

L'habilitation pour agir en justice, anticyclone sur le contenu, cumulus sur le moment

Pierre-Henri Hanoune
Avocat à la Cour

INTRODUCTION

Chacun sait que le syndic est un être habile : le sujet n'a rien d'une critique personnelle !

Le syndic est-il pour autant un être libre ? Un peu moins sans doute que le Capitaine de navire qui doit conduire ses passagers à bon port. Un peu plus que le gardien d'immeuble dont le pouvoir est réel, mais non écrit.

Non, le pouvoir du syndic de copropriété est encadré.

Oui, il jouit d'une certaine autonomie, que ce soit dans le cadre de la gestion courante ou encore de l'exécution de travaux urgents, quoique la Cour de cassation veille : l'intrépide syndic devra convoquer immédiatement une assemblée générale aux fins de ratification (*article 37 du décret du 17 mars 1967*).

Quand il s'agit d'agir en justice, on sait que le principe est l'obligation d'obtenir une autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires, et la liberté l'exception (*article 55 du décret du 17 mars 1967*).

Sur le plan sémantique, le terme couramment utilisé de "*mandat pour agir*" est inapproprié : mandataire légal, le syndic a besoin d'un "*augment de pouvoir*" (*voir Givord-Giverdon-Capoulade n° 1235*).

Cette règle peut aisément se comprendre quand on sait qu'une procédure peut être une aventure longue, coûteuse, et parfois lourde de conséquences.

Comme en matière de travaux, l'urgence ne peut se satisfaire d'une règle aussi stricte ; aussi la procédure offre-t-elle la possibilité d'agir en référé.

Pas si simple, car le syndic peut être désavoué par ceux-là mêmes qu'il a voulu aider : Brutus peut se cacher derrière la façade d'un immeuble qui fait l'objet de tant de soins.

Et s'il faut être habilité, comment ? Faut-il être si précis quand le contour des dommages et des préjudices est encore si flou ?

Sur le contenu de l'habilitation, la Cour de cassation laisse poindre une certaine bienveillance.

Mais comment ne pas s'exposer à la censure du tribunal ?

L'habilitation ne va-t-elle pas s'effondrer tel un château de cartes, entraînant avec elle une action si bien engagée (*voir notamment sur les sanctions : "L'action en justice du syndic de copropriété dépourvu d'un pouvoir..."*, A. Djigo, *Administrer nov. 2008*).

Et si l'habilitation est donnée "préalablement" ou encore en cours de procédure par une ratification de l'action, là encore le gardien de la règle de droit veille : l'habilitation doit être donnée dans le délai pour agir.

Sur ce terrain, un arrêt de la 3^e Chambre civile de la Cour de cassation du 3 juin 2015 a pu faire l'effet d'une douche froide.

Ces questions ont fait l'objet d'études complètes auxquelles on peut se référer (voir notamment le *Jurisclasseur copropriété fasc. 101-10 B, Givord-Giverdon-Capoulade "La copropriété", n° 1233 s.* ; C. Atias "La raison d'être des autorisations d'agir en justice...", D. 2011, p. 701, P. Capoulade "L'autorisation d'agir en justice", *Administrer oct. 2009*, p. 13, P. Capoulade, *L'interruption du délai de garantie décennale par l'action au fond*, D. 95, Ch. p. 329, J.-M. Roux, *Loyers et copr. sept. 2011*, p. 30).

Mais aujourd'hui, un point s'impose pour agir en toute sécurité.

I - LE CHAMP DE L'HABILITATION POUR AGIR : LES ACTIONS QUI Y SONT SOUMISES ET LES EXCEPTIONS

Évidemment, l'article 55 précité fixe le principe et ses exceptions :

- de façon générale, le syndic ne peut agir en justice sans y avoir été autorisé par l'assemblée générale des copropriétaires,
- par exception, une 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. Elle n'est pas non plus nécessaire lorsque le président du tribunal de grande instance est saisi en application

des premiers alinéas des articles 29-1A et 29-1 de la loi du 10 juillet 1965 ou du premier alinéa de l'article L. 615-6 du Code de la construction et de l'habitation."

L'énoncé du principe est rigoureux : le syndic ne peut engager une action au fond sans y avoir été autorisé par une assemblée générale

La jurisprudence est essentiellement amenée à se prononcer sur l'étendue des exceptions.

A - Les actions en recouvrement de créance

Le cœur de telles actions est bien sûr le recouvrement des charges.

La mission du syndic comporte l'obligation de poursuivre le recouvrement des charges.

Cette obligation ne peut pas souffrir d'atéroissements puisque le syndic doit non seulement faire face aux dépenses courantes, mais aussi régler les entreprises auxquelles il a adressé des ordres de service à la suite du vote de travaux.

On sait que le syndic ne peut en aucun cas effectuer d'avances au profit du syndicat (*principe jurisprudentiel consacré par la loi ALUR qui a modifié l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965*), ce qui est d'autant plus logique qu'il n'est plus possible de déroger à l'obligation d'ouvrir un compte séparé (*voir l'exception prévue par le texte concernant les copropriétés comportant au plus quinze lots*).

En outre, l'article 29-1 A oblige le syndic à demander la désignation d'un mandataire *ad hoc* lorsqu'à la clôture des comptes les impayés atteignent 25 % des sommes exigibles, et 15 % pour les copropriétés de plus de deux cents lots.

Tout cela justifie la dispense d'autorisation préalable pour engager une action en recouvrement.

La jurisprudence récente a précisé l'étendue de cette dispense dans les cas suivants.

L'action en paiement d'une facture acquittée par le syndicat n'est pas une action en recouvrement dispensée d'autorisation

La Cour de cassation s'est prononcée dans une hypothèse où un copropriétaire ayant obstrué un tuyau d'évacuation des eaux usées, le syndicat a pris l'initiative de faire réaliser les travaux nécessaires.

Le syndicat ne disposait pas alors d'un droit de créance lui permettant d'engager une action en recouvrement puisqu'un tribunal devait trancher préalablement la question des responsabilités, et condamner le cas échéant le copropriétaire à réparer le préjudice subi par le syndicat.

Un arrêt de la 3^e Chambre civile du 2 octobre 2013 a donc décidé que "l'action du syndic en remboursement d'une facture de travaux est une action en réparation du préjudice causé au syndicat par une violation du règlement de copropriété ou une atteinte aux parties communes et nécessite une autorisation de l'assemblée générale" (Cass. civ. 3^e, 2 oct. 2013, arrêt FS-P+B, pourvoi n° 12-19481, *Administrer déc. 2013*, p. 50).

La rédaction de l'attendu et la publication de l'arrêt ne laissent aucun doute sur le fait qu'il s'agit d'un arrêt de principe.

Une demande de dommages et intérêts peut être dispensée d'autorisation si elle est l'accessoire d'une action en paiement de charges de copropriété

Les actions en recouvrement de charges de copropriété comportent la plupart du temps des demandes de dommages et intérêts en raison du préjudice causé par le défaut de paiement des charges.

Il ne serait pas raisonnable de contraindre un syndicat à engager deux

actions, la première sans autorisation aux fins de recouvrement des charges, la seconde en vertu d'une habilitation votée pour demander des dommages et intérêts...

La Cour de cassation a admis en toute logique que "dès lors que le syndic est recevable, sans autorisation de l'assemblée générale, à agir en recouvrement de charges, il peut former une demande accessoire en dommages et intérêts" (Cass. civ. 3^e, 25 janv. 2012, pourvoi n° 10-19180, Administrer mai 2012, p. 44).

Bien sûr, cela n'exclut pas le débat relatif à l'incompétence du juge des référés pour statuer sur une demande de dommages et intérêts, sauf à solliciter une provision en soutenant que la créance et le préjudice ne sont pas sérieusement contestables, mais c'est une autre histoire.

L'action oblique, même aux fins de paiement de sommes dues au syndic, est soumise à autorisation

La nuance est ici plus subtile.

Un copropriétaire avait versé des sommes devant revenir au syndic entre les mains d'un syndic bénévole alors que son mandat avait pris fin à la suite d'un changement de syndic.

Celui-ci ayant conservé les fonds, le syndic a agi, après son décès, à l'encontre de ses héritiers qui ont alors fait valoir que le syndic bénévole était alors créancier de la copropriété à laquelle il aurait fait des avances.

On pouvait tenter de soutenir que l'action pouvait être qualifiée d'action en recouvrement de créance ou en restitution de fonds détenus par l'ancien syndic (article 18-2 de la loi du 10 juillet 1965).

Le syndic avait soutenu qu'il s'agissait d'une action en répétition de l'indu prévue par l'article 1376 du Code civil, dispensée d'autorisation (Cass. civ., 16 fév. 1994, BC III, n° 123).

La cour d'appel de Paris en a décidé autrement puisqu'elle a considéré que "l'action introduite par un syndicat constituant une action oblique en répétition d'un paiement qui aurait été fait indûment par un copropriétaire nécessite une habilitation du syndic" (Paris, Pôle 4, Ch. 2, 21 janv. 2015, Administrer mai 2015, p. 35).

La solution est sévère mais s'inspire de la jurisprudence excluant la gestion de fait par un syndic dont la mission a pris fin.

B - La mise en œuvre des voies d'exécution forcée : les cas de la liquidation d'astreinte et de la saisie immobilière

L'exécution d'une décision n'est que la suite d'une action en recouvrement ou d'une action régulièrement engagée.

Une autorisation pour agir n'est donc pas requise, mais encore faut-il que l'action relève bien de la simple mise en œuvre d'une voie d'exécution.

1 - La liquidation de l'astreinte fixée par le tribunal

On pourrait penser que la demande de liquidation d'une astreinte fixée par un tribunal ne fait que s'inscrire dans la stricte exécution de la décision rendue.

Ainsi, lorsqu'un syndicat a pu valablement demander la fixation d'une astreinte, son syndic ne devrait-il pas pouvoir saisir le juge de l'exécution d'une demande de liquidation d'astreinte sans avoir à demander une nouvelle autorisation ?

Il reste que la jurisprudence s'en tient à une interprétation rigoureuse du texte en décidant que "l'action en liquidation de l'astreinte ne constituant pas la mise en œuvre de voies d'exécution forcée permettant au syndic d'agir sans autorisation de l'assemblée générale, l'absence d'une telle habilitation du syndic rend irrecevable la demande" (Paris, Pôle 1, 3^e Ch., 29 oct. 2013, Loyers et copr. mai 2014, n° 163).

Pour échapper à cette contrainte, il est opportun, lorsque le juge des référés est amené à fixer une astreinte, de lui demander de se réserver le pouvoir de la liquider (Cass. civ. 3^e, 20 fév. 2011, Constr. Urb. 2011, com. 62).

Il s'agit dans ce dernier cas de l'exception prévue par le texte.

2 - La saisie immobilière

La saisie immobilière étant une procédure exceptionnelle, l'article 55 la soumet expressément à l'obligation de voter une autorisation pour agir.

Le principe est clairement fixé, mais on trouve l'occasion de rappeler l'importance lors d'un vote relatif à une saisie immobilière, non seulement de déterminer précisément l'objet de la saisie (lot et copropriétaire) et le montant de la mise à prix, mais également d'informer les copropriétaires sur le risque que le syndicat soit déclaré adjudicataire en l'absence d'enchère (article 2206 du Code civil).

C'est pourquoi la mise à prix, sans être dérisoire, ne doit pas dépasser une estimation prudente de la valeur du bien, susceptible de variations entre la date de l'autorisation et la date de la vente.

En revanche, le syndic peut être autorisé à engager une procédure de saisie immobilière même si le syndicat ne dispose pas encore de titre exécutoire à la date de l'assemblée (Cass. civ. 3^e, 3 juil. 2013, n° 12-18952, Administrer novembre 2013, p. 52).

C - Le syndicat défendeur

Cette exception relève de l'évidence : le syndicat assigné en justice ne peut être réduit à un rôle passif, tel un animal conduit à l'abattoir !

Engagé malgré lui dans un procès, le syndicat doit pouvoir se défendre et le syndic a le devoir de mettre tout en œuvre afin que les intérêts du syndicat soient défendus.

Mais où s'arrête le simple exercice des droits de la défense ?

1°) Le syndicat peut présenter une demande reconventionnelle sans autorisation si sa demande ne constitue qu'un moyen de défense (voir par exemple pour une demande reconventionnelle en paiement, Paris, 26 janv. 2011, AJDI 2011, p. 76).

Une autorisation redevient nécessaire lorsque la demande reconventionnelle ne tend pas seulement à s'opposer à la prétention adverse sur laquelle elle n'est pas exclusivement fondée mais vise à obtenir un avantage distinct (par exemple pour une demande reconventionnelle tendant à restituer à un lot son usage d'habitation alors que l'action portait sur la nullité d'une résolution interdisant la restauration : Cass. civ. 3^e, 4 déc. 2002, n° 01-00425, Administrer juin 2003, p. 51, note Alfordari).

2°) Une action récursoire ou en garantie ne nécessite pas d'autorisation (voir notamment l'article 14 de la loi du 10 juillet 1965 pour les désordres ayant pour origine le défaut d'entretien ou le vice de construction des parties communes).

Cette dispense est régulièrement rappelée par la jurisprudence (arrêt précité du 4 décembre 2002 et Cass. civ. 3^e, 30 nov. 2004, n° 00-20453 ; Administrer février 2005, p. 50).

3°) Le syndic peut exercer des voies de recours sans autorisation préalable.

S'agissant de l'appel, la jurisprudence récente n'apporte rien de nouveau.

La Cour de cassation a précisé que le syndic peut également former sans y être autorisé un pourvoi en cassation (Cass. civ. 3^e, 8 sept. 2010, n° 07-14027, Administrer déc. 2010, p. 77).

Cette décision rappelle le principe bien acquis selon lequel l'autorisation donnée à un syndic vaut pour tous les syndics successifs.

Pour autant, le syndic devra agir avec prudence en raison du caractère exceptionnel de cette voie de recours.

En revanche, la cour d'appel de Paris a considéré qu'un recours en révision, voie de recours extraordinaire, nécessite une autorisation (Paris, Pôle 4, Ch. 2, 9 avril 2014, Administrer nov. 2014, p. 44).

Une telle solution n'était pas évidente, s'agissant de la poursuite d'une même action, mais on peut la rapprocher des décisions imposant une autorisation pour agir afin d'engager une nouvelle procédure, dès lors que l'action précédemment votée a "trouvé son aboutissement" (Cass. civ. 3^e, 18 juin 2008, Administrer oct. 2008, p. 63).

D - Le cas particulier de l'article 18-2 de la loi du 10 juillet 1965

Ce texte vise à permettre au syndic nouvellement désigné d'engager une action contre son prédécesseur aux fins d'obtenir la transmission des archives du syndicat et les fonds disponibles.

Jusqu'au 14 mai 2009, le syndic pouvait à cette fin saisir le juge des référés, sans être donc soumis à la nécessité d'obtenir une autorisation préalable.

Afin de permettre au juge de trancher à cette occasion une question de fond et d'accorder des dommages et intérêts, la loi du 12 mai 2009 a remplacé les mots "statuant en référé" par les mots "comme en matière de référé".

Bien que l'intention du législateur était bien sûr de rendre une telle action plus efficace, il est regrettable qu'il ait omis de viser cette action dans les exceptions de l'article 55.

Il faut espérer que la jurisprudence comblera cette lacune ou interprétera le texte de façon extensive (voir le texte : "...demandes qui relèvent des pouvoirs du juge des référés") car la remise des archives et des fonds du syndicat relève nécessairement de l'urgence.

II - LE CONTENU DE L'HABILITATION POUR AGIR : UNE JURISPRUDENCE EXIGEANTE MAIS BIENVEILLANTE

De manière ancienne et constante, la jurisprudence affirme l'obligation d'établir un projet de résolution précis quant à la nature et à l'objet de la demande (sur l'obligation de présenter un projet de résolution voir l'article 11 8° du décret du 17 mars 1967).

La Commission relative à la copropriété a émis la recommandation suivante :

"La rédaction des projets de résolution doit tenir compte de la spécialisation du mandat du syndic, ce qui impose, pour les actions en justice dont l'objet est de mettre en jeu la garantie des constructeurs, que les désordres pour la réparation desquels l'action est introduite soient exactement décrits ; en revanche, l'autorisation peut être donnée de poursuivre les responsables des désordres sans plus de précision, quant aux personnes, article 1792-1..." (voir Givord-Giverdon-Capoulade, La copropriété, n° 862 et n° 1233 s.).

Le libellé de cette recommandation suggère une sévérité appliquée avec discernement selon que l'action a pour objet des désordres de construction, ou une action en responsabilité.

L'enjeu est bien évidemment très important eu égard à la nécessité non seulement d'engager une action régulière, mais aussi d'interrompre la prescription.

A - L'habilitation pour agir et les désordres de construction

1 - L'identification des désordres

Une formule assez heureuse a défini les "oscillations" jurisprudentielles : "un rayon de soleil perçant un océan de sévérité" (Malinvaud et Boubli, ch., RDI 98 374 sous Cass. civ. 3^e, 20 mai 1998,

citée par Givord-Giverdon-Capoulade n° 1237).

Bien évidemment, la jurisprudence continue à exiger avec une parfaite constance que l'habilitation définisse clairement les désordres dont la réparation sera demandée (*voir notamment juriscl. Copropriété, fasc. 101-10*).

Le degré de précision exigé continue toutefois de faire l'objet de décisions traduisant une certaine souplesse car on imagine aisément qu'il n'est pas question d'imposer, à l'aube d'une procédure souvent longue et complexe, de localiser par exemple chacune des fissures affectant les façades d'un immeuble.

Il est intéressant de relever l'importance donnée par la jurisprudence à l'exposé préalable intégré dans le projet de résolution.

Cet exposé permet à la fois de définir l'objet de l'action, d'identifier les désordres, mais aussi d'établir que les copropriétaires ont été suffisamment informés.

Ainsi, la cour d'appel de Paris a-t-elle jugé insuffisante dans un arrêt du 9 avril 2014 une autorisation en l'absence d'exposé "*permettant de cerner le contenu de l'autorisation donnée au syndic et la nature de la procédure à engager*" (Paris, Pôle 4, Ch. 2, 9 avril 2014, Administrer nov. 2014, p. 44 et dans le même sens Cass. civ. 3^e, 29 janv. 2003, Administrer juin 2003, p. 54).

En revanche, un exposé trop restrictif visant un problème concernant l'évacuation des eaux pluviales entraînerait la fâcheuse conséquence de circonscrire l'autorisation à cet objet (Cass. civ. 3^e, 19 fév. 2002, n° 00-19541, D 2003, p. 1328).

Certains arrêts récents illustrent l'oscillation entre sévérité et assouplissement :

Validation de l'autorisation visant des "maffaçons sévissant sur la façade"

(Cass. civ. 3^e, 9 mai 2012, n° 11-10293, Administrer juil. 2012, p. 38).

Sanction d'une autorisation visant "la finition des travaux et la livraison des parties communes" (Cass. civ. 3^e, 10 juil. 2012, n° 11-16245).

Un arrêt du 16 décembre 2014 a rappelé que la jurisprudence admet que l'habilitation se réfère à un rapport d'expertise ou à un document technique pour identifier les désordres, mais encore faut-il que ce document soit annexé à la convocation (Civ., 16 déc. 2014, n° 13-24230, Loyers et copr. mars 2015, n° 75, arrêt précité du 29 janvier 2003 constatant que s'il était fait référence à un rapport d'expertise, aucune relation détaillée de celui-ci n'avait été faite et également Cass. civ. 3^e, 2 oct. 2001, Administrer mars 2002, p. 40, Cass. civ. 3^e, 12 déc. 2001, n° 98-22950, Loyers et copr. 2002, com. 73).

2 - La désignation des défendeurs

La jurisprudence récente ne fait que confirmer le principe qu'elle a fixé : l'exigence de désignation des défendeurs n'est pas nominative mais "*catégorielle*".

Il est ainsi suffisant que l'habilitation vise les "*constructeurs*" sans qu'il soit nécessaire de viser nommément les personnes tenues par les obligations de garantie du droit de la construction, une telle habilitation valant également pour les assureurs (*sur la définition des constructeurs voir l'article 1792-1 du Code civil, Cass. civ. 3^e, 9 fév. 2011, n° 10-10599, Aix-en-Provence, 13 mars 2014, Loyers et copr. juil. 2014, n° 223*).

En revanche, la référence à une catégorie de défendeurs – en l'espèce les constructeurs – exclut que l'action soit engagée à l'encontre d'autres personnes, telles le vendeur s'il ne s'agit pas d'une VEFA, l'assureur dommages-ouvrage ou encore le locataire (*voir notamment Paris, Pôle 4, Ch. 2, 5 mai 2010, Administrer août 2010, p. 37 et l'attendu de l'arrêt précité du 9 février 2011*).

La prudence commande donc de viser chaque catégorie de défendeurs (constructeurs, vendeurs, assureur dommages-ouvrage, contrôleur technique, bailleur, locataire...) mais de ne pas limiter l'habilitation à des personnes nommément désignées, ce qui évite en plus tout risque d'erreur (visa de la société-mère, du courtier d'assurance, du précédent assureur...).

L'excès de précision peut donc "*tuer*".

3 - La désignation de la juridiction

Si la désignation nominative du défendeur n'est pas exigée, celle de la juridiction est déconseillée.

En effet, la Cour de cassation a confirmé qu'"il n'est pas nécessaire que la résolution mandatant le syndic pour engager une procédure judiciaire précise la juridiction devant être saisie" (Cass. civ. 3^e, 23 sept. 2014, Administrer déc. 2014, p. 45).

Le visa d'une juridiction ou de la formation d'un tribunal aurait pour effet de limiter l'habilitation de manière dangereuse ou inutile (erreur quant à la compétence, jurisprudence relative aux voies de recours, interruption de la prescription).

4 - À la recherche de la rédaction idéale...

Des auteurs se sont essayés à proposer des formules de projets de résolutions (Administrer septembre 2011, p. 34, Jurisclasseur copropriété formulaire fasc. 625).

La rédaction idéale s'inspirera des principes définis par la jurisprudence, en allant un peu plus loin que le minimum toléré quand il s'agira de définir les désordres, mais sans excès de zèle lorsqu'il s'agit de désigner les défendeurs, et avec la plus totale discrétion s'agissant de désigner la juridiction.

Ce graal comportera :

- un exposé préalable qui pourra rappeler le contexte, les démarches

préalables accomplis par le syndic, l'objet de l'action, l'énoncé de la nature des désordres ou la référence à un rapport d'expertise ou à un document technique dont au moins un extrait aura été annexé à la convocation.

Le rappel des démarches préalables du syndic présente un triple intérêt :

- justifier de ses diligences,
- justifier des tentatives de règlement amiable compte tenu des nouvelles dispositions de l'article 56 du Code de procédure civile,
- s'assurer de ce que la procédure amiable préalable prescrite par les articles L. 242-1 et A. 243-1 du Code des assurances a été respectée (obligation sanctionnée par l'irrecevabilité de l'assignation).

• Une habilitation précise telle que : *“Compte tenu de l'exposé qui précède et au vu du rapport d'expertise annexé à la convocation, l'assemblée générale autorise le syndic à agir en justice devant toute juridiction compétente afin d'obtenir la remise en état des parties communes et privatives dégradées en raison des infiltrations affectant la façade sur rue de l'immeuble [variante : en raison des désordres décrits dans le rapport d'expertise annexé à la convocation], la réparation des préjudices causés et le remboursement des dépenses exposées, à l'encontre des constructeurs, de leurs assureurs, et de l'assureur dommages-ouvrage”*.

Il est également prudent de faire voter un budget et de rappeler les modalités de facturation des honoraires du syndic.

Chaque rédacteur adoptera sous sa responsabilité la rédaction qui lui semblera la plus appropriée dans chaque situation.

B - L'habilitation pour agir et les autres actions

Les autres actions sont évidemment de natures variées ; parmi les plus courantes on peut citer les actions en remise en état des parties communes ou les actions en responsabilité contre le syndic.

Si l'exigence de précision persiste, c'est dans ce domaine que la jurisprudence fait preuve de la plus grande souplesse, notamment parce qu'il est difficile avant même l'établissement d'une assignation de caractériser les griefs formulés contre un syndic.

La Cour de cassation a pu ainsi admettre que *“l'engagement d'une procédure judiciaire au regard des constructions édifiées sans autorisation ne peut viser que leur démolition”* (Cass. civ. 3^e, 23 septembre 2014, précité).

S'agissant de la désignation du défendeur, la cour d'appel de Paris a admis que le mandat d'ester contre le propriétaire d'un lot vaut aussi à l'égard du nouveau propriétaire (Paris, Pôle 4, Ch. 2, 29 juin 2011, Administrer oct. 2011, p. 65).

Mais à défaut de présence d'un copropriétaire qui serait également un magistrat spécialisé, une rédaction rigoureuse s'impose, ne serait-ce que pour ne pas ouvrir la voie à un incident de procédure dilatoire.

Un arrêt récent rendu le 3 juillet 2015 par le Conseil d'État en matière de permis de construire ne peut qu'inciter à une telle rigueur puisque le pourvoi d'un syndicat a été déclaré irrecevable faute pour l'habilitation de préciser l'objet et la finalité de la contestation contre le permis de construire (CE 5^e et 4^e ss réunies, 3 juil. 2015, n° 371433, Const. Urb. sept. 2015, n° 120).

III - LE TEMPS DE LA SANCTION : DON JUAN, DERNIER ACTE

A - Une action presque toujours opportune

Le principe peut être énoncé ainsi : *“il n'appartient pas au juge saisi de la contestation d'une résolution de l'assemblée générale habilitant le syndic à agir en justice à l'encontre d'un copropriétaire, d'apprécier en opportunité la résolution querrellée, son contrôle ne pouvant porter*

que sur la régularité de l'assemblée ou de la résolution” (Paris, Pôle 4, Ch. 2, 29 mai 2013, Administrer déc. 2013, p. 49).

La Cour de cassation n'a pas dit autre chose dans un arrêt du 13 novembre 2013 visant le droit d'accéder à un juge (article 6 § 1 CEDH, Cass. civ. 3^e, 13 nov. 2013, n° 12-24916, Administrer janv. 2014, p. 43 et Dalloz 28 nov. 2013, p. 2698).

Le défendeur offensé pourra faire valoir que l'action votée est abusive, mais il devra attendre le débat au fond (dans ce sens, Paris, 8 mai 2011, Administrer n° 447, oct. 2011, p. 64).

B - Une irrégularité de fond non irrémédiable

La question s'était posée de savoir si le défaut d'habilitation constituait une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte et soumise à l'article 117 du Code de procédure civile, ou une fin de non-recevoir relevant de l'article 122 du même Code (voir l'étude de A. Djigo précitée).

La jurisprudence a tranché logiquement pour la première qualification puisque l'article 117 vise expressément le défaut de pouvoir du représentant légal (Cass. civ. 3^e, 9 sept. 2014, Administrer nov. 2014, p. 45).

Cette décision retient l'irrégularité dans un cas où l'habilitation avait été votée, mais une décision judiciaire a par la suite annulé l'assemblée ayant désigné le syndic (voir aussi Aix-en-Provence, 15 oct. 2010, Administrer mars 2011, p. 48).

L'intérêt de la qualification repose sur le régime de celle-ci :

- l'irrégularité de fond peut être couverte (article 121 du Code de procédure civile),
- elle doit être soulevée devant le juge de la mise en état (article 771 du Code de procédure civile).

En revanche, l'irrégularité tirée du défaut d'habilitation ne bénéficie qu'à

celui qui l'invoque (*Cass. civ. 3^e, 9 avril 2008, n° 07-13236, Administrer juil. 2008, p. 52 et Loyers et copr. 2008, com. 138*).

La possibilité de régularisation est clairement admise par la jurisprudence (*études précitées*) dès lors qu'elle intervient dans le délai pour agir (*voir sur ce point la 4^e partie*).

Il existe toutefois une particularité pour les **actions pénales** puisque la chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 14 mars 2007 que "*la règle du double degré de juridiction fait obstacle à ce qu'une constitution de partie civile irrecevable en première instance soit régularisée en cause d'appel*" (*Cass. crim., 14 mars 2007, n° 06-84320*).

IV - HABILITATION, PRESCRIPTION ET FORCLUSION

Cette question est délicate, importante et mérite à elle seule une étude mais il est impossible de ne pas l'évoquer, ne serait-ce que pour citer un **arrêt rendu le 3 juin 2015** par la 3^e Chambre civile de la Cour de cassation dont l'une des vertus immédiates est de rappeler que la prescription et la forclusion sont deux notions différentes.

Des arrêts récents incitent à la plus grande prudence.

A - Les arrêts récents confirment que l'habilitation, si elle peut être donnée a posteriori, doit intervenir avant l'expiration du délai pour agir

En matière de construction, il est donc nécessaire :

- d'agir contre les constructeurs avant l'expiration du délai de garantie (*pour la garantie décennale : Cass. civ. 3^e, 12 mars 2008, Administrer juin 2008, p. 44 ; 13 janvier 2010, Administrer mai 2010, p. 46*),
- d'agir contre l'assureur dommages-ouvrage dans les deux ans suivant

l'expiration du délai de garantie (*Cass. civ. 3^e, 20 juin 2012, Administrer oct. 2012, p. 54*).

Petite piqûre de rappel : ne pas négliger la procédure amiable préalable et l'obligation de déclarer le sinistre dans le délai prescrit par le contrat.

Bien évidemment, dès lors que l'habilitation a été donnée dans le délai requis, il peut en être justifié postérieurement (*Cass. civ. 3^e, 16 déc. 2014, Loyers et copr. fév. 2015, n° 26*).

S'il ne faut pas faire voter l'habilitation trop tard, la Cour de cassation refuse les habilitations anticipées : "*le syndicat n'a pu valablement, à une date antérieure à la réalisation des travaux qui sont à l'origine des dommages, autoriser le syndic à agir pour des désordres non encore nés*" (*Cass. civ. 3^e, 2 juil. 2008, Administrer nov. 2008, p. 54*).

Lorsqu'il est matériellement impossible de convoquer une assemblée avant l'expiration du délai initial, **une action en référé préalable** s'impose puisque l'article 2241 du Code civil dispose que "*la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure.*"

L'effet interruptif du référé apportera un peu d'oxygène au syndicat qui bénéficiera ainsi d'un nouveau délai commençant à courir à compter de l'ordonnance (*il faudra suivre avec attention la jurisprudence relative à la combinaison des articles 2239 et 2241*).

Le recours au référé peut s'avérer nécessaire même si la demande excède les pouvoirs du juge des référés.

On peut prendre l'exemple du recours contre un permis de construire : le syndicat peut ne pas avoir d'autre choix que celui de demander en référé

l'annulation du permis même s'il sait que le juge se déclarera incompétent.

Le même raisonnement pourrait s'appliquer à une action en responsabilité relevant de la compétence du juge du fond (*sous réserve d'une demande d'expertise "article 145 du Code de procédure civile" ou d'une demande de provision*).

La procédure de référé n'apporte malheureusement pas une parfaite sécurité si la mission de l'Expert est étendue à de nouveaux désordres ou d'autres parties.

Tout d'abord, l'effet interruptif ne se produira que pour les désordres mentionnés dans chaque assignation.

En outre, si une assignation aux fins d'ordonnance commune est délivrée à la demande non pas du syndicat demandeur, mais d'un défendeur – par exemple l'assureur dommages-ouvrage –, le syndicat pourra se voir opposer l'absence d'interruption de la prescription à son profit : de quoi provoquer des sueurs froides ! (*Cass. civ. 3^e, 16 sept. 2014, n° 12-24834*) :

"... l'ordonnance du 18 novembre 1999 étendant les opérations d'expertise, rendue sur l'assignation délivrée par la société AXA assureur dommages-ouvrage, qui n'était pas subrogée dans les droits du syndicat des copro-priétaires, ne faisait pas courir au profit de ce syndicat un nouveau délai de prescription".

B - L'arrêt du 3 juin 2015 et l'effet suspensif de la désignation de l'expert (article 2239 du Code civil)

Même si cette décision ne concerne pas spécifiquement la question de l'habilitation pour agir, il est impossible de ne pas l'évoquer, tant sa portée est importante.

L'arrêt du 3 juin 2015 précise le champ d'application de l'article 2239 du Code civil dans sa rédaction résultant de la loi du 17 juin 2008

réformant la prescription (Cass. civ. 3^e, 3 juin 2015, n° 14-15796) :

“La prescription est également suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d’instruction présentée avant tout procès. Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée.”

La rédaction de cet article a toutefois laissé des doutes quant à son champ d’application :

- la mention “avant tout procès” suppose que l’expert a été désigné en vertu de l’article 145 du Code de procédure civile et non à l’occasion d’un procès en cours ou en vertu des dispositions des articles 808 et 809 du Code de procédure civile applicable aux ordonnances de référé,
- la référence au délai de “prescription” permettait de s’interroger sur l’application de ces dispositions aux délais de “forclusion”.

L’enjeu est très important puisque les délais en matière de construction (garantie biennale, garantie de parfait achèvement et garantie décennale) sont considérés comme des délais de forclusion.

Dans son arrêt du 3 juin 2015, publié au bulletin, la Cour de cassation a décidé dans un attendu de principe :

“Mais attendu que la suspension de la prescription prévue par l’article 2239 du Code civil n’est pas applicable au délai de forclusion ; qu’ayant relevé que l’assignation en référé du 6 décembre 2008 avait interrompu le délai de forclusion et qu’un expert avait été désigné par une ordonnance du 7 avril 2009 et exactement retenu que l’acquéreur ne pouvait pas invoquer la responsabilité contractuelle de droit commun du vendeur d’immeuble à construire qui ne peut être tenu à garantie des vices apparents au-delà des limites résultant des dispositions d’ordre public des articles 1642-1 et 1648 du Code civil, la Cour d’appel en a déduit à bon droit que Mme X. était forclose quand elle a assigné au fond la SCI le 10 décembre 2010”.

Il résulte de cet arrêt que les délais d’action en garantie du droit de la construction sont non pas suspendus par la décision désignant l’expert, mais interrompus par l’assignation en référé aux fins de désignation d’expert (référence implicite à l’article 2241 du Code civil).

Les conséquences sont donc :

- qu’il faut saisir le juge du fond avant l’expiration du nouveau délai même si le rapport d’expertise n’est pas déposé et demander un sursis à statuer,
- qu’il faut faire voter en assemblée générale une habilitation pour agir en justice également avant l’expiration du délai d’action.

La question du droit au procès équitable peut se poser car pour des délais courts il est parfois impossible de faire voter une habilitation dans le délai pour agir (par exemple changement de syndic juste avant l’expiration du délai d’un an...).

CONCLUSION

Ces quelques commentaires confirment que la jurisprudence “souffle le chaud et le froid” quand il s’agit d’apprécier la régularité d’une habilitation donnée.

On ne peut en retenir que quelques certitudes :

- plus l’habilitation sera précise sur l’objet de l’action, plus elle échappera au risque de censure,
- le zèle ne doit pas conduire à des indications inutiles : préciser le nom de chaque défendeur quand une désignation “catégorielle” suffit, ou viser la juridiction compétente,
- faire appel à un mathématicien reconnu pour calculer les délais de prescription,
- espérer, malgré la saturation des modifications législatives, que l’erreur de rédaction de l’article 2239 sera corrigée : ajouter tout simplement “et la forclusion...”.

Si l’un des lecteurs est député ou ministre, qu’il soit par avance remercié. ■