

**Cour d'appel de Nouméa
chambre civile**

N° de RG: 11/00063

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

M. X...
Mme Y...épouse X..

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Léopold Z...
M. Christophe B...
M. Jean-François C...

Bertrand DAROLLE, Président de Chambre,
président,
Anne AMAUDRIC DU CHAFFAUT, Conseiller,
Régis LAFARGUE, Conseiller,

Confirme la décision déferée dans toutes ses
dispositions, à l'égard de toutes les parties au
recours

Audience publique du mardi 29 janvier 2013

Décision déferée à la cour :
rendue le : 07 Juin 2010
par le : Tribunal de première instance de NOUMEA

Saisine de la cour : 24 Janvier 2011

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANTS

M. X...
demeurant ...
(bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 2010/ 1183 du 20/ 01/ 2011 accordée par le
bureau d'aide juridictionnelle de NOUMEA)

Mme Y...épouse X...
demeurant ...
(bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 2010/ 1183 du 20/ 01/ 2011 accordée par le
bureau d'aide juridictionnelle de NOUMEA)

Tous deux représentés par Me Bruno FISSELIER

INTIMÉS

M. Z...
demeurant ...

M. A...
demeurant ...

M. B...
demeurant ...

M. C...
demeurant ...

Tous représentés par la SELARL DUMONS & ASSOCIES

AUTRE INTERVENANT

M. Robert D...
demeurant ...

Non comparant

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 03 janvier 2013, en audience publique, devant la cour composée de :

Bertrand DAROLLE, Président de Chambre, président,
Anne AMAUDRIC DU CHAFFAUT, Conseiller,
Régis LAFARGUE, Conseiller,
qui en ont délibéré,
Anne AMAUDRIC DU CHAFFAUT, Conseiller, ayant présenté son rapport.

Greffier lors des débats : Cécile KNOCKAERT

ARRÊT :

- réputé contradictoire,
- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 451 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,
- signé par Bertrand DAROLLE, président, et par Stephan GENTILIN, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par jugement du 7 juin 2010 auquel il est référé pour le rappel de la procédure ainsi que l'exposé des faits, moyens et demandes, le tribunal de première instance de Nouméa, saisi par MM. Z..., A..., B...et C...d'une demande tendant à voir déclarer contraires au cahier des charges du lotissement la construction et l'exploitation d'un nakamal par les époux X... et à obtenir le démontage des constructions et la cessation d'activité outre des dommages-intérêts, a :

- constaté que l'exploitation d'un nakamal par les époux X... sur le lot du lotissement BERTON situé au , était contraire à sa destination telle qu'elle résultait du cahier des charges dudit lotissement,
- condamné les époux X... à cesser cette exploitation dans le délai de 2 mois à compter de la signification du jugement,
- dit que faute d'exécution passé ce délai, ils devraient régler une astreinte de 10 000 FCFP par jour de retard,
- condamné les époux X... à payer à Z..., A..., B...et C..., chacun, la somme de 37 500 FCFP au titre de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,
- débouté les parties de leurs autres demandes,
- condamné les époux X... aux entiers dépens.

PROCÉDURE D'APPEL

Par lettre déposée au greffe le 13 juillet 2010, les époux X... ont interjeté appel de cette décision.

Par ordonnance du 26 octobre 2010 faisant suite au rejet le 6 août 2010 de la demande d'aide judiciaire et à l'absence de constitution d'avocat dans le mois de la notification de cette décision, le premier président de la cour d'appel a déclaré l'appel irrecevable.

Les époux X..., après constitution d'avocat, ont déposé leur mémoire ampliatif le 6 mai 2011.

Par ordonnance du 13 avril 2012, le magistrat chargé de la mise en état a rétracté l'ordonnance d'irrecevabilité rendue le 26 octobre 2010 et a déclaré les époux X... recevables en leur appel.

Par mémoire ampliatif déposé le 6 mai 2011, complété par des conclusions enregistrées au greffe de la cour les 24 juin 2011 puis 20 mars et 25 juin 2012, enfin par des conclusions récapitulatives du 18 octobre 2012, écritures auxquelles il est expressément référé pour le détail de l'argumentation et des moyens, les époux X... sollicitent de la cour :

- d'infirmer la décision rendue en toutes ses dispositions,

à titre principal,

- de déclarer irrecevable la demande présentée à leur encontre,
- de constater l'incompétence du tribunal de première instance de Nouméa,

à titre subsidiaire,

- de déclarer mal fondées les demandes présentées par les consorts Z...et autres et de les en débouter,

en toute hypothèse,

- de condamner solidairement les consorts Z...et autres à leur payer à chacun, la somme de un million F CFP à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive,
- de les condamner solidairement à leur payer à chacun la somme de 250 000 F CFP au titre des frais irrépétibles,
- de les condamner solidairement aux entiers dépens.

Par conclusions valant appel incident déposées le 21 mai 2012 complétées par des conclusions récapitulatives enregistrées au greffe de la cour le 14 août 2012, écritures auxquelles il est expressément référé pour le détail de l'argumentation et des moyens, MM. Z..., A..., Christophe B...et C...sollicitent de la cour :

in limine litis,

- de déclarer irrecevable le déclinatoire de compétence soulevé par les époux X... et de déclarer leur action recevable,
- d'ordonner la jonction de la procédure d'appel avec l'assignation en intervention forcée de M. Robert D...,

au fond,

- de confirmer la décision rendue en ce qu'elle a :
 - + constaté que l'exploitation d'un nakamal par les époux X... sur le lot du lotissement BERTON situé au Mont Dore, 485, rue des Poinsettias, était contraire à sa destination telle qu'elle résultait du cahier des charges dudit lotissement,
 - + condamné les époux X... à cesser l'exploitation du nakamal,
- d'infirmer la décision rendue pour le surplus et statuant à nouveau :
- de dire que la cessation de l'exploitation du nakamal litigieux devra intervenir dans les 15 jours de la signification de l'arrêt et que, passé ce délai, les époux X... encourront une astreinte de 20. 000 FCFP par jour de retard,
- de dire que l'exploitation du nakamal et les troubles qu'il engendre constituent un trouble anormal du voisinage,
- de condamner solidairement les époux X... à leur payer à chacun la somme de 100. 000 FCFP à titre de dommages-intérêts,
- de débouter les époux X... de leur demande de dommages-intérêts au fondement ambigu,

En tout état de cause,

- de condamner solidairement les époux X... au paiement à chaque intimé de la somme de 50. 000 FCFP au titre de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ainsi qu'au paiement des dépens.

Par acte d'huissier délivré à personne le 8 août 2011, les intimés ont appelé en intervention forcée M. Robert D...et demandent à la cour :

- de constater que M. D..., propriétaire du lot bâti no du lotissement, sis à , a signé un contrat de bail concernant le bien litigieux permettant aux époux X... d'exercer une activité de nakamal alors que le cahier des charges du lotissement prévoit que les lots ne doivent servir qu'à un usage d'habitation,
- de constater que les époux X... contestent avoir été informés par le bailleur qu'ils ne pouvaient exercer une activité de nakamal en raison du cahier des charges lequel ne leur aurait pas été transmis par M. D...ou son mandataire de l'époque,
- de dire qu'ils sont fondés à appeler M. D...en intervention forcée,
- de condamner solidairement M. D...avec les époux X... à leur payer la somme de 1. 000. 000 FCFP à titre de dommages-intérêts,
- de dire que l'arrêt à intervenir lui sera déclaré commun et opposable,
- de le condamner au paiement de la somme de 210 000 FCFP au titre de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ainsi qu'au paiement des dépens.

M. Robert D...n'a pas constitué avocat et n'a pas conclu. La décision sera réputée contradictoire

Les ordonnances de clôture et de fixation ont été rendues le 29 octobre 2012.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur les exceptions soulevées par les époux X...

Les époux X... soutiennent que les copropriétaires ne peuvent agir contre un locataire pour non-respect d'une disposition contractuelle et qu'ils auraient dû agir dès la première instance à l'encontre du propriétaire.

Ils estiment qu'il s'agit d'une fin de non recevoir qui peut être soulevée à tout moment de la procédure

Les intimés répliquent que la Cour de cassation a jugé que l'action pouvait être dirigée contre le propriétaire et tous occupants de son chef.

Il est constant que les dispositions d'un cahier des charges d'un lotissement et son règlement s'imposent aux locataires. Dans ces conditions, l'action étant fondée précisément sur la violation au cahier des charges, l'exception d'irrecevabilité doit être rejetée.

Ils font valoir ensuite que l'assignation délivrée à D...se heurte au double degré de juridiction et, au surplus, ce dernier n'est que copropriétaire indivis avec Mme E....

Les intimés répliquent que Robert D...est seul propriétaire et qu'ils peuvent en conséquence l'attirer dans la cause.

Aux termes des articles 555 et 556 du code de procédure civile, les personnes qui n'ont été ni parties, ni représentées en première instance peuvent intervenir en cause d'appel. Elles peuvent être appelées devant la cour, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause.

La fin de non recevoir tirée de l'absence de l'évolution du litige peut être proposée, non seulement par l'appelé en cause, mais par toute autre personne qui y a intérêt. (cass 3ème 12 février 1992). Cette notion est d'interprétation stricte eu égard au principe du double degré de juridiction.

En l'espèce, d'une part les époux X... y ont intérêt et d'autre part le litige n'a pas évolué en cause d'appel, aucun élément nouveau établi par les intimés n'étant venu en modifier les données.

Par conséquent, l'intervention forcée de D...est irrecevable.

Les époux X... soutiennent que seul le syndicat des copropriétaires pourrait agir à l'encontre d'un propriétaire défaillant.

Les intimés prétendent qu'il s'agit d'un lotissement et non d'une copropriété.

Il est constant que chaque co-loti peut agir individuellement et ce d'autant plus qu'en l'espèce le cahier des charges ne vise que l'administration de la voirie. Il s'ensuit que cette exception doit être également rejetée.

Les époux X... opposent en appel une exception d'incompétence au profit du tribunal mixte de commerce au motif qu'il s'agirait d'un bail mixte.

Les intimés font valoir que cette exception aurait dû être soulevée in limine litis.

Aux termes de l'article 74 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, les exceptions doivent à peine d'irrecevabilité être soulevées avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir.

Les époux X... l'ayant soulevé en cause d'appel, elle doit être déclarée irrecevable comme tardive sans qu'il soit besoin de statuer sur son bien fondé.

Au fond :

Sur les infractions au cahier des charges :

Les époux X... soutiennent que le cahier des charges est frappé de caducité et qu'au surplus, il n'a pas été approuvé par le chef du territoire comme prévu par le décret 51/ 835 du 21 septembre 1951.

Les intimés font valoir que les époux X... ne rapportent pas la preuve de la prétendue caducité ; qu'il suffit de se rapporter au contrat de vente pour se convaincre que l'autorisation de réaliser le

lotissement a été accordée d'office pour dépassement du délai de réponse par l'administration ; qu'il en découle que le cahier des charges est applicable.

Il est constant que l'acte notarié de B...vise la condition d'une approbation administrative qui n'est pas intervenue.

En ce cas, l'acquéreur du lot ne peut être tenu par les obligations du cahier des charges que si elles ont été mentionnées dans l'acte de vente ou s'il est établi que l'acquéreur en eu connaissance et y a consenti. (Cass 3e civ du 23 janvier 2002).

En l'espèce, les intimés se bornent à ne produire qu'un acte de vente qui y fait référence et n'ont procédé à aucune injonction aux époux X... de produire l'acte de leur propriétaire ou n'ont formé aucun incident devant le magistrat chargé de la mise en état pour qu'il soit fait injonction à celui-ci de le produire.

Par conséquent, ils ne rapportent pas la preuve que le cahier des charges soit opposable aux appelants.

En outre, à titre surabondant, il sera relevé, qu'aux termes du cahier des charges, il n'y a aucune disposition indiquant un caractère résidentiel ou des restrictions d'usage notamment d'usage à des fins commerciales. Au surplus, la seule référence mentionnée aux certificats d'urbanisme qui indiquent que " le terrain considéré est situé en zone résidentielle ", élément qui se rattache au PUD, n'est pas opposable aux époux X... qui sont locataires.

Le moyen selon lequel les immeubles construits dans ce lotissement sont destinés uniquement à un usage d'habitation doit être rejeté.

Sur le trouble anormal du voisinage

Les époux X... soutiennent que le trouble anormal du voisinage n'est pas établi aux motifs que la pétition et les attestations produites ont été établies pour les besoins de la cause, dès l'ouverture par des riverains qui ne sont pas parties au procès. Ils font valoir que depuis l'ouverture aucune plainte n'a été déposée pour tapages nocturnes. Ils ajoutent que le tribunal administratif a annulé l'arrêté du maire du Mont Dore interdisant tout commerce de nakamal dans une zone résidentielle, en observant qu'il n'a pas retenu le trouble à l'ordre public que pouvait engendrer un tel établissement. Enfin, ils prétendent qu'il ne ressort pas du constat d'huissier que des voisins auraient eu à se plaindre des nuisances invoquées.

Les intimés soutiennent que l'exploitation d'un nakamal est une source de désagréments importants pour les habitants de la rue ; que cet état de fait ressort des attestations et de la pétition produites aux débats qui établissent des troubles quotidiens anormaux du voisinage qui les privent de leurs droits de jouir et de disposer de leur bien, de manière la plus absolue tel que prévu à l'article 544 du code civil.

Le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble du voisinage s'applique à tous quel que soit leur titre, étant précisé que l'anormalité est celle du trouble qui constitue le fait générateur de la responsabilité. Il s'ensuit que le trouble est anormal à la condition de dépasser un degré de nuisance au-delà duquel est franchie la capacité de résistance de celui qui s'en plaint. Il faut donc que le trouble ait un caractère continu ou, au moins répétitif, et une intensité certaine laquelle s'apprécie en fonction des circonstances du moment et du lieu. Il sera en outre ajouté que

des faits peuvent être qualifiés de troubles anormaux de voisinage alors qu'ils ne relèvent pas d'une infraction pénale.

En l'espèce, Il est constant que :

- le nakamal est ouvert dans une villa construite dans une zone résidentielle et ce quand bien même il existerait d'autres commerces au sein de celle-ci ;
- il est ouvert une partie de la nuit comme tous ces établissements et plusieurs jours par semaine.

Il sera relevé des attestations régulières en la forme que :

- Nicolas F...indique que depuis l'ouverture, il subit avec sa famille des troubles importants en ce que :

- * le nakamal ne possède pas assez de place de parking et les clients stationnent de façon sauvage empêchant certains riverains de sortir librement de leur domicile,
- * il y a également des nuisances sonores liées à l'état d'euphorie que procure aux clients la consommation de kava et qui perturbent les nuits,
- * il est dans l'obligation régulièrement le matin de ramasser les canettes de bières et autres détritiques laissés par les consommateurs.

- Jean G...pour sa part, se plaint :

des va et vient incessants de véhicules avec lesquels les conducteurs n'hésitent pas à faire des dérapages ;

- * de trouver le matin des canettes et bouteilles de bières devant sa propriété.

- Pierre H...souligne :

- * que depuis l'ouverture, les véhicules stationnent de façon sauvage et qu'il s'est plaint à plusieurs reprises à la police municipale,
- * que les conducteurs font des dérapages dans la rue.

En outre, certains signataires de la pétition font état que l'activité commerciale est trop bruyante.

Il en résulte que les voisins de l'immeuble donné à bail aux époux X... lesquels habitent dans un quartier constitué de villas, donc résidentiel, sont soumis au moins cinq soirs par semaine aux nuisances de véhicules des clients du nakamal qui effectuent des dérapages, se garent devant les entrées des riverains, et laissent des canettes et des bouteilles sur la voie publique. De plus, il n'est pas contesté que l'exploitation du nakamal se poursuit dans les conditions identiques de celles d'origine.

Ces faits nocturnes et continus dans un quartier résidentiel résultant de l'exploitation du nakamal excèdent le seuil de tolérance et constituent un trouble anormal du voisinage.

Enfin, les agissements de M. C...stigmatisés dans la pétition versée par les époux X... et dans les attestations régulières de clients, même s'ils peuvent revêtir un caractère intolérable, ne contredisent pas le trouble anormal de voisinage résultant de l'exploitation du nakamal.

Il ressort des motivations ci-dessus développées que le jugement sera donc confirmé par des motifs propres.

Sur la demande de dommages et intérêts des époux X...

Les époux X... qui succombent en leur appel doivent être déboutés de leur demande de dommages et intérêts sollicitée pour procédure abusive.

Sur les frais irrépétibles

L'équité commande de ne pas faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, la décision étant en outre confirmée de ce chef.

Les époux X... doivent être condamnés aux entiers dépens qui seront recouvrés comme en matière judiciaire.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant par arrêt réputé contradictoire déposé au greffe ;

Dit les appels recevables ;

Rejette les exceptions soulevées ;

Confirme en toutes ses dispositions le jugement déferé par motifs propres ;

Déboute X... et Y...épouse X... de leur demande de dommages et intérêts pour procédure abusive ;

Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

Condamne X... et Y...épouse X... aux entiers dépens dont distraction au profit de la SELARL DUMONS sur ses affirmations et Dit qui seront recouvrés comme en matière d'aide judiciaire

Fixe à six (6) unités de valeur la rémunération de maître FISSELIER avocat désigné au titre de l'aide judiciaire.