

**Cour de cassation**

**Chambre civile 3**

**Audience publique du 18 mai 2017**

**N° de pourvoi: 16-12.169**

ECLI:FR:CCASS:2017:C300552

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Chauvin (président), président**

SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 17 septembre 2015), que la société civile immobilière Acapulco (la SCI Acapulco) est propriétaire d'un appartement situé au rez-de-chaussée d'un immeuble édifié sur une colline surplombant une baie ; qu'un arrêt du 29 août 2013 a condamné sous astreinte les sociétés Sunset investissements et Mirage, qui avaient construit en contrebas un immeuble ne respectant pas le cahier des charges du lotissement et privant la SCI Acapulco de la vue dont elle bénéficiait, à démolir la partie de l'immeuble situé au-dessus de la route et à payer des dommages-intérêts ; que, revendiquant la qualité de créancier hypothécaire, la Société générale calédonienne de banque (la SGCB) a formé tierce opposition contre cet arrêt ;

Attendu que la SGCB fait grief à l'arrêt de déclarer sa tierce opposition irrecevable, alors, selon le moyen :

1°/ que les créanciers hypothécaires ne peuvent être privés de la possibilité de contester effectivement la décision du juge ayant ordonné à leur débiteur la destruction du bien, assiette de leur sûreté ; qu'en retenant pourtant en l'espèce que « comme les créanciers chirographaires, les créanciers hypothécaires sont traditionnellement considéré comme ayant été représentés par leur débiteur et ne sont donc pas recevables à former tierce opposition aux jugements intéressant celui-ci, alors même qu'ils peuvent avoir un intérêt

évident dans le litige », la cour d'appel, qui a méconnu le droit d'accès au juge, a violé l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 583 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

2°/ que le syndicat des copropriétaires ne représente pas les copropriétaires pour la défense des droits qu'ils détiennent sur les parties privatives ; qu'en l'espèce, la SGCB agissait en qualité de créancier hypothécaire de copropriétaires de parkings qui n'étaient pas partie à l'instance ayant donné lieu à l'arrêt du 29 août 2013 ; qu'en déclarant pourtant irrecevable la tierce opposition de la banque au prétexte que le syndicat des copropriétaires a « qualité pour agir en justice, notamment en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble » sans rechercher si les copropriétaires n'avaient pas des droits privatifs sur les lots de parkings litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 15 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, ensemble l'article 583 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

3°/ que la SGCB soutenait dans ses conclusions que la démolition du dernier étage de l'immeuble Le Mirage était de nature à emporter disparition des hypothèques que lui avaient consenties des copropriétaires sur les places de parking du rez-de-chaussée dès lors qu'« aux termes du rapport de M. René X..., ingénieur béton constructeur dans l'immeuble Le Mirage, sur les possibilités de démolition partielle de l'immeuble, la démolition du dernier étage de l'immeuble ordonnée par la cour entraînerait un « fléchissement des structures porteuses et du plancher haut du parc de stationnement », menaçant ainsi la pérennité du parking ; qu'en retenant pourtant que l'affirmation de la banque selon laquelle les droits privatifs des propriétaires sont menacés par la destruction ordonnée est « contestable dès lors qu'elle indique elle-même que le parking est situé en rez-de-chaussée », sans aucunement répondre à ce chef déterminant des conclusions de la SGCB, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

4°/ que le créancier hypothécaire dont le droit réel est né au cours de l'instance ayant donné lieu au jugement ordonnant la destruction de l'assiette de sa sûreté est recevable à former tierce opposition ; qu'en rejetant pourtant la tierce opposition de la banque, formée ès qualités de créancier hypothécaire des copropriétaires de parkings, au prétexte que les hypothèques « sont toutes postérieures à l'acte introductif d'instance du 08/ 03/ 2007 devant le tribunal de première instance », la cour d'appel a statué par un motif inopérant, et privé sa décision de base légale au regard de l'article 583 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

5°/ que la SCI Acapulco et le syndicat des copropriétaires de la résidence Le Hilaire reconnaissent dans leurs écritures la qualité de créancier hypothécaire des copropriétaires de parkings de la SGCB puisqu'ils se bornaient à alléguer que « si les copropriétaires ne sont pas recevables à former cette tierce opposition, leur créancier hypothécaire ne saurait l'être » ; qu'en retenant pourtant que la qualité de créancier hypothécaire des propriétaires de parkings de la SGCB ne serait pas démontrée, cependant que ce fait était tenu pour constant par les parties, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

Mais attendu qu'ayant retenu exactement que le créancier hypothécaire était représenté par son débiteur dans les limites des droits et obligations qu'il tenait de celui-ci et souverainement que la SGCB ne justifiait pas être créancier hypothécaire des copropriétaires des emplacements de stationnement alors que les états sur inscription ne mentionnaient pas d'autres hypothèques que celles prises en garantie des prêts consentis aux sociétés Sunset investissements et Mirage, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche ni de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes et qui en a déduit à bon droit, sans modifier l'objet du litige ni méconnaître le droit d'accès au juge et abstraction faite d'un motif surabondant, que la tierce opposition était irrecevable, a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la Société générale calédonienne de banque aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la Société générale calédonienne de banque et la condamne à payer la somme globale de 3 000 euros à la société civile immobilière Acapulco et au syndicat des copropriétaires de l'immeuble Le Hilaire ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit mai deux mille dix-sept.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour la Société générale calédonienne de banque.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevable la tierce-opposition exercée par la Société Générale Calédonienne de Banque à l'encontre de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Nouméa le 29 août 2013 ;

AUX MOTIFS QUE : « sur la recevabilité : que seule est en cause à ce stade la recevabilité de la voie exercée par la SGCB, indépendamment de la recevabilité des actions de la SCI Acapulco et du syndicat des copropriétaires de l'immeuble Le Hilaire à l'encontre des autres parties au litige qui, dans le cadre de l'instance sur tierce-opposition, intéresse le fond du litige ; qu'en application des dispositions suivantes du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie : article 31 : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé » ; article 582 : « La

tierce opposition tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque. Elle remet en question relativement à son auteur les points jugés qu'elle critique, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit » ; article 583 : « Est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque. Les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres. En matière gracieuse, la tierce opposition n'est ouverte qu'aux tiers auxquels la décision n'a pas été notifiée ; elle l'est également contre les jugements rendus en dernier ressort même si la décision leur a été notifiée » ; article 591 : « La décision qui fait droit à la tierce opposition ne rétracte ou ne réforme le jugement attaqué que sur les chefs préjudiciables au tiers opposant. Le jugement primitif conserve ses effets entre les parties, même sur les chefs annulés » ; qu'il en résulte que pour que la tierce-opposition soit recevable, y compris sur le fondement de l'article 583 al. 2, l'auteur du recours doit établir qu'il n'était ni partie, ni représenté à l'instance qui a donné lieu à la décision attaquée et que celle-ci a été rendue en fraude de ses droits ou reconnaît dans son dispositif un droit incompatible avec celui auquel il prétend ; que la révélation de faits nouveaux postérieurement au rendu de la décision, comme les « conséquences excessives de l'exécution de l'arrêt » échappent en conséquence au domaine d'application de cette voie extraordinaire de recours ; que l'intérêt requis par l'article 583 est un « intérêt à l'exercice » et non un « intérêt au succès » de l'action ; que si l'intérêt peut être lié à un préjudice futur, voire éventuel ou constitué par une perte de chance, il faut que l'intérêt invoqué soit distinct de celui des parties originaires ; que comme les créanciers chirographaires, les créanciers hypothécaires sont traditionnellement considéré comme ayant été représentés par leur débiteur et ne sont donc pas recevables à former tierce-opposition aux jugements intéressant celui-ci, alors même qu'ils peuvent avoir un intérêt évident dans le litige ; que toutefois le créancier hypothécaire n'est représenté par son débiteur que dans la limite des droits et obligations qu'il tient de ce dernier, de sorte qu'il recouvre sa qualité de tiers et peut alors former tierce-opposition lorsqu'il invoque des droits qui lui sont propres ; que la SGCB indique qu'elle agit en qualité de « titulaire d'hypothèques sur des lots faisant partie de l'immeuble Le Mirage » appartenant (cf. conclusions récap., p 6 & 7) :- à la société Sunset Investissements et à la SCI Mirage,- « à des particuliers », des dernières hypothèques « portant sur les emplacements de parkings situés au rez-de-chaussée de l'immeuble Le Mirage, appartenant à des copropriétaires dont les appartements sont situés dans l'immeuble Le Mirage plaza » ; que la disparition d'une partie des biens hypothéqués, en cas de démolition de tout ou partie de l'immeuble Le Mirage, ne génère pas pour le prêteur de droit distinct de celui de l'emprunteur, lui-même privé d'une partie de sa propriété, quand bien même elle diminuerait les garanties dont la banque bénéficie ; que par ailleurs, la banque prétend « représenter à la présente instance » les « copropriétaires dont les droits privatifs sur les places de parkings dont ils sont propriétaires sont menacées en cas de destruction de ce dernier « parking) », affirmation contestable dès lors qu'elle indique elle-même que le parking est situé en rez-de-chaussée, mais s'abstient de préciser comment s'opère ce mécanisme de « représentation » ; qu'en effet, si le créancier hypothécaire est en principe représenté par son débiteur en raison de la communauté d'intérêts qui existe entre eux, cette analyse n'est pas réversible et, « nul ne plaidant par procureur », il appartient à la SGCB de justifier à quel titre et sur quel fondement elle aurait vocation à représenter des tiers à la procédure, pour la défense de droits qui leur sont propres ; que sur ce point précis, il convient de relever pour être complet que :- il ressort de la combinaison des articles 14 et 15 de la loi du 10 juillet 1965 que le syndicat des copropriétaires a pour objet la conservation de l'immeuble et l'administration des parties communes et qu'il a qualité pour agir en justice, notamment « en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble », et ce conjointement ou non

avec un ou plusieurs copropriétaires ; que les « états sur inscription » émanant de la conservation des hypothèques de Nouméa et régulièrement communiqués (pièces 3 et 4 juriscal) ne mentionnent d'autre hypothèque au bénéfice de la SGCB que celles prises pour garantir les prêts consentis aux sociétés Sunset Investissements et SCI Mirage, la rubrique relative aux immeubles grevés mentionnant entre autres « l'ensemble n° 2 (entier niveau de parkings) et les millièmes y afférent » pour la première et « le lot n° 3 (entier niveau de parkings dénommé « parking P2 ») pour la seconde ; que les « attestations » que l'opposante s'est établie à elle-même « pour servir et valoir ce que de droit » et mentionnant « la présente inscription hypothécaire vient en garantie etc ... », outre qu'elles n'ont aucune valeur probante en matière d'inscription hypothécaire, sont toutes postérieures à l'acte introductif d'instance du 08/ 03/ 2007 devant le tribunal de première instance ; qu'en ce qui concerne l'affirmation selon laquelle l'arrêt du 29 août 2013 serait intervenu en « fraude de ses droits, les juges ayant été trompés par un rapport d'expertise mensonger », l'opposante ne peut sans se contredire affirmer que les juges ont été sciemment trompés sur ses droits par les parties à l'instance originaire, ce qui lui rendrait la qualité de tiers et lui donnerait droit à faire opposition, et exciper de découvertes postérieures au rendu de la décision frappée d'opposition ; que par ailleurs, la tromperie alléguée ne concerne aucunement un droit propre au créancier hypothécaire mais ceux de toutes les parties originaires puisqu'est contestée la validité des opérations d'expertise clôturées en septembre 2003 et plus précisément la véracité des déclarations de l'expert lorsqu'il indique avoir rencontré M. Y...et Me Z...; que c'est ainsi que la SGCB se prévaut de deux « attestations » datées du 28 octobre 2014 pour la première et du 12 février 2015 pour la seconde aux termes desquelles :- M. Michel Y... se présentant comme inscrit à l'ordre des géomètre-experts, « déclare n'avoir jamais reçu le rapport d'expertise cité en objet, ni rencontré l'expert lui-même comme énoncé dans ce dit rapport dont je viens de prendre connaissance. Contrairement à ce qui est écrit au paragraphe 6-4 je ne peux confirmer les conclusions de l'expert », - et Me Z..., ancien notaire, « certifie n'avoir jamais rencontré M. Jean-Loup A...dans le cadre d'une expertise relative aux servitudes existantes sur le lotissement dit « de la baie des citrons ». J'ajoute que depuis le 31 mars 2002, date de ma retraite professionnelle, je n'ai jamais eu l'occasion de rencontrer M. Jean-Loup A... » ; qu'or force est de constater que ces documents ne respectent pas le formalisme de l'article 202 du code de procédure civile et que leur irruption dans le débat sur les servitudes plus de 11 ans après les faits auxquels ils se rapportent et plus d'un an après l'arrêt entrepris les rend éminemment suspects ; que surtout :- l'expert décrit longuement (p. 13 & 14 du rapport) ses échanges avec M. Y..., ce qui contraste avec le caractère sibyllin de « l'attestation » rédigée par ce dernier plus de 11 ans après le dépôt du rapport d'expertise et peu de temps avant sa mort, ce décès, annoncé par les parties durant les débats, interdisant la moindre vérification ; - en toute hypothèse l'article 6. 4 du rapport indique « ses mesures et documents (de M. Y...) confirment les conclusions de l'expert », avis qui n'engage que l'expert mais en aucun cas l'intéressé lui-même,- le rapport d'expertise fait expressément référence à une « lettre de Me Z... du 3 mai 2000 » par ailleurs annexée in extenso au rapport, dans laquelle le notaire développe son point de vue sur l'application de la clause non altius tollendi aux constructions en litige, le seul fait que cet avis soit différent de celui de l'expert étant manifestement insuffisant à fonder l'accusation d'« escroquerie au jugement » invoquée par la SGCB ; qu'il s'en déduit que ces documents n'ont manifestement pas la nature ni la valeur qu'y attache la banque pour fonder sa tierce opposition, étant précisé qu'il ressort de l'arrêt du 29 août 2013 que les parties à l'instance originaire ont abondamment critiqués dans leurs écritures tant les opérations d'expertise que les conclusions du rapport déposé par M. A...le 29 septembre 2003 ; que la banque ne rapporte donc pas la preuve, qui lui incombe, que l'arrêt a été rendu en fraude de ses droits ; qu'il est constant enfin que l'arrêt attaqué n'évoque ni dans ses motifs ni dans son dispositif les prêts que la SGCB a consenti à la SARL Sunset

Investissements, ni les sûretés destinés à les garantir, ni aucune autre disposition concernant la SGCB ou susceptible de troubler ses droits ; qu'en conséquence, l'arrêt du 29 août 2013 ne reconnaît aucun droit incompatible avec ceux auxquels la banque peut prétendre, la connaissance que pouvait avoir le tribunal puis la cour des dispositions relatives aux servitudes et aux conditions d'édification des différents immeubles concernés par le litige étant des questions de fait et de droit sur lesquelles le tribunal, la cour d'appel puis la Cour de cassation se sont amplement prononcées ; qu'il y a lieu en conséquence de déclarer la tierce-opposition irrecevable » ;

ALORS 1/ QUE les créanciers hypothécaires ne peuvent être privés de la possibilité de contester effectivement la décision du juge ayant ordonné à leur débiteur la destruction du bien, assiette de leur sûreté ; qu'en retenant pourtant en l'espèce que « comme les créanciers chirographaires, les créanciers hypothécaires sont traditionnellement considéré comme ayant été représentés par leur débiteur et ne sont donc pas recevables à former tierce-opposition aux jugements intéressant celui-ci, alors même qu'ils peuvent avoir un intérêt évident dans le litige » (arrêt, p. 12, alinéa 6), la cour d'appel, qui a méconnu le droit d'accès au juge, a violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 583 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

ALORS 2/ QUE le syndicat des copropriétaires ne représente pas les copropriétaires pour la défense des droits qu'ils détiennent sur les parties privatives ; qu'en l'espèce, la SGCB agissait en qualité de créancier hypothécaire de copropriétaires de parkings qui n'étaient pas partie à l'instance ayant donné lieu à l'arrêt du 29 août 2013 ; qu'en déclarant pourtant irrecevable la tierce opposition de la banque au prétexte que le syndicat des copropriétaires a « qualité pour agir en justice, notamment « en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble » » (arrêt, p. 13, alinéa 3), sans rechercher si les copropriétaires n'avaient pas des droits privatifs sur les lots de parkings litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 15 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, ensemble l'article 583 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

ALORS 3/ QUE l'exposante soutenait dans ses conclusions que la démolition du dernier étage de l'immeuble Le Mirage était de nature à emporter disparition des hypothèques que lui avaient consenti des copropriétaires sur les places de parking du rez-de-chaussée dès lors qu'« aux termes du rapport de M. René X..., ingénieur béton constructeur dans l'immeuble Le Mirage, sur les possibilité de démolition partielle de l'immeuble, la démolition du dernier étage de l'immeuble ordonnée par la cour entraînerait un « fléchissement des structures porteuses et du plancher haut du parc de stationnement », menaçant ainsi la pérennité du parking » (conclusions, p. 7, alinéa 7) ; qu'en retenant pourtant que l'affirmation de la banque selon laquelle les droits privatifs des propriétaires sont menacés par la destruction ordonnée est « contestable dès lors qu'elle indique elle-même que le parking est situé en rez-de-chaussée » (arrêt, p. 12, dernier alinéa), sans aucunement répondre à ce chef déterminant des conclusions de l'exposante, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

ALORS 4/ QUE le créancier hypothécaire dont le droit réel est né au cours de l'instance ayant donné lieu au jugement ordonnant la destruction de l'assiette de sa sûreté est recevable à former tierce opposition ; qu'en rejetant pourtant la tierce opposition de la

banque, formée ès qualités de créancier hypothécaire des copropriétaires de parkings, au prétexte que les hypothèques « sont toutes postérieures à l'acte introductif d'instance du 08/ 03/ 2007 devant le tribunal de première instance » (arrêt, p. 13, alinéa 5, in fine), la cour d'appel a statué par un motif inopérant, et privé sa décision de base légale au regard de l'article 583 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

ALORS 5/ QUE la SCI Acapulco et le syndicat des copropriétaires de la résidence Le Hilaire reconnaissent dans leurs écritures la qualité de créancier hypothécaire des copropriétaires de parkings de la SGCB puisqu'ils se bornaient à alléguer que « si les copropriétaires ne sont pas recevables à former cette tierce opposition, leur créancier hypothécaire ne saurait l'être » (conclusions, p. 10, alinéa 10) ; qu'en retenant pourtant que la qualité de créancier hypothécaire des propriétaires de parkings de l'exposante ne serait pas démontrée, cependant que ce fait était tenu pour constant par les parties, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie. **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Nouméa , du 17 septembre 2015