

**Cour de cassation
chambre civile 3**

N° de pourvoi: 14-28243

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Chauvin (président), président

SCP Monod, Colin et Stoclet, SCP Odent et Poulet,
avocat(s)

Audience publique du mercredi 4 mai 2016

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 18 août 2014), que M. et Mme X... détenaient respectivement cinquante et cent cinquante parts du capital d'une société civile immobilière « Le Vallon-Magenta » (la SCI) créée le 22 juin 1970 ; que la SCI était propriétaire d'un immeuble constitué par le lot n° 1 d'un lotissement ; qu'un jugement du 15 novembre 1999 a condamné M. X... à payer différentes sommes à M. Y... ; que les procédures de recouvrement forcé engagées par celui-ci sont demeurées infructueuses ; que, sur le fondement des articles 1166 et 815-17 du code civil, M. Y... a assigné M. et Mme X... aux fins de voir juger que, faute d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, la SCI était devenue une société en participation, que les biens sociaux étaient la propriété indivise de M. et Mme X..., de voir prononcer la dissolution de la société et ordonner l'ouverture des opérations de comptes, liquidation et partage de l'indivision et la licitation de l'immeuble indivis ;

Sur le premier moyen, ci-après annexé :

Attendu que M. et Mme X... font grief à l'arrêt de déclarer recevable l'action oblique et d'ordonner la dissolution de la société, l'ouverture des opérations de comptes, liquidation et partage de l'indivision et la licitation de l'immeuble ;

Mais attendu qu'ayant retenu, procédant à la recherche prétendument omise relative à l'intérêt du créancier, que l'argument selon lequel M. Y... pourrait ne percevoir aucune somme à la suite des opérations de licitation, dès lors que M. X... serait lui-même débiteur de l'indivision, était sans fondement, que Mme X... était redevable d'une soulte et que M. Y..., titulaire d'une créance consacrée par un jugement définitif, établissait ses tentatives de recouvrement infructueuses et l'inertie de son débiteur, la cour d'appel, qui a retenu que l'action oblique était recevable, a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que M. et Mme X... font grief à l'arrêt d'ordonner la dissolution de la société, l'ouverture des opérations de comptes, liquidation et partage de l'indivision existant entre M. et Mme X... relativement à l'immeuble et la licitation de celui-ci, alors, selon le moyen :

1°/ que la transformation d'une société civile non immatriculée au 1er novembre 2002 en société en participation, résultant de l'application de l'article 44 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, n'a pour effet que de faire perdre à cette société la personnalité morale et n'a aucune incidence sur le contrat social ; qu'en l'espèce, les statuts de la SCI « La Vallon-Magenta », qui stipulent notamment que la durée de la société est fixée à cinquante années, n'ont pas été modifiés par la transformation de la SCI en société en participation ; qu'en estimant pourtant, pour juger que M. Y... était en droit de demander la dissolution de la SCI, que s'était substituée à cette société à durée déterminée une société en participation à durée indéterminée, en l'absence de pacte social venant régir postérieurement les relations entre les associés de la société sous cette forme, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble l'article 1872-2 du code civil ;

2°/ que les associés conviennent librement de l'objet, du fonctionnement et des conditions de la société en participation ; que l'absence de personnalité morale de la société ne limite en rien cette liberté ; que les associés d'une société en participation peuvent notamment prévoir dans les statuts une dénomination sociale, un siège social, et les modalités de représentation de la société auprès des tiers ; qu'en estimant pourtant, pour juger que les statuts de la SCI n'avaient pas survécu à sa transformation en société en participation, que leurs stipulations, notamment en ce qu'elles se rapportent au pouvoir de représentation de la société auprès des tiers, à sa dénomination sociale, à son siège social et d'une manière plus générale à tous les attributs d'une personnalité morale dont la société se trouve désormais dénuée, étaient désormais inapplicables à une société en participation, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1871 du code civil ;

3°/ que les associés conviennent librement de l'objet de la société en participation ; qu'une société en participation peut avoir pour objet social l'acquisition et l'administration de biens mobiliers et immobiliers, les biens acquis et administrés étant la propriété indivise des associés ; qu'en estimant, pour juger que la poursuite de l'objet social de la SCI « Le Vallon-Magenta », constituée pour acquérir des biens immobiliers, était impossible et que M. Y... pouvait donc en demander la dissolution en application de l'article 1844-7 2° du code civil, que les sociétés en participation, dépourvues de personnalité morale en application de l'article 1871 du code civil, sont privées par nature de la possibilité d'acquérir un bien quelconque, cependant que l'absence de personnalité morale de la société n'empêche pas les associés d'acquérir en indivision, dans le cadre du contrat social, des biens immobiliers, la cour d'appel a violé les articles 1833, 1871, et 1872 du code civil ;

4°/ que l'article 1872-2, alinéa 1er, qui permet à un associé d'une société en participation de provoquer à tout moment sa dissolution, ne s'applique que si la société est à durée indéterminée ; que la circonstance que les dispositions de l'article 1872-2, alinéa 2, du code civil, qui empêchent un associé de demander le partage des biens indivis tant que la société n'est pas dissoute, soient applicables à toutes les sociétés en participation, même lorsqu'elles sont à durée déterminée, est sans incidence sur la disposition prévue à l'alinéa précédent ; qu'en se fondant pourtant sur une telle circonstance, pour juger qu'en tout état de cause, M. Y... était fondé à demander qu'il soit fait application des dispositions de l'article 1872-2 du code civil et que la dissolution de la société soit prononcée, la cour d'appel a violé cet article ;

Mais attendu qu'ayant retenu à bon droit que, faute d'avoir été immatriculée au registre du commerce et des sociétés dans le délai prévu par l'article 44 de la loi du 15 mai 2001 rendu

applicable au territoire de la Nouvelle-Calédonie par l'article 12 de l'ordonnance du 19 août 2004 publiée le 21 août 2004, la SCI, dépourvue de personnalité morale, était soumise aux règles applicables aux sociétés en participation et que, n'ayant pas été organisée par un pacte conforme à celui d'une société en participation à durée déterminée, la société en cause était nécessairement à durée indéterminée, la cour d'appel a exactement déduit de ces seuls motifs que M. Y... était fondé à demander la dissolution de la société, l'ouverture des opérations de comptes, liquidation et partage de l'indivision et la licitation de l'immeuble ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen, ci-après annexé :

Attendu que M. et Mme X... font grief à l'arrêt de rejeter la demande tendant à voir constater que le partage en nature du lot était possible et en conséquence voir rejeter la demande en licitation ;

Mais attendu que la cour d'appel, en ordonnant la licitation du bien indivis, a implicitement mais nécessairement considéré que le bien n'était pas facilement partageable en nature et a ainsi légalement justifié sa décision de ce chef ;

Sur le quatrième moyen, ci-après annexé :

Attendu que M. et Mme X... font grief à l'arrêt de rejeter la demande d'attribution préférentielle du bien formée par Mme X... ;

Mais attendu que, le jugement ayant relevé que Mme X... ne précisait nullement les modalités de paiement de la soulte dont elle était redevable, la cour d'appel a pu, sans violation du principe de la contradiction, rejeter la demande d'attribution préférentielle pour les mêmes motifs ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. et Mme X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de M. et Mme X... et les condamne à payer la somme de 3 000 euros à M. Y... ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Monod, Colin et Stoclet, avocat aux Conseils, pour M. et Mme X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré recevable l'action oblique exercée par Fortuné Y..., d'avoir ordonné la dissolution de la SCI « Le Vallon-Magenta », l'ouverture des opérations de compte liquidation partage de l'indivision existant entre Pierre X... et Nicole Z...

épouse X... relativement à l'immeuble situé à Nouméa érigé sur le lot 1 d'une superficie de 11 ha et 20 ca du lotissement Tonnelier Haut-Magenta et la licitation de cet immeuble ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE M. X... soutient qu'en dépit de sa domiciliation en Suisse, M. Y... ne rapporte pas la preuve que le recouvrement de sa créance est en péril ; qu'en l'espèce, il est établi par les pièces versées au débat que M. Y..., titulaire d'une créance de 30 200 000 F CFP à l'égard de M. X... consacrée par un jugement définitif du 15 novembre 1999, a diligenté plusieurs procédures d'exécution qui se sont révélées infructueuses, en 2000 puis en 2006, pour saisir-arrêter des sommes détenues par des sociétés du groupe X... ; qu'au regard de l'ancienneté de la dette et des tentatives de recouvrement infructueuses, M. Y... établit bien l'inertie de son débiteur et le caractère préjudiciable de celle-ci, conditions qui sans être formellement exprimées par l'article 1166 du code civil qui dispose de manière générale que « les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur » n'en sont pas moins exigées par la jurisprudence qui relève également que le créancier qui ne peut recouvrer sa créance sur l'actif du débiteur, est fondé à requérir par la voie de l'action oblique le partage des biens dont celui-ci est indivisément propriétaire (Civ. 1ère, 2 décembre 1992) ; que la jurisprudence a également approuvé les juges du fond d'avoir ordonné, à la demande du créancier d'un indivisaire, le partage et la licitation du bien indivis alors même que l'indivisaire débiteur n'était pas « notoirement insolvable » en relevant que la carence de ce dernier à demander le partage est suffisante à caractériser le préjudice du créancier et son intérêt sérieux et légitime à demander le partage (Civ. 1ère, 7 février 1966) ; qu'en l'espèce, M. Y... a un intérêt sérieux et légitime à agir sans délai par la voie de l'action oblique pour la sauvegarde de ses droits ; que son action est recevable ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'il est acquis que par jugement définitif du 15 novembre 1999 Pierre X... a été condamné à payer à Fortuné Y... la somme globale de 30 200 000 francs CFP avec intérêts de retard outre une indemnité procédurale de 100 000 francs CFP ; que les voies d'exécution forcée mises en œuvre sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie ont été infructueuses et qu'aucune démarche n'a été accomplie par les époux X... afin de respecter les dispositions de la loi dite NRE du 15 mai 2001 relativement à la SCI « Le Vallon-Magenta » ; qu'il ne saurait être reproché à Fortuné Y... de ne pas avoir fait diligenter de procédures de recouvrement en Suisse dans la mesure où Pierre X..., marié sous le régime de la séparation de biens lui permettant d'organiser son insolvabilité, a quitté le territoire de la Nouvelle-Calédonie en ne s'acquittant pas sciemment de sa dette ; que faire droit à la fin de non-recevoir soulevée par Nicole X... née Z... reviendrait en réalité à conforter son comportement frauduleux et organiser de fait une insaisissabilité de son patrimoine alors qu'il ne conteste pas être débiteur de Fortuné Y... ;

ALORS QUE l'action oblique n'est recevable que si la négligence du débiteur compromet les droits du créancier ; que, pour accueillir une action, introduite par voie oblique, en partage et licitation d'un immeuble dont le débiteur est le propriétaire indivis, le juge doit faire apparaître que le partage de l'indivision et la licitation du bien présentent pour le demandeur un intérêt que la carence du débiteur aurait compromis ; qu'en se bornant, pour juger que M. Y... disposait d'un intérêt sérieux et légitime à agir et déclarer recevable son action oblique, à considérer qu'au regard de l'ancienneté de la dette et des tentatives de recouvrement infructueuses, M. Y... établissait bien l'inertie de son débiteur et le caractère préjudiciable de celle-ci, sans rechercher concrètement si le partage de l'indivision et la licitation de l'immeuble présentait bien un intérêt pour M. Y..., dès lors que M. X... associé minoritaire était débiteur de son épouse, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1166 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir ordonné la dissolution de la SCI « Le Vallon-Magenta », l'ouverture des opérations de comptes liquidation partage de l'indivision existant entre Pierre X... et Nicole Z... épouse X... relativement à l'immeuble situé à Nouméa érigé sur le lot 1 d'une superficie de 11 ha et 20 ca du lotissement Tonnelier Haut-Magenta et la licitation de cet immeuble ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE les appelants font valoir que le code civil et les statuts du 22 juin 1970 ne permettent pas la dissolution de la SCI « Le Vallon-Magenta », quand bien même celle-ci serait requalifiée en société en participation, aux motifs que l'article 1872-2 du code civil précise que « lorsque la société est à durée indéterminée, sa dissolution peut résulter à tout moment d'une notification adressée par l'un d'eux à tous les associés, pourvu que cette notification soit de bonne foi, et non faite à contretemps. A moins qu'il n'en soit autrement convenu, aucun associé ne peut demander le partage des biens indivis en application de l'article 1872 tant que la société n'est pas dissoute » et que l'article 5 des statuts constitutifs de la SCI a prévu que « la durée de la société est fixée à cinquante année à compter de ce jour, sous réserve des cas de dissolution anticipée ou de prorogation prévus aux présents statuts » ; que M. Y... soutient cependant, à juste titre, qu'à l'extinction de la personnalité morale de la SCI s'est substituée, sans liquidation, une société créée de fait régie par les règles des sociétés en participation et cette société est nécessairement à durée indéterminée, faute d'avoir été organisée par les anciens associés de la SCI par un pacte équivalent à celui d'une société en participation à durée déterminée ou encore par un contrat de maintien dans l'indivision conforme aux dispositions des article 1873-1 et suivants du code civil ; que l'article 1872-2 du code civil relatif aux sociétés en participation à durée indéterminée est dès lors applicable et l'action oblique en partage du créancier de l'un des coïndivisaires associés de fait provoque la dissolution de cette société et le partage ; que le premier juge a retenu par des motifs que la cour adopte, qu'il ne saurait être prétendu que les statuts de la SCI « Le Vallon-Magenta » puissent avoir survécu à sa transformation en société en participation et que cette évolution juridique a eu pour conséquence inéluctable que les relations entre associés sont désormais régies par les dispositions de droit commun des sociétés en participation et que, en l'absence de pacte social venant régir postérieurement les relations entre les associés de la société sous cette forme, celle-ci doit nécessairement être regardée comme étant conclue pour une durée indéterminée ; que la jurisprudence a, en tout état de cause, admis que les dispositions de l'article 1872-2, alinéa 2, du code civil, étaient applicables à toutes les sociétés en participation, même lorsqu'elles sont à durée déterminée (Com. 1er octobre 1996) ; qu'en conséquence, M. Y... est fondé à demander qu'il soit fait application des dispositions de l'article 1872-2 du code civil et que la dissolution de la société soit prononcée ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'il ne saurait être prétendu que les statuts de la société civile immobilière « Le Vallon-Magenta » puissent avoir survécu à sa dégénérescence en société en participation à défaut pour ses associés d'avoir procédé à l'immatriculation de la société au greffe du tribunal de commerce avant l'expiration du délai qui leur était imparti par l'article 44 de la loi 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques telles que rendue applicable sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie ; qu'en effet, il s'avère que son objet social défini initialement par l'article 2 desdits statuts n'est évidemment plus susceptible d'être poursuivi par une société en participation dès lors que celle-ci est dénuée de personnalité morale ; que, par ailleurs, un examen général des statuts constitutifs de la société civile « Le Vallon-Magenta » révèle que nombre des stipulations desdits statuts, notamment en ce qu'elles se rapportent au pouvoir de représentation de la société auprès des tiers, de sa dénomination sociale, de son siège social et d'une manière plus générale à tous les attributs d'une personnalité morale dont la société se trouve désormais dénuée, sont désormais inapplicables à une société en participation ; que la

dégénérescence de la SCI « Le Vallon-Magenta » a eu pour conséquence inéluctable un anéantissement total du pacte social initial de sorte que les relations entre associés sont désormais régies par les dispositions de droit commun des sociétés en participation ; qu'il en résulte, qu'en l'absence de pacte social venant régir postérieurement à ladite dégénérescence les relations entre les associés de la société sous sa forme de société en participation, celle-ci doit nécessairement être regardée comme étant conclue pour une durée indéterminée ; qu'en conséquence, s'il est exact que seule une société en participation conclue pour une durée déterminée peut être dissoute sur la simple demande de l'un de ses associés, il doit en revanche être considéré que tel n'est pas le cas en l'espèce de sorte que les défendeurs sont mal fondés à invoquer l'article 1842-2 alinéa 1 du code civil pour tenter de s'opposer à la demande de dissolution formée, en son lieu et place, par Fortuné Y... ; que par ailleurs, à supposer que les dispositions de l'article 5 des statuts du 22 juin 1970 demeureraient applicables à la société « Le Vallon-Magenta » devenue une société en participation, il convient dès lors de prendre en considération les autres causes de dissolution affectant cette société ; qu'en effet, et nonobstant les dispositions particulières qui lui sont réservées par les articles 1871 et suivants du code civil, la société en participation n'en demeure pas moins également régie par les dispositions générales figurant au chapitre premier du titre IX du livre III dudit code et figurant en ses articles 1832 à 1844-17 ; qu'est en particulier applicable à la société en participation, l'article 1844-7 du code civil selon lequel : « la société prend fin : 1° par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6 ; 2° par la réalisation ou l'extinction de son objet ; 3° par l'annulation du contrat de société ; 4° par la dissolution anticipée décidée par les associés ; 5° par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société ; 6° par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal dans le cas prévu à l'article 1844-5 » ; qu'en l'espèce, la société « Le Vallon-Magenta » a été initialement constituée sous la forme d'une société civile avec un objet classique d'acquisition et d'administration de tous biens mobiliers et immobiliers, et à titre plus spécifique l'acquisition du bien immobilier figurant encore en son nom sur l'état des transcriptions hypothécaires ; qu'un tel objet social implique nécessairement la personnalité morale ; que sa poursuite est devenue impossible pour la société en participation issue de la dégénérescence de la société civile « Le Vallon-Magenta » dès lors que les sociétés en participation, par nature dépourvues de personnalité morale en application de l'article 1871 du code civil, sont privées par nature de la possibilité d'acquérir un bien quelconque ; qu'aussi, à supposer que la durée déterminée de la société en participation interdise à Pierre X... d'en solliciter la dissolution en application de l'article 1872-2 du code civil, une telle faculté lui est reconnue en application de l'article 1844-7 2° du code civil à raison de la disparition de l'objet social de la société devenu impossible sous la forme sociale en laquelle elle a dégénéré ; que cette faculté étant reconnue à Pierre X... elle doit l'être également par l'exercice de l'action oblique à Fortuné Y... ; que la dissolution de la SCI « Le Vallon-Magenta » devenue société en participation sera donc ordonnée ;

1°) ALORS QUE la transformation d'une société civile non immatriculée au 1er novembre 2002 en société en participation, résultant de l'application de l'article 44 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, n'a pour effet que de faire perdre à cette société la personnalité morale et n'a aucune incidence sur le contrat social ; qu'en l'espèce, les statuts de la SCI « La Vallon-Magenta », qui stipulent notamment que la durée de la société est fixée à cinquante années, n'ont pas été modifiés par la transformation de la SCI en société en participation ; qu'en estimant pourtant, pour juger que M. Y... était en droit de demander la dissolution de la SCI, que s'était substituée à cette société à durée déterminée une société en participation à durée indéterminée, en l'absence de pacte social venant régir postérieurement les relations entre les associés de la société sous cette forme, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble l'article 1872-2 du code civil ;

2°) ALORS QUE les associés conviennent librement de l'objet, du fonctionnement et des conditions de la société en participation ; que l'absence de personnalité morale de la société ne limite en rien cette liberté ;

que les associés d'une société en participation peuvent notamment prévoir dans les statuts une dénomination sociale, un siège social, et les modalités de représentation de la société auprès des tiers ; qu'en estimant pourtant, pour juger que les statuts de la SCI n'avaient pas survécu à sa transformation en société en participation, que leurs stipulations, notamment en ce qu'elles se rapportent au pouvoir de représentation de la société auprès des tiers, à sa dénomination sociale, à son siège social et d'une manière plus générale à tous les attributs d'une personnalité morale dont la société se trouve désormais dénuée, étaient désormais inapplicables à une société en participation, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1871 du code civil ;

3°) ALORS QUE les associés conviennent librement de l'objet de la société en participation ; qu'une société en participation peut avoir pour objet social l'acquisition et l'administration de biens mobiliers et immobiliers, les biens acquis et administrés étant la propriété indivise des associés ; qu'en estimant, pour juger que la poursuite de l'objet social de la SCI « Le Vallon-Magenta », constituée pour acquérir des biens immobiliers, était impossible et que M. Y... pouvait donc en demander la dissolution en application de l'article 1844-7 2° du code civil, que les sociétés en participation, dépourvues de personnalité morale en application de l'article 1871 du code civil, sont privées par nature de la possibilité d'acquérir un bien quelconque, cependant que l'absence de personnalité morale de la société n'empêche pas les associés d'acquérir en indivision, dans le cadre du contrat social, des biens immobiliers, la cour d'appel a violé les articles 1833, 1871, et 1872 du code civil ;

4°) ALORS QUE l'article 1872-2, alinéa 1er, qui permet à un associé d'une société en participation de provoquer à tout moment sa dissolution, ne s'applique que si la société est à durée indéterminée ; que la circonstance que les dispositions de l'article 1872-2, alinéa 2, du code civil, qui empêchent un associé de demander le partage des biens indivis tant que la société n'est pas dissoute, soient applicables à toutes les sociétés en participation, même lorsqu'elles sont à durée déterminée, est sans incidence sur la disposition prévue à l'alinéa précédent ; qu'en se fondant pourtant sur une telle circonstance, pour juger qu'en tout état de cause, M. Y... était fondé à demander qu'il soit fait application des dispositions de l'article 1872-2 du code civil et que la dissolution de la société soit prononcée, la cour d'appel a violé cet article.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande subsidiaire de Mme Z... tendant à ce que la cour d'appel constate que le partage en nature du lot n°1 du lotissement Tonnelier-Haut-Magenta était possible, rejette en conséquence la demande de licitation judiciaire formulée par M. Y... et ordonne un partage en nature et d'avoir ordonné la licitation de cet immeuble ;

AUX MOTIFS QU'en l'absence d'éléments probants, la demande de partage en nature sollicitée par Mme Nicole Odette Z... épouse X... doit être rejetée ;

ALORS QUE le partage en nature est la règle et que la licitation ne doit être ordonnée que si les immeubles ne peuvent être facilement partagés ; qu'en se bornant, pour rejeter la demande de partage en nature, à relever qu'en l'absence d'éléments probants, cette demande devait être rejetée, sans constater que l'immeuble n'était pas facilement partageable en nature, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1377 du code de procédure civile, ensemble l'article 1686 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande subsidiaire de Mme Z... tendant à ce que la cour ordonne l'attribution préférentielle à cette dernière du lot n°1 du lotissement Tonnelier-Haut-Magenta ;

AUX MOTIFS QUE l'attribution préférentielle sollicitée par Mme Z... est sans fondement dans le mesure où elle ne précise nullement les modalités de paiement de la soulte dont elle est redevable ;

ALORS QUE le juge doit observer, en toutes circonstances, le principe du contradictoire ; qu'il ne peut fonder sa décision sur les moyens qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en relevant, pour débouter Mme Z... de sa demande d'attribution préférentielle, que cette dernière ne précisait nullement les modalités de paiement de la soulte dont elle était redevable, la cour d'appel s'est fondée d'office sur un moyen sans avoir, au préalable, invité les parties à présenter leurs observations, et a ainsi méconnu le principe du contradictoire en violation de l'article 16 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.