

**Cour de cassation**

**Chambre civile 1**

**Audience publique du 20 mars 2013**

**N° de pourvoi: 11-26.241**

ECLI:FR:CCASS:2013:C100310

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Pluyette (conseiller doyen faisant fonction de président), président**

Me Bertrand, SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen unique, ci-après annexé :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 15 février 2011), rendu sur renvoi après cassation (Civ 1, 4 juin 2009, n° 08-13.009), que par acte notarié du 23 février 1990, M. et Mme X... et M. Y..., ont acquis en indivision des droits et biens immobiliers à Cannes ; qu'un jugement du tribunal de commerce de Paris du 18 juin 1999 a déclaré M. X... en liquidation judiciaire, M. de Z..., puis la société MB associés, nouvellement dénommée EMJ (le liquidateur), étant nommés en qualité de liquidateur ; que, par ordonnance du 24 avril 2004, le juge-commissaire de la liquidation judiciaire de M. X... a autorisé le liquidateur à céder à la société Frescan les biens et droits immobiliers indivis des époux X... susvisés ; que, par acte du 3 août 2004, M. A..., invoquant sa qualité de créancier des consorts X... et Y... au titre de condamnations prononcées à son profit par deux arrêts des 21 mars 2000 et 26 juin 2002, a fait assigner ces derniers afin de voir ordonner le partage et la licitation des droits et biens immobiliers indivis entre eux, précisant qu'il exerçait l'action oblique au titre de ceux de M. Y... ; qu'à la suite du décès de celui-ci, l'administration des domaines a été désignée en qualité de curateur de la succession à laquelle ses héritiers avaient renoncé ; qu'un jugement du 26 juin 2006 a ordonné le partage et pour y parvenir la licitation ;

Attendu que le liquidateur fait grief à l'arrêt de confirmer ce jugement ;

Attendu, en premier lieu, que les griefs des quatre premières branches du moyen ne sont

pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Attendu, en second lieu, d'abord, qu'ayant relevé que la décision du juge-commissaire du 24 avril 2004 autorisait la cession de gré à gré des droits indivis des époux X..., et que l'action introduite par M. A... avait pour objet le partage de l'indivision existant entre, d'une part, les époux X... et, d'autre part, Elie Y..., étranger à la procédure collective, la cour d'appel, qui a, par là-même, constaté que cette action ne concernait pas les mêmes parties et n'avait pas le même objet, en a exactement déduit que le liquidateur de la liquidation judiciaire de M. X... ne pouvait opposer à M. A... l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance du juge-commissaire ;

Attendu, ensuite, qu'ayant constaté que la cession ordonnée par le juge-commissaire n'était pas intervenue, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre à des conclusions que sa constatation rendait inopérante, a, par ces seuls motifs, justifié sa décision en décidant que l'action en partage introduite par M. A... était recevable sans qu'il soit nécessaire d'attirer la société Frescan à l'instance ;

D'où il suit qu'en ses trois dernières branches, le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société MB associés, ès qualités, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de M. A... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt mars deux mille treize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Bertrand, avocat aux Conseils, pour la société MB associés

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR ordonné le partage de l'immeuble et des droits et biens immobiliers indivis appartenant à Monsieur Pierre X..., à son épouse Madame B..., et à Monsieur Elie Y..., situé ..., préalablement et pour y parvenir, ordonné la vente sur licitation à la barre du Tribunal de grande instance de GRASSE de ce bien sur une mise à prix de 156.000 euros ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur et Madame X... et Monsieur Y..., marchands de biens, ont acquis en indivision des droits et biens immobiliers ..., dénommés Villa Thyrsis et Villa La

Provençale, sur lesquels ils ont entrepris la construction de deux immeubles à destination d'habitation ; que par jugement du Tribunal de grande instance de GRASSE du 11 mai 1993, confirmé par arrêt de la Cour du 22 mars 1994, l'arrêt immédiat des travaux et la démolition partielle des ouvrages exécutés ont été ordonnés sous astreinte ; que par arrêt en date du 26 juin 2002, la Cour a notamment liquidé l'astreinte, condamné Madame X... et Monsieur Y... à payer une somme de 150.000 euros à ce titre aux intimés dont Monsieur A... et fixé à ce montant la créance à l'encontre de Monsieur X..., déclaré en liquidation judiciaire par jugement du Tribunal de commerce de PARIS en date du 18 juin 1999 ; que Monsieur A..., qui a par ailleurs obtenu le bénéfice d'une condamnation par la Cour, le 21 mars 2000, de Monsieur X..., Monsieur Y... et Monsieur C... à lui payer notamment 30.000 francs, à titre de dommages et intérêts, agit en partage et licitation des biens immobiliers acquis en indivision par Monsieur et Madame X... et Monsieur Y... ; qu'il précise qu'il exerce l'action oblique au titre des droits indivis que possédait Monsieur Y..., aujourd'hui décédé et aux droits de qui vient l'administration des domaines ; que Monsieur A... est créancier de Monsieur Y... en vertu des décisions précitées, et qu'il a de surcroît inscrit une hypothèque judiciaire sur les biens indivis ; que la circonstance qu'il puisse être primé par d'autres créanciers disposant d'un privilège de rang meilleur n'est pas de nature à le priver de son intérêt pour agir, qu'il tire comme sa qualité pour agir de l'existence des créances dont il est titulaire et qui sont, s'agissant des condamnations du 26 juin 2002, partageables et divisibles ; que par ordonnance du 24 avril 2004, le juge-commissaire à la liquidation judiciaire de Monsieur X... a ordonné, au profit de la société FRESCAN CAPITAL LTD, « la vente de gré à gré, en l'état de la situation des faits et des procédures exposés, des droits et bien immobiliers indivis : - appartenant à Monsieur Pierre Albert X..., né le 6 juillet 1942 à TUNIS (Tunisie), et à son épouse, Anne Hanina B..., née le 27 août 1946 à TUNIS (Tunisie), tous deux de nationalité française ; - situés ... (...) » ; que la SELARL MB ASSOCIES fait valoir que l'action en licitation partage de Monsieur A... aboutirait à la remise en cause de cette ordonnance, puisqu'elle tend à une remise en vente sur licitation à la barre du tribunal de l'ensemble des biens immobiliers, en ce compris les droits indivis des époux X... devant être acquis par la société FRESCAN aux termes de l'ordonnance précitée ; que cette décision ne concerne que les droits indivis de Monsieur et Madame X..., et que l'action de Monsieur A..., en ce qu'elle tend au partage de l'indivision existant entre Monsieur et Madame X..., d'une part, et Monsieur Y..., d'autre part, ne se heurte pas à son autorité de chose jugée ; par ailleurs, il n'apparaît pas que depuis le 24 avril 2004, la société FRESCAN CAPITAL LTD ait indiqué vouloir donner suite à sa proposition d'acquisition et qu'il convient de considérer, sans qu'il soit nécessaire de l'appeler en cause, qu'elle a renoncé à cette acquisition ; que dans ces conditions, l'ordonnance du 24 avril 2004 ne saurait non plus faire obstacle à la recevabilité de l'action de Monsieur A... en ce qu'elle tend à la licitation des biens indivis ; qu'il est dès lors sans intérêts d'ordonner la production des statuts de la société FRESCAN CAPITAL LTD ou de justificatifs de sa solvabilité ; que Monsieur A..., agissant en qualité de créanciers de Monsieur Y..., qui ne fait pas l'objet d'une procédure collective, les dispositions de l'article L.622-23 du Code de commerce ne lui sont pas opposables ; que le demandeur à l'action oblique doit démontrer que l'inaction du débiteur est illégitime, et que cette inaction est de nature à compromettre ses droits ; que depuis qu'a été rendue l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la vente des droits indus de Monsieur et Madame X..., aucune vente des biens indivis n'est intervenue ; que Monsieur Y... est décédé et que ses héritiers ont renoncé à sa succession ; qu'il n'avait auparavant pas donné suite au commandement de payer qui lui avait été délivré le 15 mars 2004 et que son avocat s'était alors contenté d'indiquer qu'il ne possédait plus aucun bien et ne pouvait s'acquitter des sommes réclamées par Monsieur A... ; que la carence de Monsieur Y... est ainsi suffisamment démontrée ; que du fait de cette carence, les droits de Monsieur A... sont compromis et qu'il apparaît que seul l'exercice du droit que lui confère

l'article 815-17 du Code civil pourra lui permettre de tenter de récupérer sa créance sur ce qui apparaît être le seul patrimoine dont disposait encore Monsieur Y... ; que c'est en conséquence à bon droit que le tribunal, dont la décision doit être confirmée, a fait droit à la demande en licitation partage de Monsieur A..., l'immeuble indivis étant manifestement insusceptible d'un partage en nature ainsi que le reconnaît l'appelant qui indique « qu'il est envisageable de réaliser les biens immobiliers dont s'agit, si ce n'est dans leur totalité » (arrêt attaqué, pp. 3-4) ;

ALORS, d'une part, QUE si les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs, autres que ceux exclusivement attachés à leur personne, y compris l'action en partage d'une indivision, c'est à la double condition que les débiteurs refusent d'en faire usage et que l'intérêt des créanciers soit compromis ; qu'en accueillant l'action de Monsieur A... tendant au partage et à la licitation de l'immeuble indivis des consorts X... et de Monsieur Y..., au motif que Monsieur A... était créancier de Monsieur Y... et « qu'il apparaît que seul l'exercice du droit que lui confère l'article 815-17 du Code civil pourra lui permettre de tenter de récupérer sa créance sur ce qui apparaît être le seul patrimoine dont disposait encore Monsieur Y... », la cour d'appel, qui n'a pas constaté positivement que le bien litigieux était le seul élément du patrimoine de Monsieur Y..., et qui n'a donc pas constaté que la créance de Monsieur A... sur Monsieur Y... était effectivement en péril, a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 815-17 du Code civil ;

ALORS, d'autre part, QUE le créancier qui exerce l'action oblique doit établir que sa créance est en péril, notamment du fait de l'insolvabilité du débiteur ; qu'en accueillant l'action en partage et licitation de Monsieur A..., se présentant comme créancier de Monsieur Y..., au motif que les droits de ce dernier sur le bien indivis « apparaissaient » constituer son seul patrimoine, la cour d'appel, qui a fait peser sur la SELARL MB ASSOCIES, ès qualités de liquidateur judiciaire de Monsieur Pierre X..., la charge d'établir que ces droits ne constituaient pas le seul élément du patrimoine de Monsieur Y... et que la créance de Monsieur A... n'était donc pas en péril, a inversé la charge de la preuve et a violé l'article 1315 du Code civil ;

ALORS, de troisième part, QU' en estimant que Monsieur A... était recevable à agir en qualité de créancier de Monsieur Y... en vertu d'un arrêt de la Cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE du 26 juin 2002 liquidant l'astreinte à la somme de 150.000 euros au profit du syndicat des copropriétaires et de l'ensemble des copropriétaires, puis en ajoutant, sans motiver cette affirmation, que ces condamnations étaient « partageables et divisibles », la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de Procédure civile ;

ALORS, de quatrième part, QUE l'action en partage et licitation exercée par la voie oblique doit présenter pour le demandeur un intérêt que la carence de son débiteur aurait compromis ; qu'en ne caractérisant pas l'intérêt qu'avait Monsieur A... à l'action qu'il exerçait, dès lors qu'elle constatait que l'intéressé se trouvait primé par d'autres créanciers disposant d'un privilège de rang supérieur au sien, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles 815-17 et 1166 du Code civil ;

ALORS, de cinquième part, QU' en ordonnant la vente sur licitation à la barre du tribunal des droits et biens immobiliers indivis appartenant à Monsieur et Madame X... et à

Monsieur Y..., situés ..., quand une ordonnance du juge-commissaire à la liquidation judiciaire de Monsieur X..., en date du 24 février 2004, définitive, avait déjà ordonné la vente de gré à gré au profit de la société FRESCAN des droits indivis de Monsieur et Madame X... sur le même immeuble, la cour d'appel a méconnu l'autorité de la chose jugée qui s'attachait à l'ordonnance du 24 février 2004 et a violé l'article 1351 du Code civil ;

ALORS, de sixième part, QU' en relevant, pour estimer que l'ordonnance du juge-commissaire du 24 février 2004 ne constituait pas un obstacle au succès de l'action en partage et licitation de Monsieur A..., qu'il « n'apparaît pas que depuis le 24 avril 2004 la société FRECAN CAPITAL LTD ait indiqué vouloir donner suite à sa proposition d'acquisition et qu'il convient de considérer, sans qu'il soit nécessaire de l'appeler en cause, qu'elle a renoncé à cette acquisition », la cour d'appel s'est déterminée par une motivation hypothétique, violant ainsi l'article 455 du Code de Procédure civile ;

ALORS, enfin, QUE dans ses conclusions d'appel (signifiées le 18 janvier 2011, p. 10), la selarl MB ASSOCIES faisait valoir, ès qualités, que la société FRESCAN avait d'ores et déjà payé le prix de l'acquisition de l'immeuble en rachetant auprès de la banque SOFAL la totalité des créances inscrites en premier rang sur cet immeuble, pour un montant dépassant largement le prix d'acquisition ; qu'en affirmant néanmoins qu'il « n'apparaît pas que depuis le 24 avril 2004 la société FRECAN CAPITAL LTD ait indiqué vouloir donner suite à sa proposition d'acquisition et qu'il convient de considérer, sans qu'il soit nécessaire de l'appeler en cause, qu'elle a renoncé à cette acquisition » sans répondre aux conclusions susvisées, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de Procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 15 février 2011