

**Cour de cassation
chambre civile 2**

N° de pourvoi: 11-28970

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Flise (président), président

Me Foussard, SCP Potier de La Varde et Buk-
Lament, avocat(s)

Cassation partielle

Audience publique du jeudi 21 mars 2013

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

Sur le moyen unique, pris en ses deuxième et troisième branches :

Vu l'article 567 de l'ancien code de procédure civile demeuré en vigueur en Nouvelle-Calédonie ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué et les productions, qu'un jugement ayant condamné, avec exécution provisoire, la société QBE Insurance International (l'assureur) à payer à la société Ballande une certaine somme, celle-ci a fait procéder à une saisie-arrêt sur les comptes de son débiteur ; que l'assureur a fait appel de la décision de condamnation, sollicité du président du tribunal de première instance, statuant en référé, le cantonnement de la mesure et du premier président la suspension de l'exécution provisoire et, subsidiairement, la consignation des fonds ;

Attendu que, pour déclarer le juge d'appel de l'ordonnance de référé incompétent pour connaître de la demande de consignation, l'arrêt retient que lorsque le jugement, servant de cause à la saisie-arrêt et assorti de l'exécution provisoire, est déjà frappé d'appel, seul le premier président a compétence pour autoriser une consignation à la demande de la partie condamnée, malgré les dispositions de l'article 567 du code de procédure civile ancien ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la personne saisie-arrêtée peut demander en tout état de cause et quel que soit l'état de l'affaire, au juge des référés du tribunal de première instance l'autorisation de toucher les sommes détenues par le tiers saisi, à la condition de consigner une somme suffisante, arbitrée par ce juge, pour répondre éventuellement des causes de la saisie-arrêt, de sorte qu'existait une compétence concurrente à celle du premier président relativement à la consignation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a réformé la décision qui avait ordonné la consignation d'une somme de 384 698 144 francs CFP entre les mains du bâtonnier de l'ordre des avocats de Nouméa, avec affectation spéciale à la garantie de la créance de la société Ballande, et a déclaré la cour d'appel incompétente pour statuer de ce chef, l'arrêt rendu le 5 décembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; 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 de Nouméa, autrement composée ;

Condamne la société Ballande aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société QBE Insurance International la somme de 2 500 euros ;

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 vingt et un mars deux mille treize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt.

Moyen produit par Me Foussard, avocat aux Conseils, pour la société QBE Insurance International.

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU' il a, d'une part, maintenu la saisie-arrêt diligentée par la société BALLANDE pour la somme de 384.698.144 Francs CFP et, d'autre part, a réformé la décision entreprise qui avait ordonné la consignation d'une somme de 384.698.144 Francs CFP entre les mains du bâtonnier de l'ordre des avocats de NOUMÉA avec affectation spéciale à la garantie de la créance de la société BALLANDE et s'est déclaré incompétente pour statuer sur ce chef ;

AUX MOTIFS QU' « aux termes de l'article 567 du code de procédure civile ancien, applicable en Nouvelle Calédonie, « en tout état de cause, et quel que soit l'état de l'affaire, la partie saisie arrêtée pourra se pourvoir en référé afin d'obtenir l'autorisation de toucher du tiers saisi, nonobstant l'opposition, à la condition de verser à la Caisse des dépôts et consignations, aux mains d'un tiers commis à cet effet, somme suffisante, arbitrée par le juge des référés, pour répondre éventuellement des causes de la saisie-arrêt. Dans le cas où le saisi se reconnaîtrait ou serait jugé débiteur » ; que selon l'article 521 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie, « la partie condamnée en paiement de sommes autres que des aliments, des rentes indemnitaires ou des provisions peut éviter que l'exécution provisoire soit poursuivie en consignation, sur autorisation du juge, les espèces ou les valeurs suffisantes pour garantir, en principal, intérêts et frais du montant de la condamnation » ; que l'article 523 du même code prévoit que « les demandes relatives à l'application des articles 517 à 522 ne peuvent être portées, en cas d'appel, que devant le premier président statuant en référé » ; que lorsque le président du tribunal de première instance a été saisi en l'espèce, le jugement qui servait de cause à la saisie-arrêt, et qui était assorti de l'exécution provisoire, avait déjà été frappé d'appel, de sorte que seul le premier président avait compétence pour autoriser éventuellement une consignation à la demande de la partie condamnée, malgré les dispositions de l'article 567 du code de procédure civile ancien (issu de la loi du 17 juillet 1907), qui en autorisant le

cantonnement "en tout état de cause" ne peut avoir pour effet d'organiser une compétence concurrente à celle, exclusive de toute autre, du premier président relativement à la consignation ; qu'il s'ensuit qu'en l'espèce le président du tribunal de première instance était compétent pour statuer sur la demande de cantonnement, mais non sur la demande de consignation ; que la décision déferée sera réformée en ce sens » (arrêt, p. 4) ;

ALORS QUE, premièrement, l'exception d'incompétence doit, à peine d'irrecevabilité, être soulevée simultanément avec les autres exceptions de procédure et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir ; qu'en faisant droit, au cas d'espèce, à l'exception d'incompétence du président du tribunal de première instance pour statuer sur la demande de consignation de sommes qui ont fait l'objet d'une saisie-arrêt, lorsque cette incompétence avait été soulevée pour la première fois en cause d'appel par la société BALLANDE, qui avait pourtant comparu en première instance, la cour d'appel a violé l'article 74 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

ALORS QUE, deuxièmement, il résulte de l'article 567 ancien du code de procédure civile qu'en tout état de cause, et quel que soit l'état de l'affaire, la partie saisie-arrêtée pourra se pourvoir en référé afin d'obtenir l'autorisation de toucher du tiers saisi, nonobstant l'opposition, à la condition de verser à la Caisse des dépôts et consignations, ou aux mains d'un tiers commis à cet effet, somme suffisante, arbitrée par le juge des référés, pour répondre éventuellement des causes de la saisie-arrêt, dans le cas où le saisi se reconnaîtrait ou serait jugé débiteur ; que si les conditions de l'article 567 ancien du code de procédure civile sont réunies, la compétence du juge des référés posée par ce texte pour se prononcer sur la demande de cantonnement et de consignation émanant de la partie saisie-arrêtée n'est pas exclue par celle du premier président de la cour d'appel, lequel, en vertu de l'article 523 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, statue en référé sur la demande de consignation formulée par la partie condamnée au paiement d'une somme par une décision de première instance assortie de l'exécution provisoire et frappée d'appel ; qu'en jugeant au cas d'espèce que la demande de la société QBE tendant à la consignation de sommes ayant fait l'objet d'une saisie-arrêt de la part de la société BALLANDE ne pouvait être présentée que devant le premier président de la cour d'appel, sur le fondement de l'article 523 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, aux motifs que la saisie-arrêt litigieuse avait été menée sur le fondement d'une décision de condamnation assortie de l'exécution provisoire et frappée d'appel (arrêt, p. 4, § 4 et 5), lorsque ces circonstances n'excluaient pas la compétence du juge des référés prévue par l'article 567 ancien du code de procédure civile, l'arrêt attaqué a violé l'article 567 ancien du code de procédure civile ;

ALORS QUE, troisièmement, en vertu de l'article 567 ancien du code de procédure civile, le juge des référés ne peut autoriser la partie saisie-arrêtée à toucher du tiers saisi, malgré l'opposition du créancier, les sommes ayant fait l'objet de la saisie-arrêt qu'à la condition que cette partie verse à la Caisse des dépôts et consignation, ou aux mains d'un tiers commis à cet effet, une somme suffisante, arbitrée par le juge des référés, pour répondre éventuellement des causes de la saisie-arrêt, dans le cas où le saisi se reconnaîtrait ou serait jugé débiteur ; qu'en jugeant au cas d'espèce que le juge des référés saisi sur le fondement de l'article 567 ancien du code de procédure civile « était compétent pour statuer sur la demande de cantonnement, mais non sur la demande de consignation », la cour d'appel a violé l'article 567 ancien du code de procédure civile.

ALORS QUE, quatrièmement, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ; qu'en ordonnant au cas d'espèce le maintien de la saisie-arrêt diligentée par la société BALLANDE pour la somme de 384.698.144 Francs CFP, lorsqu'aucune des parties n'avait formulé une telle prétention, la société QBE réclamant la confirmation de l'ordonnance

entreprise, laquelle avait décidé que moyennant la consignation, la société QBE pourrait librement disposer de l'intégralité des fonds détenus pour son compte par les tiers saisis, tandis que la société BALLANDE poursuivait, d'une part, la réformation de l'ordonnance en ce qu'elle avait ordonné la consignation et, d'autre part, le rejet de la demande de consignation, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

ALORS QUE, cinquièmement, en confirmant l'ordonnance entreprise du 1er septembre 2011, « en ce qu'elle a arbitré à la somme de 384 698 144 FCFP le montant de la somme nécessaire pour répondre des causes de la saisie pratiquée le 26 et 29 août 2011, et donné mainlevée de la saisie-arrêt pour le surplus » (arrêt, p. 4, avant-dernier §), lorsque l'ordonnance susvisée avait disposé que, moyennant consignation de la somme de 384.698.144 Francs CFP, la société QBE pourrait librement disposer de l'intégralité des fonds détenus pour son compte par les tiers saisis (ordonnance, p. 3, § 3 et 4), la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'ordonnance du tribunal de première instance de Nouméa du 1er septembre 2011 et, partant, a violé l'article 1134 du code civil.