

Cour de cassation
chambre civile 2
Audience publique du jeudi 8 septembre 2011
N° de pourvoi: 10-18342
Non publié au bulletin

Cassation

M. Loriferne (président), président
SCP Boulloche, SCP Defrenois et Levis, SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 121 du code de procédure civile, ensemble l'article 2244 du code civil dans sa rédaction alors applicable ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société SD Midi, à qui la société Utopia, bailleur, avait signifié le 11 août 2005, un refus de renouvellement de son bail commercial avec offre d'indemnité d'éviction, a fait assigner le 26 juillet 2007 cette société et la société Delta azur développement, aux droits de cette dernière, en fixation de l'indemnité d'éviction, devant un tribunal de grande instance sous la constitution d'un avocat d'un barreau établi près d'un autre tribunal de grande instance ; que le 11 septembre 2007, elle a délivré une nouvelle assignation aux mêmes fins sous la constitution d'un avocat inscrit au barreau du tribunal saisi qui s'est également constitué le 22 octobre 2007 dans la première instance au lieu et place de l'avocat précédemment constitué ; que par ordonnance du 25 septembre 2008, le juge de la mise en état a déclaré nulle l'assignation du 26 juillet 2007 et s'est déclaré incompétent pour connaître de la fin de non-recevoir soulevée par la société Utopia et la société Delta azur développement, tirée de la prescription de l'action ; que la société SD Midi a interjeté appel de cette ordonnance en soutenant que l'assignation irrégulière avait été régularisée avant que le juge ne statue et qu'elle avait interrompu le délai de prescription de deux ans prévu par l'article L. 145-60 du code de commerce ;

Attendu que pour confirmer l'ordonnance, l'arrêt retient que l'irrégularité de fond qui affecte la validité de l'assignation en raison du défaut de pouvoir de représentation de l'avocat constitué n'est plus susceptible d'être couverte après l'expiration du délai d'exercice de l'action ; que le refus de renouvellement du bail ayant été signifié au locataire le 11 août 2005, le délai pour réclamer une indemnité d'éviction expirait le 11 août 2007, qu'ainsi ni l'assignation du 11 septembre 2007 sous la constitution d'un avocat pouvant représenter le demandeur, ni la dénonciation de cette constitution le 22 octobre 2007, ne sont susceptibles de couvrir l'irrégularité ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'une assignation affectée d'une irrégularité de fond, couverte avant que le juge ne statue, interrompt le délai de prescription, la cour d'appel, qui était seulement saisie de la nullité de l'assignation, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 mars 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, 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 de Lyon ;

Condamne les sociétés Utopia et Delta azur développement 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 cassé ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt.

Moyen produit par la SCP Defrenois et Levis, avocat aux Conseils, pour la société SD Midi.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé l'ordonnance du 25 septembre 2008 du juge de la mise en état du tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence et d'AVOIR déclaré nulle l'assignation du 26 juillet 2007 délivrée par société SD Midi ;

AUX MOTIFS QU'il ressort des articles 751 du code de procédure civile et 5 alinéa 2 de la loi du 31 décembre 1971 que les parties sont tenues de constituer avocat lequel doit être établi auprès du tribunal de grande instance devant lequel l'affaire est portée ; qu'il s'agit de dispositions relatives au pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice et sa méconnaissance constitue une irrégularité de fond ainsi que cela résulte de l'article 117 du code de procédure civile ; que l'assignation du 26 juillet 2007 devant le tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence qui comporte une constitution d'avocat inscrit au barreau de Paris alors que seul un avocat du barreau d'Aix-en-Provence pouvait se constituer, s'avère atteinte d'une irrégularité de fond ; qu'une telle irrégularité affecte la validité de l'acte sans qu'il soit nécessaire à celui qui l'invoque justifie d'un grief comme l'indique l'article 119 du code de procédure civile ; que, certes l'article 121 du même code prévoit que dans les cas où elle est susceptible d'être couverte, la nullité de l'acte ne sera pas prononcée si sa cause a disparu au moment où le juge statue ; que si l'irrégularité de fond qui affecte la validité de l'assignation en raison du défaut de pouvoir de représentation de l'avocat constitué n'est plus susceptible d'être couverte après l'expiration du délai d'exercice de l'action ; et que si le juge de la mise en état n'est pas compétent pour statuer sur la fin de non-recevoir née de la prescription, il entre dans ses pouvoirs d'apprécier l'incidence d'une prescription sur les conséquences d'une irrégularité de fond ; que l'article L. 145-10 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 4 août 2008 prévoit qu'en cas de refus de renouvellement du bail avec offre d'une indemnité d'éviction, le locataire doit, à peine de forclusion, saisir le tribunal avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date à laquelle lui a été signifié le refus de renouvellement ; que le refus de renouvellement du bail a été signifié au locataire le 11 août 2005 et le délai pour réclamer une indemnité d'éviction expirait le 11 août 2007 ; qu'ainsi, ni l'assignation du 11 septembre 2007 sous la constitution de Maître Akoun, ni la dénonciation de la constitution de celui-ci au lieu et place de Maître Atlan, du 22 octobre 2007, à supposer qu'ils constituent des actes de régularisation, ne sont pas susceptibles de couvrir l'irrégularité née de la constitution d'un avocat inscrit au barreau de Paris ; que contrairement ce que soutient la société SD Midi, la reconnaissance le 11 août 2005 par le bailleur du droit au preneur à une indemnité d'éviction n'a aucune incidence sur le délai pour réclamer cette indemnité ; que de même, avant la loi du 17 juin 2008 édictant le nouvel article 2241 du code civil, inapplicable au litige, un acte nul pour vice de forme n'interrompait pas le délai de prescription ; que la confirmation de l'ordonnance attaquée s'impose ;

1/ALORS QUE si la mention, dans l'assignation devant un tribunal de grande instance, de la constitution d'un avocat n'ayant pas la capacité de représenter la partie devant ce tribunal, affecte cette assignation d'une irrégularité de fond, cette nullité ne peut être prononcée si sa cause a disparu au moment où le juge statue ; que l'assignation du 26 juillet 2007, dont la nullité n'avait pas été irrévocablement prononcée, avait interrompu le délai de prescription de l'action en paiement d'une indemnité d'éviction ; qu'en jugeant que cette prescription n'avait pu être interrompue par l'assignation du 26 juillet 2007 de sorte que ni la constitution de Maître Akoun, au lieu et place de Maître Atlan, du 22 octobre 2007, ni à tout le moins, l'assignation du 11 septembre 2007 sous la constitution de Maître Akoun, avant que le juge ne statue, n'avaient pu couvrir l'irrégularité constatée, la cour d'appel a violé l'article 221 du code de procédure civile et 2244 du code civil ;

Subsidiairement

2/ALORS QUE le juge de la mise en état n'est pas compétent pour statuer sur les fins de non recevoir ; qu'en jugeant que l'assignation du 11 septembre 2007, intervenue postérieurement au délai de prescription, ne pouvait régulariser la procédure, la cour d'appel s'est nécessairement prononcée sur la prescription de l'action au regard de l'assignation du 11 septembre 2007 ; qu'elle a ainsi excédé ses pouvoirs en violation de l'article 771 du code de procédure civile ;

3/ALORS QUE la forclusion de l'article L. 145-10 du code de commerce ne concerne pas le refus de renouvellement avec offre d'une indemnité d'éviction ; qu'en l'espèce, le bailleur avait opposé un refus de renouvellement avec offre d'une indemnité d'éviction ; qu'en jugeant le délai de forclusion applicable en l'espèce, la cour d'appel a violé l'article L. 145-10 du code de commerce ;

4/ALORS QU'en toute hypothèse l'action en paiement de l'indemnité d'éviction est soumise à la prescription biennale qu'à la condition qu'une expertise en fixation du montant de l'indemnité d'éviction ait été ordonnée ; qu'en l'espèce, aucune expertise n'a été diligentée de sorte que la prescription biennale ne pouvait être opposée au locataire ; qu'en jugeant la prescription acquise au moment de la régularisation de la procédure, la cour d'appel a violé l'article L. 145-60 du code de commerce.

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 11 mars 2010