

Le : 24/02/2020

Cour de cassation

chambre civile 2

Audience publique du 6 février 2020

N° de pourvoi: 18-17868

ECLI:FR:CCASS:2020:C200170

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Pireyre (président), président

SCP Boutet et Hourdeaux, SCP Foussard et Froger, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

CIV. 2

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 6 février 2020

Cassation partielle

M. PIREYRE, président

Arrêt n° 170 F-P+B+I

Pourvoi n° U 18-17.868

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 6 FÉVRIER
2020

1°/ La société Axa France IARD, société anonyme, dont le siège est [...],

2°/ la société Verspieren, société anonyme, dont le siège est [...], prise en son
établissement [...],

ont formé le pourvoi n° U 18-17.868 contre l'arrêt rendu le 15 mars 2018 par la cour
d'appel de Montpellier (1re chambre B), dans le litige les opposant au syndicat des
copropriétaires de la résidence Le Pacific, dont le siège est [...], représenté par son syndic
la société W... U... immobilier, dont le siège est [...], défendeur à la cassation.

La société Axa France IARD invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de
cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Touati, conseiller référendaire, les observations de la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat de la société Axa France IARD, de la SCP Foussard et Froger, avocat du syndicat des copropriétaires de la résidence Le Pacific, après débats en l'audience publique du 8 janvier 2020 où étaient présents M. Pireyre, président, Mme Touati, conseiller référendaire rapporteur, Mme Gelbard-Le Dauphin, conseiller doyen, et Mme Cos, greffier de chambre,

la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Donne acte à la société Axa France IARD du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Verspieren ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué et les productions, que la société Agence Pacific, dont le gérant était M. H..., a exercé les fonctions de syndic de la copropriété de la résidence Le Pacific puis été désignée en qualité d'administrateur provisoire sur requête d'un copropriétaire, la société IKBF, dont M. H... était également le principal associé ; que par un jugement du 22 novembre 2010, devenu irrévocable, la responsabilité de la société Agence Pacific, placée en cours de procédure en liquidation judiciaire, a été retenue et la créance du syndicat des copropriétaires de la résidence Le Pacific (le syndicat des copropriétaires) au passif de cette société a été fixée à la somme de 55 389,53 euros en principal correspondant au montant des frais et honoraires perçus en tant qu'administrateur provisoire, à la somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts et à celle de 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ; que ces sommes n'ayant pu être recouvrées, le syndicat des copropriétaires a assigné le 13 août 2013 la société Axa France IARD, assureur de responsabilité de la société Agence Pacific (l'assureur) et la société Verspieren, par l'intermédiaire de laquelle le contrat d'assurance avait été conclu, afin d'obtenir le paiement des causes du jugement du 22 novembre 2010 ainsi que des dommages-intérêts pour résistance abusive ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'assureur fait grief à l'arrêt de confirmer le jugement ayant déclaré recevables les demandes du syndicat des copropriétaires comme n'étant pas prescrites, alors, selon le moyen :

1°/ que l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, sauf lorsque les deux actions, bien qu'ayant une cause distincte, tendent à un seul et même but, de sorte que la seconde est virtuellement comprise dans la première ; que tel n'est pas le cas de l'action en référé tendant à obtenir la communication forcée d'un contrat d'assurance et l'action directe de la victime contre l'assureur, la première ne tendant pas à obtenir la garantie de l'assureur et n'en étant même pas le préalable nécessaire ; d'où il

suit qu'en décidant le contraire pour déclarer que l'interruption résultant de l'action en référé introduite contre l'assureur et le courtier les 12 et 14 décembre 2012, tendant à la communication forcée d'une police d'assurance avait interrompu le délai d'exercice de l'action directe introduite par assignation du 13 août 2013, après l'expiration de la prescription quinquennale applicable, la cour d'appel a violé l'article 2241 du code civil ;

2°/ que l'interruption de la prescription en ce qui concerne le règlement de l'indemnité peut résulter de l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception de l'assuré à l'assureur ; d'où il suit qu'en décidant que l'envoi d'une lettre recommandée à l'assureur par la victime exerçant l'action directe, qui n'est pas l'assurée et ne se substitue pas à ce dernier mais exerce un droit propre, interrompait la prescription de l'action directe, la cour d'appel a violé l'article L. 114-2 du code des assurances ;

Mais attendu qu'en application de l'article 2241 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 une demande en justice, même en référé, interrompt la prescription ; qu'ayant constaté que le syndicat des copropriétaires avait introduit les 12 et 14 décembre 2012 une action en référé contre l'assureur et le courtier pour obtenir la communication sous astreinte du contrat d'assurance, la cour d'appel en a exactement déduit que la prescription de l'action directe avait été interrompue jusqu'à la date de l'ordonnance rendue le 23 mai 2013 et que l'action engagée le 13 août 2013 n'était pas prescrite ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa seconde branche, comme s'attaquant à des motifs erronés mais surabondants, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le second moyen, pris en sa première branche :

Attendu que l'assureur fait grief à l'arrêt d'infirmer le jugement et, statuant à nouveau, de déclarer que la garantie responsabilité civile est acquise en faveur du syndicat des copropriétaires, de le condamner, en conséquence à payer au syndicat des copropriétaires les sommes de 43 527,53 euros et de 5 000 euros , avec les intérêts au taux légal depuis l'assignation initiale en date du 13 août 2013 et de le condamner solidairement avec la société Verspieren à payer au syndicat des copropriétaires la somme de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, alors, selon le moyen que l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ; que la cour d'appel constate que M. M... H... était à la fois le gérant de l'agence Pacific, syndic de la copropriété litigieuse, et le principal associé de la SCI IKBF, propriétaires des lieux occupés par l'agence et copropriétaire au sein de la copropriété litigieuse ; que par l'effet de la requête en désignation d'un administrateur provisoire, M... H... ès qualité d'administrateur provisoire remplaçait M... H... ès qualité de syndic ; que le syndic avait commis une faute ayant consisté à ne pas convoquer dans les délais l'assemblée générale, sans motif légitime et la vacuité des motifs présidant à la requête en désignation d'un administrateur provisoire, ajoutant que « l'habile requête d'IKBF, qui omettait de préciser toutes les qualités de son principal associé, constituait une parade permettant de continuer la gestion quoi qu'il arrive soit couvert d'une administration provisoire, malgré la promesse non tenue d'une assemblée générale le 22 juillet, en invoquant des raisons techniques non démontrées » ; qu'elle énonce enfin que le syndic « promettant d'un côté de tenir l'assemblée générale en juillet,

mais ne pouvant ignorer de l'autre côté en sa qualité d'associé principal que la SCI IKBG sollicitait sa nomination provisoire » et obtenu sous cette dernière casquette des honoraires sans commune mesure avec ceux qu'il aurait reçus en qualité de syndic ; qu'il résultait de l'ensemble de ces constatations que l'agence Pacific, syndic, avait, usant des différentes qualités d'M... H..., son gérant, manoeuvré de telle sorte qu'il avait sciemment organisé sa nomination en qualité d'administrateur provisoire, manoeuvre qui lui avait permis d'obtenir le versement d'honoraires sans commune mesure avec ceux qu'il aurait reçus en qualité de syndic, ce qui établissait qu'il s'était volontairement placé dans une situation dont il ne pouvait ignorer qu'elle conduirait inéluctablement au dommage occasionné ; qu'en estimant néanmoins que « la démonstration n'est pas certaine que la faute ayant entraîné sa responsabilité ait eu un caractère volontaire et dolosif au moment de sa commission » et que « la preuve n'est pas rapportée d'un scénario prémédité englobant l'abstention volontaire de convoquer l'assemblée générale, dans le dessein de se faire nommer administrateur provisoire jusqu'à ce que le juge du fond démontre scrupuleusement l'absence de démonstration des raisons invoquées à l'appui de la requête en désignation d'un administrateur provisoire », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé l'article L. 113-1, alinéa 2, du code des assurances ;

Mais attendu qu'ayant retenu par une appréciation souveraine de la valeur et de la portée des éléments de preuve soumis à son examen que la démonstration n'était pas certaine de ce que la faute ayant entraîné la responsabilité du syndic ait eu un caractère volontaire et dolosif, sa carence pouvant aussi bien résulter de sa négligence, de son imprévoyance, de son incompetence personnelle ou organisationnelle au sein de son cabinet, ce qui constituait une faute simple, seule démontrée avec certitude, puis relevé que la preuve n'était pas rapportée d'un scénario prémédité englobant l'abstention volontaire de convoquer l'assemblée générale, dans le dessein préconçu de se faire nommer administrateur provisoire, la cour d'appel a pu en déduire qu'il n'était pas justifié d'une faute dolosive au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances ;

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

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

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour condamner l'assureur à payer diverses sommes, l'arrêt retient qu'il doit la garantie des conséquences de la faute du syndic, à hauteur de la taxation intervenue, la quantification du préjudice devant néanmoins tenir compte des honoraires que le syndicat des copropriétaires aurait dû en toute hypothèse supporter ;

Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de l'assureur qui soutenait qu'il y avait lieu de dire et juger opposable au syndicat des copropriétaires la franchise contractuelle d'un montant de 10 % par sinistre avec un minimum de 458 euros et un maximum de 1 600 euros, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Axa France IARD à payer au syndicat des copropriétaires de la résidence Le Pacific les sommes de 43 527,53 euros et de 5 000 euros, avec intérêts au taux légal depuis l'assignation initiale en date du 13 août 2013 ainsi que la somme de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, solidairement avec la société Verspieren, l'arrêt rendu le 15 mars 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

Condamne le syndicat des copropriétaires de la résidence Le Pacific aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 six février deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat aux Conseils, pour la société Axa France IARD.

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement du tribunal de grande instance de Montpellier du 17 mars 2015 ayant déclaré recevables les demandes du syndicat des copropriétaires de la résidence Le Pacific représenté par son nouveau syndic la société W... U... Immobilier comme n'étant pas prescrite ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE l'assignation dans le présent litige est en date du 13 août 2013, et se fonde sur l'article 1134 du code civil, l'article L. 121-1 du code des assurances et l'article L. 124-3 du même code qui définit l'assurance de responsabilité ; que l'article L. 124-3 du code des assurances encadre l'action directe du tiers lésé contre l'assureur dans le même délai de prescription que l'action de la victime contre le responsable ; que dans le présent débat, le délai de prescription contre le responsable, à savoir le syndic, agence Pacific, n'était pas acquis lorsqu'est intervenue la loi du 17 juin 2008, puisque le syndic devait convoquer l'assemblée générale avant le 20 août 2006 et qu'il ne l'a pas fait, et que le jugement condamnant ce syndic, entre autres pour ces faits, à la requête du syndicat des copropriétaires, est en date du 22 novembre 2010 ; qu'à compter de l'entrée en

vigueur de la loi précitée, un nouveau délai de cinq ans a couru depuis l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, soit du 19 juin 2008 au 19 juin 2013 ; mais que la présente action en date du 13 août 2013 n'est pas prescrite, dans la mesure où le syndicat des copropriétaires a introduit une action en référé contre l'assureur et le courtier en date du 12 et du 14 décembre 2012, qui a interrompu le délai jusqu'à l'ordonnance rendue le 23 mai 2013 ; que s'il s'agissait pour le syndicat de solliciter sous astreinte la communication du contrat d'assurance, cette demande comprenait virtuellement une action directe à l'encontre de l'assureur, pour solliciter au fond une indemnisation de son préjudice ; que le seul but de l'action en référé était donc identique à celui exercé aujourd'hui au fond ; que la meilleure preuve en est que l'ordonnance du 23 mai 2013 a constaté l'acquiescement de l'assureur et du courtier à la demande de communication, et que ces derniers demandaient d'ailleurs à leur tour communication de l'entier dossier ayant donné lieu au jugement du 22 novembre 2010, demande au demeurant dont ils ont été déboutés ; que pour autant, l'assureur et le courtier ont ainsi reconnu que leur assignation en référé préfigurait un débat de fond portant sur la demande d'indemnisation du syndicat au titre de la responsabilité civile du syndic assuré ; que ces motivations suffisent à rejeter l'exception de prescription ;

ET AUX MOTIFS DU TRIBUNAL QUE le syndicat des copropriétaires de la résidence le Pacific se fonde sur la responsabilité contractuelle des défenderesses pour engager leur responsabilité ; que les sociétés Axa France lard et Verspieren font valoir que cette action est prescrite ; que la loi du 17 juin 2008 a ramené à cinq ans le délai de prescription lorsque cette dernière n'était pas acquise au jour de l'entrée en vigueur de la loi ; que les parties s'accordent à dire en l'espèce que lors de l'entrée en vigueur de la loi, la prescription n'était pas acquise de sorte que le délai de cinq ans a commencé à courir à compter de cette date soit jusqu'au 17 juin 2013 ; qu'en l'espèce, l'assignation est datée du 13 août 2013 ; que néanmoins, le syndicat des copropriétaires de la résidence le Pacific explique que la prescription a été interrompue à deux reprises ; en premier lieu par l'envoi d'une réclamation par lettre recommandée du 16 juillet 2012 à la compagnie Axa France lard (pièce n° 8) et sollicitant la prise en charge par l'assureur de l'intégralité des condamnations prononcées à l'encontre du syndic suivant jugement du 22 novembre 2010 ; que la société Axa France lard est donc mise en cause en qualité d'assureur du syndic Agence Pacific ; que le syndicat des copropriétaires de la résidence le Pacific agit donc, conformément aux dispositions de l'article L. 124-3 du code des assurances soit par la voie de l'action directe leur permettant ainsi d'actionner l'assureur en lieu et place de l'assuré ; que donc ils sont fondés à se prévaloir de l'article L. 114-2 du code des assurances qui dispose que l'interruption de la prescription peut résulter de l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception par l'assuré à l'assureur en ce qui concerne le règlement de l'indemnité ; qu'en l'espèce, le syndicat des copropriétaires de la résidence le Pacific produit en pièce 8 une réclamation concernant le règlement d'une indemnité envoyée selon les formes prescrites à savoir une lettre recommandée avec accusé de réception, de sorte que la prescription a été interrompue de ce fait ; qu'en second lieu, par l'introduction d'une procédure en référé à l'encontre des sociétés Axa France lard et SA Verspieren par assignation en la forme des référés du 12 et 14 décembre 2012 et dont il résulte une ordonnance du 23 mai 2013 ; que l'article 2241 du code civil dispose que la demande en justice, même en référé interrompt le délai de prescription ; qu'ainsi le délai de prescription tel que débuté du fait de la loi du 17 juin 2008, a été une nouvelle fois interrompu durant le temps de la procédure en référé dont il est résulté la décision du 23 mai 2013 ; que le délai a donc été interrompu à deux reprises concernant l'action dirigée contre la société Axa France lard et à une reprise concernant la société Verspiren, l'action introduite le 13 août 2013 n'est donc prescrite à l'encontre d'aucune des deux sociétés ;

ALORS D'UNE PART QUE l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, sauf lorsque les deux actions, bien qu'ayant une cause distincte, tendent à un seul et même but, de sorte que la seconde est virtuellement comprise dans la première ; que tel n'est pas le cas de l'action en référé tendant à obtenir la communication forcée d'un contrat d'assurance et l'action directe de la victime contre l'assureur, la première ne tendant pas à obtenir la garantie de l'assureur et n'en étant même pas le préalable nécessaire ; d'où il suit qu'en décidant le contraire pour déclarer que l'interruption résultant de l'action en référé introduite contre l'assureur et le courtier les 12 et 14 décembre 2012, tendant à la communication forcée d'une police d'assurance avait interrompu le délai d'exercice de l'action directe introduite par assignation du 13 août 2013, après l'expiration de la prescription quinquennale applicable, la cour d'appel a violé l'article 2241 du code civil ;

ALORS D'AUTRE PART QUE l'interruption de la prescription en ce qui concerne le règlement de l'indemnité peut résulter de l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception de l'assuré à l'assureur ; d'où il suit qu'en décidant que l'envoi d'une lettre recommandée à l'assureur par la victime exerçant l'action directe, qui n'est pas l'assurée et ne se substitue pas à ce dernier mais exerce un droit propre, interrompait la prescription de l'action directe, la cour d'appel a violé l'article L. 114-2 du code des assurances.

SECOND MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement du tribunal de grande instance de Montpellier du 17 mars 2015 et, statuant à nouveau, d'AVOIR déclaré que la garantie responsabilité civile est acquise en faveur du syndicat des copropriétaires et condamné en conséquence la société Axa France Iard à payer au syndicat des copropriétaires de la résidence le Pacific les somme sde 43.527,53 €uros et de 5.000 €uros, avec les intérêts au taux légal depuis l'assignation initiale en date du 13 août 2013 et condamné solidairement la société Axa France Iard et la société Verspieren à payer au syndicat des copropriétaires de la résidence le Pacific la somme de 3.500 €uros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE s'agissant de la tierce-opposition incidente, elle est recevable nonobstant les dispositions de l'article L 113-5 du code des assurances dans la mesure où si la décision de condamnation définitive de l'assuré constitue la réalisation du risque et se trouve opposable de plein droit lors de l'exercice de l'action directe, tel n'est pas le cas en cas de fraude de la part de l'assuré ou d'ignorance par l'assureur de l'instance suivie contre son assuré (Cass. com 17 novembre 2009, pourvoi 08-12844) ; qu'en l'espèce, le syndicat des copropriétaires ne dénie pas, ni a fortiori ne démontre, que l'assureur ait eu connaissance de l'instance qui s'est terminée par le jugement définitif du 22 novembre 2010 à l'encontre de l'assuré ; mais attendu que la recevabilité de la tierce-opposition ne change rien à la pertinence des motivations et du dispositif du jugement en date du 22 novembre 2010 du tribunal de grande instance de Montpellier qui a retenu la responsabilité du syndicat, et dont les motifs sont adoptés ; qu'en effet, il a été retenu de manière incontournable que si le mandat s'achevait le 16 juillet 2006, il appartenait au syndicat de convoquer en temps utile une assemblée générale pour statuer sur son renouvellement, et que s'il s'achevait en fin d'année la désignation d'un administrateur

provisoire était inutile, le premier juge rajoutant « compte tenu de ce que le syndic n'a pas convoqué l'assemblée générale pour le 22 juillet 2006, compte tenu de ce qu'il lui appartient de convoquer en temps utile une assemblée générale pour statuer sur le renouvellement de son mandat, il convient de considérer que la désignation d'un administrateur provisoire résulte de sa faute » ; qu'en réalité, il résulte sans aucune ambiguïté des pièces produites que Monsieur M... H... était à la fois le gérant de l'agence Pacific, syndic de la copropriété litigieuse, et le principal associé de la SCI IKBF, propriétaire des lieux occupés par l'agence et copropriétaire au sein de la copropriété litigieuse ; que par requête aux fins de désignation d'un administrateur provisoire, c'est la SCI IKBF, en sa qualité de copropriétaire, qui a exposé que pour des raisons techniques le syndic n'avait pu convoquer une assemblée générale qui se tenait habituellement la première quinzaine de juillet, certains copropriétaires prétendant que le mandat du syndic était strictement d'un an, la désignation du syndic actuel devant donc prendre fin le 16 juillet 2006, alors même que la désignation d'un nouveau syndic pouvait prendre fin, en définitive au plus tard le 31 décembre 2006, et qu'ainsi, afin de mettre un terme à toute discussion, éviter l'inconfort et surtout la désorganisation de la copropriété qui résulterait de multiples recours soumis à un aléa, quant à la portée de l'interprétation qui pourrait être donnée à la résolution numéro huit de l'assemblée générale du 16 juillet 2005, il était de pure logique qu'un administrateur provisoire soit désigné pour convoquer une assemblée générale, et que ce soit l'agence Pacific qui soit désignée, sa gestion n'étant nullement mise en cause à l'heure actuelle ; que la requête ne jugeait pas utile de préciser que le principal associé de la SCI IKBF était directement intéressé aux intérêts de l'agence Pacific exerçant les fonctions de syndic ; qu'en d'autres termes, M... H... ès qualité d'administrateur provisoire remplaçait M... H... ès qualité de syndic, ce qui était confirmé par la cour d'appel sur tentative de rétractation de l'ordonnance de désignation, où il ne semble pas avoir été demandé, à tout le moins au subsidiaire, la désignation d'un autre administrateur provisoire ; mais attendu qu'aucune des motivations de la requête ne résistait au fond, puisque le tribunal de grande instance a jugé le 22 novembre 2010 que les éléments techniques ayant rendu impossible la convocation pour le 22 juillet 2006 ne sont pas démontrés ni justifiés, que le conseil syndical ou tout autre copropriétaire, à l'exception significative d'IKBF, n'a pas été averti de la possible vacance de la fonction de syndic, qu'à la date du dépôt de la requête le syndicat n'était pas dépourvu de syndic, et que l'identité des copropriétaires s'étant inquiété de ce que le mandat de syndic prenait fin le 16 juillet 2006 n'est ni démontrée ni justifiée ; que le tribunal a donc non seulement démontré la faute du syndic ayant consisté à ne pas convoquer dans les délais l'assemblée générale, sans aucun motif légitime qui puisse être démontré, ainsi que la vacuité des motifs qui auraient présidé à la requête en désignation d'un administrateur provisoire, confirmée en cour d'appel le 18 août 2006, ce qui a donné lieu à un rapport de fin de mission et de demande de taxes dès le 17 septembre 2006, si on se réfère aux conclusions du syndicat dans le présent débat en page cinq ; que les honoraires taxés à hauteur de 47 958 € selon ordonnance en date du 2 février 2007 donnaient lieu à l'action en responsabilité exercée par le syndicat, et qui se terminait par le jugement définitif du 22 novembre 2010 : que dans le cadre de la présente tierce-opposition, il ne saurait être soutenu à l'encontre du syndicat que la résolution numéro huit du 16 juillet 2005 sur la durée du mandat était parfaitement claire, dans le sens d'une possibilité de repousser la convocation de l'assemblée générale jusqu'au 31 décembre, alors que par courrier du 13 juillet 2006 adressé au conseil syndical, le syndic promettait une assemblée générale pour le 19 août 2006, et que le seul élément discordant sur une querelle d'interprétation émane de la requête d'IKBF, dont il n'est nullement démontré, y compris sur tierce-opposition, qu'elle correspondait au souci de quiconque dans la copropriété, et certainement pas celui du conseil syndical qui le 11 juillet 2006 (pièce trois-deux) mettait en demeure le syndic de convoquer l'assemblée générale avant le 20 août 2006, sous peine d'exercer le droit de convocation directe du conseil syndical ; que la cour estime suffisamment démontré dans

ce contexte que l'habile requête d'IKBF, qui omettait de préciser toutes les qualités de son principal associé, constituait une parade permettant de continuer la gestion quoi qu'il arrive sous couvert d'une administration provisoire, malgré la promesse non tenue d'une assemblée générale le 22 juillet, en invoquant des raisons techniques non démontrées ; et qu'en toute hypothèse, la cour adopte les motifs pertinents du premier juge, à la logique juridique impitoyable s'il était clair que le mandat se poursuivait jusqu'en décembre, la nomination d'un administrateur provisoire, à la requête d'une SCI copropriétaire dont on ne conteste pas être le principal associé, était inutile, et rien n'explique l'absence de convocation en juillet, alors qu'elle était promise sans qu'aucun problème d'interprétation ne survienne avant la requête du 13 juillet 2006 ; qu'ainsi, la faute du syndic ayant consisté à ne pas convoquer alors qu'il était désigné pour une durée d'un an, et qu'il s'était engagé à le faire, alors même qu'il était en toute hypothèse encore syndic, a été à l'origine directe de l'initiative d'IKBF, et ce d'autant qu'il peut difficilement contester qu'il était directement intéressé à la requête déposée par cette SCI dont il est le principal associé ; que la taxation intervenue au profit de l'administrateur provisoire est donc directement la conséquence de la faute initiale du syndic qui au mieux ne s'était pas préoccupé, sans motif légitime, de convoquer une AG avant le délai d'un an, et au pire a utilisé sa qualité d'associé principal d'un lot de copropriété pour parvenir à revêtir la qualité d'administrateur provisoire, dans le but, quel que soit le sort de son mandat de syndic, d'obtenir une taxation judiciaire, sans passer par les honoraires contractuels logiquement prévus dans son mandat ; que l'assureur responsabilité civile doit la garantie des conséquences de cette faute, à hauteur de la taxation intervenue, la quantification du préjudice devant néanmoins tenir compte des honoraires que le syndicat aurait dû en toute hypothèse supporter, et qu'il évalue lui-même dans ses conclusions récapitulatives du 3 septembre 2010 devant le tribunal de grande instance de Montpellier à une somme de 11 862 € pour l'année 2005 /2006 (pièce deux de l'appelant) ; que le différentiel avec les honoraires taxés est de 43 527,53 euros (47 958 € + 2546,03 € + 4885,50 € -11 862 €), selon la pièce numéro 3-huit de l'appelant) ; et qu'il convient logiquement d'examiner le dernier volet de l'argumentation des intimés, à savoir d'une part l'exclusion de garantie contractuelle, qui ne concerne que les contestations relatives aux frais et honoraires de l'assuré ; mais attendu qu'en l'espèce il ne s'agit pas d'une contestation relative aux frais et honoraires du syndic, mais d'une action en dommages-intérêts à l'encontre de ce syndic, sa responsabilité étant encourue à la suite de la faute commise en ne convoquant pas l'assemblée générale, alors qu'il pouvait le faire, qu'il s'était engagé à le faire et qu'il était incontestablement syndic avant l'écoulement du délai d'un an, cette faute étant à l'origine de la nomination d'un administrateur provisoire dont les honoraires (et pas ceux du syndic) sont par conséquent représentatifs du préjudice subi ; et attendu que d'autre part il est soutenu le caractère intentionnel et dolosif de la faute du syndic, qui serait de nature à exclure la garantie de l'assureur ; mais attendu que la faute retenue par le tribunal de grande instance de Montpellier consiste à ne pas avoir convoqué l'assemblée générale dans le délai d'un an, sans motif légitime, et sans le support d'une querelle d'interprétation de la résolution délimitant la durée de sa mission ; que si le syndic , promettant d'un côté de tenir l'assemblée générale en juillet, mais ne pouvant ignorer de l'autre côté en sa qualité d'associé principal que la SCI IKBF sollicitait sa nomination en qualité d'administrateur provisoire, a tenté avec succès d'obtenir des honoraires sous cette dernière casquette sans commune mesure avec ceux qu'il aurait reçus en qualité de syndic, il n'en demeure pas moins que la démonstration n'est pas certaine que la faute ayant entraîné sa responsabilité ait eu un caractère volontaire et dolosif au moment de sa commission, sa carence pouvant tout aussi bien résulter de sa négligence, de son imprévoyance ou de son incompétence personnelle ou organisationnelle au sein de son cabinet, ce qui constitue une faute simple, seule démontrée avec certitude en l'espèce, en se plaçant au moment de la commission de la faute retenue ; que de façon plus générale, la négligence ou l'incompétence ne sont pas assimilables à la déloyauté contractuelle et à

l'appât du gain, même s'il peut arriver qu'ils fassent bon ménage ; qu'en réalité, la preuve n'est pas rapportée d'un scénario prémédité englobant l'abstention volontaire de convoquer l'assemblée générale, dans le dessein préconçu de se faire nommer administrateur provisoire, manoeuvre au demeurant dont le succès judiciaire tient du miracle, jusqu'à ce que le juge du fond démontre scrupuleusement l'absence de démonstration des raisons invoquées à l'appui de la requête en désignation d'un administrateur provisoire ; que la somme de 5000 € a été allouée par le tribunal à titre de dommages-intérêts, pour sanctionner la faute consistant pour le syndic, dans le cadre de sa mission d'administrateur provisoire, avoir prélevé avant toute taxation et dès le 18 août 2006 une somme de 54 484,49 euros, la première taxation n'étant intervenue que le 2 février 2007 à hauteur de 47 958 € ; qu'il s'agit bien là d'une faute spécifique, même si des ordonnances de taxes ultérieures sont intervenues, la cour estimant avec le juge du 22 novembre 2010 que dans le contexte, cette demande de dommages-intérêts était justifiée; qu'elle est donc due par l'assureur dans le cadre de l'action directe ;

ALORS D'UNE PART QUE l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ; que la cour d'appel constate que M. M... H... était à la fois le gérant de l'agence Pacific, syndic de la copropriété litigieuse, et le principal associé de la SCI IKBF, propriétaires des lieux occupés par l'agence et copropriétaire au sein de la copropriété litigieuse (arrêt, p. 5, al. 2) ; que par l'effet de la requête en désignation d'un administrateur provisoire, M... H... ès-qualité d'administrateur provisoire remplaçait M... H... ès-qualité de syndic (arrêt, p. 5, al. 5) ; que le syndic avait commis une faute ayant consisté à ne pas convoquer dans les délais l'assemblée générale, sans motif légitime et la vacuité des motifs présidant à la requête en désignation d'un administrateur provisoire (arrêt, p. 6, al. 2), ajoutant que « l'habile requête d'IKBF, qui omettait de préciser toutes les qualités de son principal associé, constituait une parade permettant de continuer la gestion quoi qu'il arrive soit couvert d'une administration provisoire, malgré la promesse non tenue d'une assemblée générale le 22 juillet, en invoquant des raisons techniques non démontrées » (arrêt, p. 6, dernier alinéa) ; qu'elle énonce enfin que le syndic « promettant d'un côté de tenir l'assemblée générale en juillet, mais ne pouvant ignorer de l'autre côté en sa qualité d'associé principal que la SCI IKBG sollicitait sa nomination provisoire » et obtenu sous cette dernière casquette des honoraires sans commune mesure avec ceux qu'il aurait reçus en qualité de syndic (arrêt, p. 8, al. 4) ; qu'il résultait de l'ensemble de ces constatations que l'agence Pacific, syndic, avait, usant des différentes qualités de M... H..., son gérant, manoeuvré de telle sorte qu'il avait sciemment organisé sa nomination en qualité d'administrateur provisoire, manoeuvre qui lui avait permis d'obtenir le versement d'honoraires sans commune mesure avec ceux qu'il aurait reçus en qualité de syndic, ce qui établissait qu'il s'était volontairement placé dans une situation dont il ne pouvait ignorer qu'elle conduirait inéluctablement au dommage occasionné ; qu'en estimant néanmoins que « la démonstration n'est pas certaine que la faute ayant entraîné sa responsabilité ait eu un caractère volontaire et dolosif au moment de sa commission » (arrêt, p. 8, al. 4) et que « la preuve n'est pas rapportée d'un scénario prémédité englobant l'abstention volontaire de convoquer l'assemblée générale, dans le dessein de se faire nommer administrateur provisoire jusqu'à ce que le juge du fond démontre scrupuleusement l'absence de démonstration des raisons invoquées à l'appui de la requête en désignation d'un administrateur provisoire » (arrêt, p. 8, al. 6), la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé l'article L. 113-1, alinéa 2, du code des assurances ;

ALORS D'AUTRE PART, en toute hypothèse, QUE sauf exception, les franchises sont opposables par l'assureur de responsabilité à la victime exerçant l'action directe ; que

dans ses conclusions d'appel (p. 12), la société Axa France IARD faisait valoir qu'il y avait lieu de dire et juger opposable la franchise contractuelle d'un montant de 10 % par sinistre avec un minimum de 458 € et un maximum de 1.600 €, et sollicitait de juger que la franchise était opposable ; qu'en ne répondant pas à ce moyen péremptoire, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Montpellier , du 15 mars 2018