

**Cour de cassation
Chambre civile 3**

N° de pourvoi : 19-23265

Non publié au bulletin

Président
M. Chauvin (président)

Avocat(s)
SCP Buk Lament-Robillot, SCP Nicolaý, de
Lanouvelle et Hannotin

Audience publique du jeudi 21 janvier 2021

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Solution : Cassation partielle

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

CIV. 3

JL

COUR DE CASSATION

Audience publique du 21 janvier 2021

Cassation partielle

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 73 F-D

Pourvoi n° F 19-23.265

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 21 JANVIER 2021

1°/ la société Acapulco, société civile immobilière, dont le siège est [...], [...],

2°/ le syndicat des copropriétaires de la [...], dont le siège est [...] , [...], représenté par son syndic la société Sunset immobilier, société à responsabilité limitée,

ont formé le pourvoi n° F 19-23.265 contre l'arrêt rendu le 25 juillet 2019 par la cour d'appel de Nouméa (chambre civile), dans le litige les opposant :

1°/ à la société Sunset Investissements, société à responsabilité limitée, dont le siège est [...], [...],

2°/ à la société Mirage, société civile immobilière, dont le siège est [...] ,

3°/ au syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier [...] et [...], dont le siège est [...], [...],

défendeurs à la cassation.

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Jessel, conseiller, les observations de la SCP Buk Lament-Robillot, avocat de la société Acapulco et du syndicat des copropriétaires de la résidence Le Hilaire, de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat des sociétés Sunset Investissements, Mirage et du syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier [...] et [...], après débats en l'audience publique du 24 novembre 2020 où étaient présents M. Chauvin, président, M. Jessel, conseiller rapporteur, M. Echappé, conseiller doyen, et Mme Besse, greffier de chambre,

la troisième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 25 juillet 2019), la société Acapulco, propriétaire d'un appartement situé au [...], a assigné la société Sunset Investissements, la société Mirage, titulaire d'un bail à construction et aux droits de laquelle vient la société Sunset Investissements, et le syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier [...] et [...] en réalisation forcée de travaux de remise en état de l'immeuble [...] ayant fait l'objet d'une surélévation en méconnaissance d'une servitude non altius tollendi et en paiement de dommages et intérêts. Le syndicat des copropriétaires de l[...] est intervenu à l'instance.

2. La cour d'appel de Nouméa a ordonné la démolition sous astreinte et sous le contrôle d'un expert d'une partie de l'immeuble et indemnisé un préjudice moral par un arrêt du 29 août 2013 qui a été cassé, mais seulement en ce qu'il indemnisait ce dommage (3e Civ., 25 mars 2015, pourvoi n° 13-25.309).

3. La SCI Acapulco et le syndicat des copropriétaires de l[...] ont sollicité la liquidation de l'astreinte initiale et demandé le prononcé d'une nouvelle astreinte.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

4. La société Acapulco et le syndicat des copropriétaires de la [...] font grief à l'arrêt de rejeter leur demande d'annulation du rapport déposé par le technicien chargé de constater la réalisation des travaux de démolition, alors « que les dispositions de l'article 160 du code de procédure civile, qui sont relatives aux modalités de convocation des parties à toutes les mesures d'instruction, s'appliquent également aux mesures de constatation ; que dès lors en retenant, pour considérer que le fait que l'expert, pour procéder aux constatations que la cour d'appel lui avait confiées, ait convoqué la SARL Sunset Investissement et le syndicat des copropriétaires de la résidence [...], mais ait omis de convoquer la SCI Acapulco et le syndicat du propriétaire de la [...], n'était pas une circonstance de nature à justifier la nullité de son rapport, que les constatations étaient réglementées par les articles 249 et suivants du code de procédure civile qui ne prévoient pas l'exécution de la mesure au contradictoire des parties, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les articles 16 et 160 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 16, 160 et 249 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie :

5. Les modalités de convocation des parties prévues par le deuxième de ces textes sont applicables aux mesures de constatation ordonnées par le juge en application du dernier de ces textes.

6. Pour rejeter la demande d'annulation du rapport déposé le 1er février 2018, l'arrêt retient que, si les constatations relatives aux travaux de démolition ont été réalisées en la seule présence de la société Sunset Investissements et du syndicat de copropriétaires de la résidence [...] et au vu des seuls documents produits par ces derniers, sans convocation préalable de la partie adverse, le technicien n'était pas chargé d'une expertise, mais d'une mesure de constatation.

7. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il liquide l'astreinte initiale au 11 octobre 2014 , l'arrêt rendu le 25 juillet 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Nouméa ;

Condamne les sociétés Sunset Investissements, Mirage et le syndicat de copropriétaires de l'ensemble immobilier [...] et Mirage appartements aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par les sociétés Sunset Investissements, Mirage et le syndicat de copropriétaires [...] et [...] et les condamne à payer à la société Acapulco et au syndicat des copropriétaires de l[...] la somme globale de 3 000 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, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt et un janvier deux mille vingt et un. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Buk Lament-Robillot, avocat aux Conseils, pour la société Acapulco et le syndicat des copropriétaires de la [...]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

La SCI Acapulco et le syndicat des copropriétaires de la résidence Le Hilaire font grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la Sarl Sunset Investissement a réalisé les travaux de démolition en conformité à la servitude non altius tollendi dont bénéficie la SCI Acapulco, d'avoir dit n'y avoir pas lieu au prononcé d'une nouvelle astreinte et, en conséquence, de les avoir déboutés de leurs demandes ;

AUX MOTIFS QUE dans le corps de leurs conclusions non repris dans leur dispositif, la SCI Acapulco et le syndicat des copropriétaires de l[...] soulèvent la nullité du rapport de Monsieur X... pour le non-respect du contradictoire, faute d'avoir été convoqués ; qu'aux termes de l'article 175 du Code de procédure civile, la nullité des décisions et actes d'exécution relatifs aux mesures d'instruction est soumise aux dispositions qui régissent la nullité des actes de procédure et la nullité de ceux-ci ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité ; qu'en l'espèce, l'expert X..., invité par le juge de la mise en état à fournir des explications sur le non respect du contradictoire a reconnu dans son courrier en réponse du 03/05/2018 qu'il n'avait pas convoqué les deux parties, et ce, volontairement parce qu'il n'était pas intervenu comme expert, mais afin de contrôler la conformité des travaux effectués ; qu'il précisait par ailleurs qu'il avait bien transmis le rapport d'étape du 10/09/2017 à l'ensemble des parties ; qu'il est exact que les constatations relatives aux travaux de démolition ont été faites prises en la seule présence des appelants et au vu des seuls documents produits par la SARL Sunset Investissements et le syndicat des copropriétaires de la résidence [...], sans

convocation des intimés ; que néanmoins, Monsieur E... X... n'était pas chargé d'une expertise mais d'une mesure de constatation de bonne fin des travaux ; qu'en effet, la cour d'appel de Nouméa dans son arrêt du 29/08/2013 a confirmé le jugement de première instance ordonnant la démolition et, y ajoutant, a seulement indiqué que les travaux de démolition interviendront sous le contrôle de l'expert M. N... ; que le juge de la mise en état dans l'ordonnance du 26/04/2017 portant remplacement de l'expert a précisé que l'expert n'était pas désigné pour surveiller les travaux et veillé aux règles de l'art, mais pour vérifier la conformité de la servitude après démolition de la partie abusivement exhaussée ; qu'il s'ensuit que Monsieur E... X... n'a pas été désigné pour donner un avis technique sur le ou les points dont il était saisi mais bien pour rendre compte de la réalité d'un fait par simple description appelée « constat » ; que les constatations sont réglementées par les articles 249 et suivants du code de procédure civile qui ne prévoient pas l'exécution de la mesure au contradictoire des parties ; qu'en l'espèce, l'expert improprement qualifié, a déposé son rapport d'étape qui pouvait être contesté ; que ce rapport et le rapport final ont été produits aux débats et les intimés ont été à même de les critiquer ; qu'aucune nullité n'est encourue et ne sera prononcée de ce chef ;

ALORS QUE les dispositions de l'article 160 du code de procédure civile, qui sont relatives aux modalités de convocation des parties à toutes les mesures d'instruction, s'appliquent également aux mesures de constatation ; que dès lors en retenant, pour considérer que le fait que l'expert, pour procéder aux constatations que la cour d'appel lui avait confiées, ait convoqué la SARL Sunset Investissement et le syndicat des copropriétaires de la résidence [...], mais ait omis de convoquer la SCI Acapulco et le syndicat du propriétaire de la résidence Le Hilaire, n'était pas une circonstance de nature à justifier la nullité de son rapport, que les constatations étaient réglementées par les articles 249 et suivants du code de procédure civile qui ne prévoient pas l'exécution de la mesure au contradictoire des parties, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les articles 16 et 160 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie.

SECOND MOYEN DE CASSATION

La SCI Acapulco et le syndicat des copropriétaires de la résidence Le Hilaire font grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la Sarl Sunset Investissement a réalisé les travaux de démolition en conformité à la servitude non altius tollendi dont bénéficie la SCI Acapulco, d'avoir dit n'y avoir pas lieu au prononcé d'une astreinte et, en conséquence, de les avoir déboutés de leurs demandes ;

AUX MOTIFS QUE la SARL Sunset Investissement soutient que les démolitions effectuées aboutissent à l'exécution intégrale de la condamnation ; que se fondant sur le rapport de M. X..., elle considère que les travaux permettent d'obtenir un angle de vue offrant une vue de 98,4° de sorte que l'impact sur l'appartement de la SCI Acapulco est mineur puisque de l'ordre de 1,67% et que l'esprit de la servitude est aujourd'hui respecté ; qu'elle conclut que ces éléments justifient la suppression de l'astreinte et rendent sans objet la demande de nouvelle astreinte ; que le syndicat des copropriétaires de la résidence [...] et [...] conclut de même ; que la SCI Acapulco et le syndicat des copropriétaires de la résidence le Hilaire estiment au contraire, sur la base d'une expertise privée du cabinet Théome, que les travaux ne satisfont pas au respect de la servitude non altius tollendi et que la construction excède toujours la hauteur maximum permise ; que ce faisant, les intimés prennent en considération l'ensemble de l'immeuble et non plus le seul appartement de la SCI Acapulco comme le font les appelants ; qu'à cet égard le cabinet du géomètre constate que la note explicative jointe à son schéma que « l'expertise de 2003 ne concernait que l'appartement de la SCI Acapulco et la vue sur la mer à partir du balcon de cet appartement ; si l'on considère l'impact sur l'ensemble de l'immeuble le Hilaire le faisceau (ensemble de droites correspondant à des vues) s'étend à l'ensemble des vues de tous les

appartements. Le point de fuite planimétrique est décalé vers l'arrière du bâtiment de façon à englober les vues depuis tous les appartements de la résidence » ; que les parties divergent sur l'étendue de la condamnation prononcée ; qu'il sera rappelé que la cour d'appel de Nouméa dans son arrêt du 29 août 2013 s'est prononcée pour confirmer les travaux de démolition, par référence à la perte de vue subie par l'intimée et à la nécessité de préserver ce dont disposait la SCI Acapulco contractuellement, à savoir une vue entièrement dégagée ; considérant d'une part que la création d'une servitude non altius tollendi n'a d'autre finalité que de sauvegarder les intérêts du propriétaire du fonds dominant et de lui éviter une perte de vue, d'ensoleillement en interdisant au propriétaire du fond servant de bâtir, ou de surélever, un immeuble au-delà d'une certaine hauteur et considérant d'autre part que seul ce dernier peut exiger la démolition de la partie de l'immeuble dépassant la hauteur autorisée qui lui cause un préjudice, la cour estime que la saisine de la SCI Acapulco était limitée à ses seuls intérêts et que n'est en cause dans la condamnation à démolition que la vue depuis l'appartement de la SCI ; que c'est bien ainsi que l'entendait la cour qui a rappelé le préjudice de la SCI Acapulco et a ordonné la démolition de la partie de l'ouvrage conformément au rapport de l'expert lequel a analysé la démolition de la construction sous l'angle de la perte de vue de l'appartement de la SCI Acapulco ; qu'en l'espèce, la SARL Sunset Investissements soutient qu'elle a exécuté les travaux de démolition puisque la vue depuis l'appartement de la SCI Acapulco est dégagée à 98,4% ; que cette affirmation n'est pas utilement contestée par l'intimée qui n'explique pas en quoi les travaux de démolition ne sont pas satisfaisants puisque l'intimée ne se plaint que du seul grief causé aux autres parties de l'immeuble ; qu'au vu du constat dressé par Monsieur E... X..., la cour estime que la Sarl Sunset Investissements a exécuté les travaux qui lui étaient demandés ; que la demande de fixation d'une nouvelle astreinte n'est pas fondée et sera rejetée ;

1°) ALORS QUE la violation d'une servitude non altius tollendi est sanctionnée par la démolition de la construction peu important que la violation soit légère ou qu'elle ne cause qu'un préjudice minime au propriétaire du fonds dominant ; que dès lors, en retenant, pour considérer que les sociétés Sunset Investissements et Mirage avaient suffisamment exécuté la décision leur ayant ordonné de démolir la partie de l'immeuble Le Mirage située au-dessus du niveau de la route dite [...] en violation de la servitude altius non tollendi résultant du cahier des charges du lotissement et des actes notariés, que la vue depuis l'appartement de la SCI Acapulco était à présent dégagée à hauteur de 98,4 % et que la SCI ne se plaignait plus que du seul grief causé aux autres parties de l'immeuble, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des circonstances inopérantes en l'absence de constatation d'une suppression de l'intégralité de la partie de l'immeuble dépassant la hauteur autorisée, a violé les articles 701 et 1134 du code civil ;

2°) ALORS QUE la violation d'une servitude non altius tollendi est sanctionnée par la démolition de la construction peu important que la violation soit légère ou qu'elle ne cause qu'un préjudice minime au propriétaire du fonds dominant ; que dès lors en considérant que les sociétés Sunset Investissements et Mirage avaient suffisamment exécuté la décision leur ayant ordonné de démolir la partie de l'immeuble Le Mirage construite en violation de la servitude altius non tollendi afin de préserver la vue entièrement dégagée dont disposait la SCI Acapulco, tout en constatant que la vue de l'appartement de la SCI Acapulco n'était à présent dégagée qu'à hauteur de 98,4 %, ce dont il se déduisait qu'elle n'était pas entièrement dégagée, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations, a violé les articles 701 et 1134 du code civil ;

3°) ALORS, en tout état de cause, QUE l'autorité de la chose jugée s'attache à tous les points qui ont été contestés et tranchés dans le dispositif d'une décision ; que dès lors, en considérant que les travaux effectués par les sociétés Sunset Investissements et Mirage, qui avaient permis de dégager la vue dont disposait l'appartement de la SCI Acapulco à hauteur de 98,4%, étaient

conformes aux prescriptions de la cour d'appel de Nouméa qui avait ordonné la démolition de la partie de l'ouvrage conformément au rapport de l'expert N..., et que celui-ci avait analysé la démolition de la construction sous l'angle de la perte de vue de la SCI Acapulco, quand cette décision avait confirmé le jugement rendu 28 novembre 2011 par le tribunal de première instance de Nouméa ayant ordonné dans son dispositif la destruction de la partie de l'immeuble Le Mirage, telle que décrite par l'expert et située au-dessus du niveau de la route dite [...] , la cour d'appel a méconnu l'autorité de la chose jugée par cette décision a violé les articles 480 du code de procédure civile et 1355 du code civil ;

4°) ALORS, en tout état de cause, QUE dans son arrêt du 29 août 2013, la cour d'appel de Nouméa avait énoncé que si « la SCI Acapulco, privée d'une partie de la vue dont elle disposait avant la construction, subi(ssai)t un préjudice certain et direct » (p. 6, § 4), elle avait également relevé que l'huissier avait constaté que la construction litigieuse « viol(ait) la servitude altius non tollendi résultant du cahier des charges du lotissement et des actes notariés en dépassant, dans sa hauteur maximale, la route d'accès de 4,20 m » (p. 6, § 3) et que ces obligations s'imposaient « à titre réel aux parcelles du lotissement et ét(aient) opposables aux acquéreurs, au lotisseur et à leurs ayants cause sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice pour être admis à solliciter la sanction des infractions aux clauses du cahier des charges » (p. 6, § 5) et en avait déduit qu'il convenait de confirmer la décision déferée en ce qu'elle avait ordonné la démolition de l'ouvrage « afin d'en réduire la hauteur au niveau de la [...] conformément à la servitude non altius tollendi établie par le cahier des charges de lotissement » (p. 6 § 6), ce dont il résultait que la démolition n'avait pas pour seul objet de faire cesser le préjudice de la SCI Acapulco, mais, plus généralement, de faire respecter la servitude stipulée dans le cahier des charges; que dès lors, en retenant, pour considérer que les travaux effectués par les sociétés Sunset Investissements et Mirage étaient suffisants, que la vue de l'appartement de la SCI Acapulco était dégagée à 98,4 % et que la saisine de la SCI Acapulco était limitée à ses seuls intérêts puisque la cour d'appel de Nouméa, dans son arrêt du 29 août 2013 avait « rappelé le préjudice de la SCI et () ordonné la démolition de la partie d'ouvrage conformément au rapport de l'expert lequel a analysé la démolition de la construction sous l'angle de la perte de vue de l'appartement de la SCI Acapulco », la cour d'appel a méconnu les termes de cette précédente décision, en violation de l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis.