater que la société Constructa indique elle-même, dans ses conclusions au fond signifiées le 27 décembre 2011 que, compte tenu de la position de la société Invesco selon laquelle elle n'aurait pris aucun engagement personnel, elle «a intimé 3-I et attiré devant la Cour l'Etat libre de Bavière». Or, l'appel incident formé par la société Invesco dans ses conclusions signifiées le 8 juillet 2011 tendait précisément à ce qu'il soit dit et jugé «que la société Invesco n'a souscrit aucun engagement, à titre personnel, envers la société Constructa Asset Management» et «en conséquence» à l'infirmité du jugement entrepris. L'appel formé par déclaration du 28 septembre 2011, intimant la société Internationales Immobilien Institut GmbH «3-I» découle donc de l'appel incident de la société Invesco, la société Constructa dans le dispositif de ses conclusions au fond signifiées le 27 décembre 2011, ne réclamant la condamnation de la société III «3-I» qu'à titre subsidiaire, «dans l'hypothèse où, par extraordinaire, la Cour déciderait que la société Invesco Real Estate GmbH ne se serait pas engagée personnellement en signant puis résiliant le contrat du 1er janvier 2006». Il s'agit donc d'un appel provoqué, de sorte que les dispositions de l'article 910 alinéa 1 du code de procédure civile qui prévoient que l'intimé à un appel incident ou provoqué dispose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, d'un délai de deux mois à compter de la notification qui lui en est faite pour conclure, s'appliquent à l'espèce, la partie appelante au principal étant intimée à l'appel incident ou provoqué. Pour échapper à ces dispositions, la société Constructa ne saurait se prévaloir des dispositions de l'article 550 du code de procédure civile qui, certes, prévoit que l'appel incident ou l'appel provoqué peut être formé en tout état de cause, mais sous réserve de l'application de l'article 910 du même code,

c'est-à-dire en respectant le délai pour conclure. Or les conclusions de la société Invesco ayant été signifiées à la société Constructa le 8 juillet 2011, l'appel provoqué formé par déclaration enregistrée au secrétariat-greffe de la Cour le 28 septembre 2011 est tardif donc irrecevable. Il est donc inutile d'examiner les autres moyens d'irrecevabilité de l'appel formé par la société Constructa contre la société III «3-I» (ordonnance attaquée, p. 4) ;

1°/ ALORS QU'est recevable l'appel interjeté par l'appelant contre une personne, partie en première instance, dès lors qu'il a été effectué dans le délai légal pour former appel principal et qu'il réunit toutes les conditions procédurales de celui-ci, peu important qu'il découle ou non, d'un point de vue stratégique, de l'appel incident formé par un autre intimé ; qu'en l'espèce, par acte du 16 mars 2011, la société CONSTRUCTA a formé un premier appel principal contre la société INVESCO qui lui avait seule signifié le jugement entrepris le 9 mars précédent ; que celle-ci a alors formé un appel incident le 8 juillet 2011 ; que par acte du 28 septembre 2011, la société CONSTRUCTA a interjeté appel principal à l'encontre de la société 3-I, laquelle ne lui avait pas signifié le jugement entrepris et laissé ainsi ouvert le délai légal pour utiliser cette voie de recours ; qu'en se bornant à relever, pour décider que ce second appel principal constituerait nécessairement un appel provoqué devant être soumis au régime procédural gouvernant ce dernier, que la société CONSTRUCTA avait reconnu dans ses conclusions en réponse à incident qu'elle avait interjeté appel à l'encontre de la société 3-I en raison de l'appel incident formé par la société INVESCO, la Cour d'appel a statué par des motifs inopérants et violé en conséquence les articles 538, 547 et 549 du code de procédure civile ;

2°/ ALORS QUE la société CONSTRUCTA faisait expressément valoir dans sa requête aux fins de déféré (p. 3) que «le jugement n'ayant pas été signifié par la société 3-I, le délai de l'appel n'a pas couru : toutes les conditions de recevabilité de l'appel principal sont réunies» ; qu'en déclarant que l'appel interjeté par la société CONSTRUCTA à l'encontre de la société 3-I devait être qualifié d'appel provoqué et déclaré en conséquence irrecevable comme tardif, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si en l'absence de toute signification du jugement par la société 3-I à la société CONSTRUCTA, celle-ci n'avait pas formé appel principal dans le délai légal qui lui était imparti, la cour d'appel a en tout état de cause privé sa décision de base légale au regard des articles 528, 538 et 547 du code de procédure civile ;

3°/ ALORS QUE, subsidiairement, à supposer même que l'appel interjeté par la société CONSTRUCTA puisse être soumis au régime de l'appel provoqué, celui-ci peut être formé en tout état de cause, alors même que la partie qui l'interjetterait serait forclosée pour agir à titre principal, sous réserve des dispositions des articles 909 et 910 du code de procédure civile, textes d'interprétation stricte ; que si l'article 909 prévoit expressément que l'intimé

dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant pour «former, le cas échéant, appel incident», l'article 910, qui précise que l'intimé à un appel incident ou provoqué dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification qui lui en est faite pour conclure, n'exige nullement qu'il formalise le cas échéant un appel provoqué dans ce délai ; qu'en énonçant que «l'article 910 du code de procédure civile dispose que «l'intimé à un appel incident ou à un appel provoqué dispose à peine d'irrecevabilité relevée d'office d'un délai de deux mois à compter de la notification qui lui en est faite pour conclure et former le cas échéant appel incident», la cour d'appel a purement et simplement ajouté à un texte d'interprétation stricte une prescription qu'il ne comporte pas et violé les dispositions de celui-ci, ensemble l'article 550 du code de procédure civile ;

4°/ ALORS QUE, subsidiairement, les dispositions de l'article 551 du code de procédure civile selon lesquelles l'appel provoqué est formé de la même manière que le sont les demandes incidentes, visées à l'article 68 du même code, n'excluent pas la déclaration d'appel provoqué dans les mêmes formes que l'appel principal ; qu'en retenant en l'espèce que l'appel soi-disant provoqué fait par une déclaration enregistrée au greffe le 28 septembre 2011 était irrecevable, la cour d'appel a violé les articles 68 et 551 du code de procédure civile.