

**Cour de cassation
chambre civile 3**

N° de pourvoi: 13-25309

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Terrier (président), président

SCP Boulloche, SCP Monod, Colin et Stoclet, SCP
Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat(s)

Cassation partielle

Audience publique du mercredi 25 mars 2015

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 29 août 2013), que la société civile immobilière Acapulco (SCI Acapulco), propriétaire d'un appartement situé au rez-de-chaussée de l'immeuble Le Hilaire, situé sur la colline du lotissement des Deux Baies, en amont de la route d'accès, s'étant plainte de ce que l'immeuble Sunset Mirage, construit en contrebas, par la société Sunset investissements, ayant donné le terrain à bail à construction à la société civile immobilière Mirage (SCI Mirage), géré par le syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Sunset Mirage et Mirage appartements, dépassait le niveau de la route et lui cachait la vue sur la Baie des citrons, a assigné en démolition des constructions et dommages-intérêts, la société Sunset investissements, puis la société Mirage et le syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Sunset Mirage et Mirage appartements ; que le syndicat des copropriétaires de l'immeuble Le Hilaire est intervenu à la procédure ;

Sur les premier et second moyens du pourvoi principal pris en leurs trois premières branches, le premier moyen du pourvoi incident du syndicat des copropriétaires, pris en ses première et deuxième branches et le second moyen du pourvoi incident, pris en ses deuxième et troisième branches, réunis :

Attendu que la société Sunset investissements, la SCI Mirage et le syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Sunset Mirage et Mirage appartements font grief à l'arrêt d'ordonner à la société Sunset investissement et à la SCI Mirage, ainsi qu'au syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Sunset Mirage et Mirage appartements, de faire effectuer à leurs frais, et sous le contrôle de l'expert, les travaux de démolition de la partie de l'immeuble Le Mirage, telle que décrite par l'expert, située au-dessus du niveau de la route située en amont, dite rue Lorient de Vouvray, alors, selon le moyen :

1°/ que le juge ne peut dénaturer les actes produits aux débats ; que pour retenir que les obligations fixées par le cahier des charges du lotissement de la Baie des citrons quant à la hauteur des constructions érigées en aval de la voie d'accès à ce dernier s'imposaient à l'immeuble Le Mirage, la cour d'appel retient, par motifs propres et adoptés du jugement, que

cette construction a été érigée sur les lots 1 et 2 du lotissement de la Baie des citrons ; que cependant, il ressort, d'une part, de l'acte du 25 juillet 1989 contenant cahier des charges du lotissement de « la Baie des citrons » que ledit lotissement a été réalisé sur le lot 4 du « morcellement des deux Baies », d'autre part, des actes des 14 avril 1989 et 27 mars 1998, valant respectivement vente de la société René, André de Rouvray et Cie à la société Doh et vente de la société Doh à la société Sunset investissement, que les parcelles sur lesquelles a été érigé l'immeuble « Le Mirage » proviennent de la division des lots 1 et 2 du « morcellement des deux Baies » ; que dès lors, la cour d'appel a dénaturé les stipulations claires et précises de ces actes d'où il ressort que l'immeuble « Le Mirage » a été érigé sur d'autres lots du « morcellement des deux Baies » que celui constituant l'assiette du lotissement de « la Baie des citrons », violant ainsi l'article 1134 du code civil ;

2°/ que le cahier des charges d'un lotissement ne peut grever de restrictions au droit de propriété que les seuls immeubles compris dans le périmètre de ce lotissement ; qu'en retenant que les obligations fixées par le cahier des charges du lotissement de la Baie des citrons quant à la hauteur maximale des constructions s'imposaient aux acquéreurs des parcelles sur lesquelles a été érigé l'immeuble Le Mirage, non comprises dans le périmètre de ce lotissement, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

3°/ que pour retenir qu'aux termes de l'acte du 14 avril 1989, portant vente par la société René, André de Rouvray et Cie à la société Doh, cette dernière s'est engagée, conformément à la servitude prévue au cahier des charges du lotissement de la Baie des citrons, à n'élever aucune construction en aval de la route desservant le lotissement qui puisse dépasser la hauteur de celle-ci à l'endroit où elle aura été élevée, la cour d'appel retient, par motifs adoptés, que le cahier des charges du lotissement de la Baie des citrons du 24 juin 1988 précise que « sur la parcelle située en aval de la route du lotissement, la hauteur maximale des constructions ne pourra excéder la hauteur de la route d'accès au lotissement aux endroits où elles sont édifiées » ; que cependant, cette stipulation ne figure pas dans le cahier des charges du lotissement de la Baie des citrons du 24 juin 1988 ; que la cour d'appel a donc dénaturé les stipulations claires et précises de cet acte, et partant a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant constaté que plusieurs actes notariés faisaient état de la servitude de hauteur invoquée par la SCI Acapulco et le syndicat des copropriétaires et relevé notamment que l'acte du 27 mars 1998 par lequel la société Doh avait vendu à la société Sunset investissements les lots 1 et 11 du morcellement des deux baies, (le second provenant du lot n° 2 dudit morcellement), comprenait au chapitre rappel des servitudes la stipulation suivante : « dans le souci d'éviter... que des constructions puissent gêner la vue des propriétaires des lots situés en amont de la route desservant ce lotissement, (l'acquéreur) s'engage à n'élever aucune construction en aval de ladite route qui puisse dépasser la hauteur de celle-ci à l'endroit où elle aura été élevée », la cour d'appel a pu retenir, sans dénaturation, que la servitude résultant des stipulations contractuelles consistait dans le non-dépassement du niveau de la route par les immeubles construits en aval de ladite route ;

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

Sur les premier et second moyen du pourvoi principal, pris en leurs quatrième, cinquième, sixième et septième branches, réunis :

Attendu que la société Sunset investissements et la SCI Mirage font grief à l'arrêt d'ordonner la démolition de la partie de l'immeuble Le Mirage, située au-dessus du niveau de la route située en amont, alors, selon le moyen :

1°/ que les sociétés Sunset investissement et Mirage ont soutenu que la servitude non altius tollendi limitant la hauteur des constructions à celle de la route d'accès au lotissement de la Baie des citrons, prévue par les titres d'acquisitions des sociétés Doh et Sunset investissement, avait été constituée conformément aux stipulations de l'article 9 du 1er modificatif au cahier des charges du lotissement du 30 décembre 1988, aux termes desquelles « sur la parcelle située en aval de la route du lotissement, d'une superficie de un hectare trente cinq ares, quatre vingt onze centiares (1 ha 35 a 91 ca), et formant l'assiette des ex-lots 26 à 40 du lotissement « Baies des citrons » aujourd'hui supprimés, la hauteur maximale des constructions à édifier sur ce terrain ne pourra excéder la hauteur de la route d'accès du lotissement », et ne concernait donc que cette seule parcelle, désormais rattachée au lot n° 2 du morcellement des deux Baies ; que pour en déduire que cette servitude concernait également le lot 1 du morcellement des deux Baies, la cour d'appel s'est bornée à rappeler, en l'isolant de son contexte, l'engagement pris de n'élever aucune construction en aval de ladite route d'accès au lotissement qui puisse dépasser la hauteur de celle-ci, sans rechercher, comme elle y était pourtant été invitée, s'il ne résultait pas du rapprochement de cette stipulation d'avec les deux paragraphes la précédant, rappelant la genèse de la servitude, qu'elle ne concernait que la parcelle exclue du lotissement de la Baie des citrons pour être rattachée au lot n° 2 du morcellement des deux Baies ; qu'en se prononçant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

2°/ que les sociétés Sunset investissement et Mirage rappelaient que la servitude non altius tollendi limitant la hauteur des constructions à celle de la route d'accès au lotissement de la Baie des citrons, prévue par les titres d'acquisitions des sociétés Doh et Sunset investissement, avait été constituée conformément aux stipulations de l'article 9 du 1er modificatif au cahier des charges du lotissement du 30 décembre 1988, aux termes desquelles « sur la parcelle située en aval de la route du lotissement, d'une superficie de un hectare trente cinq ares, quatre vingt onze centiares (1 ha 35 a 91 ca), et formant l'assiette des ex-lots 26 à 40 du lotissement « Baies des citrons » aujourd'hui supprimés, la hauteur maximale des constructions à édifier sur ce terrain ne pourra excéder la hauteur de la route d'accès du lotissement », et ne concernait donc que cette seule parcelle, désormais rattachée au lot n° 2 du morcellement des deux Baies ; que pour en déduire que cette servitude concernait également le lot 1 du morcellement des deux Baies, la cour d'appel s'est bornée à rapprocher les stipulations du titre d'acquisition de la société Doh, fidèlement rapportées dans l'acte de vente par cette dernière à la société Sunset investissement des stipulations du cahier des charges du lotissement de la Baie des citrons, telles que résultant de l'acte du 25 juillet 1989, acte rectificatif modifiant les articles 9 et 19 du cahier des charges du 24 juin 1988 à l'initiative du seul nouveau lotisseur, M. Y..., postérieurement à l'acquisition de la société Doh ; qu'en se prononçant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'assiette du fonds servant ne devait pas être déterminée par référence aux stipulations de l'article 9 du 1er modificatif au cahier des charges du lotissement du 30 décembre 1988, conformément auquel avait été constituée la servitude, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

3°/ que les sociétés Sunset investissement et SCI Mirage soutenaient que les deux servitudes prévues par l'acte du 14 avril 1989 portant vente par la société René, André de Rouvray et Cie à la société Doh concernaient, l'une le lot n° 1 du morcellement des deux Baies, l'autre la parcelle formant l'assiette des ex-lots 26 à 40 du lotissement « Baies des citrons » supprimés, rattachées au lot n° 2 du morcellement ; que pour en déduire que le lot n° 1 du morcellement des deux Baies était nécessairement grevé de deux servitudes cumulatives interdisant, d'une part, des constructions au-delà de la côte 20 NGNC, d'autre part, des constructions dépassant la hauteur de la voie d'accès au lotissement de la Baie des citrons, la cour d'appel retient, par motifs adoptés, que l'acte du 27 mars 1998 portant vente par la société Doh à la société Sunset investissement du

lot n° 1 du morcellement des deux Baies reprend les deux servitudes prévues par l'acte du 14 avril 1989 portant vente par la société à la société Doh ; que cependant, comme la cour le rappelle expressément, l'acte de vente par la société Doh à la société Sunset investissement du lot n° 1 du morcellement des deux Baies portait également vente à cette dernière du lot n° 11, issu de la division du lot n° 2 dudit morcellement ; que dès lors, en se prononçant par des motifs impropres à établir que le lot n° 1 du morcellement des deux Baies était cumulativement grevé des deux servitudes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ que les sociétés Sunset investissement et Mirage rappelaient que longeant le tiers nord du lot n° 1 du morcellement des deux Baies, la voie d'accès au lotissement de la Baie des citrons s'élevait le long de la colline depuis la côte 3. 07 NGNC sans jamais atteindre la cote 20 mètres à la limite des parcelles sur lesquelles a été construit l'immeuble litigieux, ce dont il s'évinçait que la constitution d'une servitude interdisant sur ce tiers nord du lot n° 1 des constructions dont la hauteur totale excéderait la cote 20 m ne se justifiait que par le fait que cette parcelle n'était pas concernée par la servitude non altius tollendi limitant la hauteur des constructions à celle de la route d'accès au lotissement de la Baie des citrons, qui concernait la seule parcelle formant l'assiette des exlots 26 à 40

du lotissement de la Baie des citrons, supprimés et rattachés au lot n° 2 du morcellement des deux Baies ; qu'en retenant que cette dernière servitude concernait également le lot n° 1 du morcellement des deux Baies, sans s'expliquer sur ce point, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

Mais attendu qu'ayant, par motifs propres et adoptés relevé que l'acte de vente du 27 mars 1998, par la société Doh à la société Sunset investissements, du lot n° 1 du morcellement des Deux baies avait repris les servitudes de hauteur stipulés antérieurement et que la société Doh s'était engagée, d'une part, à n'élever aucune construction en aval de la route Lorient de Rouvray, desservant le lotissement Baie des citrons, qui pourrait dépasser la hauteur de celle-ci à l'endroit où elle aurait été élevée et, d'autre part, à ne pas édifier sur le lot n° 1 du morcellement, des constructions dont la hauteur totale excéderait vingt mètres, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à des recherches que ces constatations rendaient inopérantes, ni de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, en a exactement déduit que le lot n° 1 du morcellement était grevé de deux servitudes cumulatives interdisant d'édifier toute construction au delà d'une hauteur de vingt mètres ou dépassant la hauteur de la route ;

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

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en ses huitième et neuvième branches et sur le premier moyen du pourvoi incident du syndicat des copropriétaires, pris en ses troisième et quatrième branches, réunis :

Attendu que la société Sunset investissements, la SCI Mirage et le syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Sunset Mirage et Mirage appartements font grief à l'arrêt de leur ordonner de faire effectuer à leurs frais, et sous le contrôle de l'expert, les travaux de démolition de la partie de l'immeuble Le Mirage, telle que décrite par l'expert, située au-dessus du niveau de la route située en amont, dite rue Lorient de Rouvray, alors, selon le moyen :

1°/ que le jugement énonce la décision sous forme de dispositif ; que la cour d'appel a confirmé le jugement qui avait indiqué, dans le dispositif : « ordonne (ç°) ç) de faire effectuer à leurs frais les travaux de démolition de la partie de l'immeuble Le Mirage, telle que décrite par l'expert, située au dessus du niveau de la route située en amont, dite rue Lorient de Rouvray » ; qu'en statuant ainsi, par simple référence faite, sans plus de précision, au rapport d'expertise, document

qui de surcroît ne contient aucune description des travaux de démolition à réaliser et des parties de l'immeuble affectés par ces travaux, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455, alinéa 2, du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie, privant sa décision de tout caractère juridictionnel ;

2°/ qu'il incombe au juge de trancher lui-même la contestation dont il est saisi ; qu'en l'espèce, l'expert n'a pas précisé dans son rapport les parties de l'immeuble visées par la démolition ; que la cour a confirmé le jugement qui avait ordonné la démolition de la partie de l'immeuble, telle que décrite par celui-ci, au-dessus du niveau de la route dite Lorient de Rouvray, ajoutant que les travaux interviendront sous le contrôle de l'expert ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a renvoyé à l'expert la détermination des parties de l'ouvrage à démolir, a méconnu son office et, partant, a violé l'article 4 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant retenu qu'il était établi, tant par les constats d'huissier de justice que par le rapport d'expertise, que la construction litigieuse violait la servitude de hauteur, résultant des actes notariés et dépassait dans sa hauteur maximale la route d'accès de 4 m 20, la cour d'appel a pu, sans méconnaître son office, confirmer la décision déférée qui avait ordonné la démolition de l'ouvrage irrégulièrement édifié dénommé immeuble Le Mirage afin d'en réduire la hauteur au niveau de la rue Lorient de Rouvray, en plaçant les travaux sous le contrôle de cet expert ;

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

Sur le second moyen du pourvoi principal, pris en ses huitième et neuvième branches et le second moyen du pourvoi incident du syndicat des copropriétaires pris en ses quatrième et cinquième branches :

Attendu que la société Sunset investissements, la SCI Mirage et le syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Sunset Mirage et Mirage appartements, font grief à l'arrêt de les condamner solidairement à payer à la SCI Acapulco une somme de deux millions de francs CFP au titre du préjudice moral, alors, selon le moyen :

1°/ qu'une personne morale, être purement fictif dépourvu d'organes sensoriels, ne saurait souffrir d'une privation de vue ; qu'une société civile immobilière propriétaire d'un appartement ne peut demander réparation que des préjudices qu'elle subit personnellement ; qu'en condamnant les sociétés Sunset investissements et Mirage à réparer le préjudice moral résultant pour la SCI Acapulco de sa privation de vue, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

2°/ et en tant que de besoin, que la société civile immobilière propriétaire d'un appartement ne peut demander réparation que des préjudices qu'elle subit personnellement ; qu'en allouant à la SCI Acapulco des dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant pour les occupants de son appartement de la privation de vue sur la Baie des citrons, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant souverainement constaté que l'appartement au rez-de-chaussée de l'immeuble Le Hilaire, propriété de la SCI Acapulco, situé en amont de la route Lorient de Rouvray, avait sa vue obstruée par la réalisation de la construction depuis treize ans de l'immeuble Le Mirage, en aval de la route, la cour d'appel en a exactement déduit que la SCI Acapulco avait subi un préjudice du fait de cette privation de vue ;

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

Mais sur le second moyen du pourvoi incident du syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Sunset Mirage et Mirage appartements pris en sa première branche :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que pour condamner le syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Sunset Mirage et Mirage appartements solidairement avec la société Sunset investissements et la SCI Mirage à payer à la SCI Acapulco une somme au titre du préjudice moral, l'arrêt retient que l'immeuble Le Mirage, ouvrage situé en contrebas de la route établissant la hauteur limite de la servitude, avait été construit par la SCI Mirage, locataire, sur un terrain appartenant à la société Sunset investissements, propriétaire, et était administré par le syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Sunset Mirage et Mirage appartements et que le syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Sunset Mirage et Mirage appartements était tenu à réparation du préjudice subi par la SCI Acapulco du fait de la privation de vue ;

Qu'en statuant ainsi, sans relever l'existence d'une faute commise par le syndicat des copropriétaires qui n'était pas à l'origine de la construction de l'immeuble litigieux, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il confirme le jugement qui condamne le syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Sunset Mirage et Mirage appartements, solidairement avec la société Sunset investissements, la SCI Mirage, à payer à la SCI Acapulco une somme de 2 000 000 FCFP à titre de dommages-intérêts pour le préjudice moral subi, l'arrêt rendu le 29 août 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Paris ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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-cinq mars deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Boulloche, avocat aux Conseils, pour la société Sunset investissements et autre

LE PREMIER MOYEN DE CASSATION fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir ordonné à la société SUNSET INVESTISSEMENT et à la SCI MIRAGE, ainsi qu'au syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier « SUNSET MIRAGE » et « MIRAGE APPARTEMENTS », de faire effectuer à leurs frais, et sous le contrôle de l'expert, les travaux de démolition de la partie de l'immeuble LE MIRAGE, telle que décrite par l'expert, située au-dessus du niveau de la route située en amont, dite rue Lorient de Rouvray ;

Aux motifs, sur l'existence et la nature de la servitude non altius tollendi, que dans un premier moyen les appelantes contestent l'applicabilité de la servitude sur le lot considéré ; que dans un second moyen elles invoquent la caducité de la servitude ;

que d'abord, le lot n° 16 sur lequel a été édifié l'immeuble litigieux correspond aux parcelles n° 1 et n° 2 initiales ; que la servitude s'impose bien à la parcelle (lot n° 16) sur laquelle a été édifié l'immeuble ;

qu'en outre, deux géomètres (M. Z...et M. A...interrogés par l'expert) confirment l'existence de l'assiette et la consistance de cette servitude laquelle grève effectivement le fonds acquis par la Société SUNSET INVESTISSEMENTS, situé en aval de la route, au profit des propriétaires des lots situés en amont de la route, dont le lot appartenant à la SCI ACAPULCO ;

que le moyen des appelantes tendant à contester l'assiette de la servitude manque donc en fait ;

qu'ensuite, la servitude ne résulte pas d'une disposition à caractère réglementaire et ne peut donc encourir la caducité ;

qu'en effet, ne sont pas en cause ici le plan d'urbanisme ou le règlement du lotissement, mais le cahier des charges ;

que la servitude résulte de stipulations contractuelles, puisqu'elle a été rappelée dans les divers actes notariés liant les parties ;

que dès lors, elle ne peut être tenue pour caduque comme le soutiennent à tort les appelantes, sauf à remettre en cause les engagements contractuels conclus de bonne foi par les parties lors des diverses étapes qui ont conduit à la constitution des lots, à leur vente et aux opérations immobilières qui ont suivi ;

qu'en effet, pas moins de cinq actes notariés font état de la servitude non altius tollendi invoquée par la SCI ACAPULCO et le Syndicat des copropriétaires (acte de vente du 14 avril 1989 par la SNC de ROUVRAY à la Société DOH ; acte du 25 juillet 1989 contenant cahier des charges du lotissement de la Baie des Citrons ; acte du 13 mars 1990 portant acquisition du terrain d'assiette de l'immeuble LE HILAIRE ; acte du 23 avril 1991 concernant l'état descriptif de division et le règlement de copropriété de l'immeuble LE HILAIRE ; acte du 27 mars 1998 portant vente par la Société DOH à la Société SUNSET INVESTISSEMENTS) ;

que ce dernier acte notarié du 27 mars 1998 (antérieur de 2 ans aux travaux d'édification des bâtiments litigieux, et par lequel la société DOH vend à la société SUNSET INVESTISSEMENTS les lots 1 et 11 du morcellement des deux baies, le second provenant du lot n° 2 dudit morcellement) comprend au chapitre « rappel des servitudes » (pages 10 et 11) la reprise des termes de l'acte du 14 avril 1989 et notamment la stipulation suivante :

« dans le souci d'éviter   que des constructions puissent gêner la vue des propriétaires des lots situés en amont de la route desservant ce lotissement, (l'acquéreur) s'engage à n'élever aucune construction en aval de ladite route qui puisse dépasser la hauteur de celle-ci à l'endroit où elle aura été élevée » ;

que la reprise de cette stipulation confirme s'il en était besoin non seulement qu'elle n'est pas caduque, mais qu'elle fait la loi des parties ;

qu'elle ne fait que confirmer la force contraignante de cette stipulation contenue au cahier des charges du Lotissement de la Baie des Citrons, aux termes de laquelle « Sur la parcelle située en aval de la route du lotissement ; la hauteur maximale des constructions ne pourra excéder la hauteur de la route d'accès au lotissement aux endroits où elles seront édifiées » (p. 106) ;

qu'ainsi la servitude consiste dans le non dépassement du niveau de la route par les immeubles construits, les niveaux à comparer individuellement correspondant aux points les plus proches selon la distance horizontale prise entre la route et les bâtiments ;

Que, sur le constat de la violation de la servitude non altius tollendi, il est établi tant par les constats d'huissier que par le rapport d'expertise que la construction litigieuse viole la servitude non altius tollendi résultant du cahier des charges du lotissement, et des actes notariés, en dépassant, dans sa hauteur maximale, la route d'accès de 4 m 20 ;

qu'il en résulte que la SCI ACAPULCO, privée d'une partie de la vue dont elle disposait avant la construction, subit un préjudice certain et direct, son appartement de prestige perdant une partie importante de sa valeur du fait de la perte de sa vue ;

qu'ensuite, les obligations fixées par un cahier des charges s'imposant à titre réel aux parcelles du lotissement et étant opposables aux acquéreurs, au lotisseur et à leurs ayant cause, il n'est pas nécessaire de justifier d'un préjudice pour être admis à solliciter la sanction des infractions aux clauses de cahier des charges (Civ. 3°, 24/ 10/ 1990, Bull. Civ. III, n° 201 ; civ 3, 21 juin 2000, Bull civ III, n° 124) ;

qu'il convient donc de confirmer la décision déferée en ce qu'elle a ordonné la démolition de l'ouvrage irrégulièrement édifié dénommé Immeuble Le Mirage situé lots 1 et 2 du lotissement de la Baie des Citrons afin d'en réduire la hauteur au niveau de la rue Lorient de Rouvray conformément à la servitude non altius tollendi établie par le cahier des charges de ce lotissement, en précisant que les travaux de démolition interviendront sous le contrôle de l'expert, M. Z...;

qu'il y a lieu de confirmer le montant et les modalités de l'astreinte prononcée par le premier juge en vue d'en garantir l'exécution tout en fixant son point de départ passé un délai de cinq mois à compter de la signification du présent arrêt ;

Et aux motifs, adoptés du jugement, que conformément aux articles 701 et 1143 du code civil, d'une part le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode, d'autre part le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit ; que les servitudes dites de lotissement, attachées aux lots et non à la personne de leurs propriétaires, ont un caractère réel et sont opposables aux acquéreurs ; qu'en l'espèce le cahier des charges du lotissement Baie des Citrons du 24 juin 1988 transcrit au bureau des hypothèques de Nouméa le 28 juin 1988, volume 1862, n° 20, précise que « sur la parcelle située en aval de la route du lotissement, la hauteur maximale des constructions ne pourra excéder la hauteur de la route d'accès au lotissement aux endroits où elles sont édifiées » ; qu'aux termes de l'acte de vente reçu par maître B..., Notaire à Nouméa le 14 avril 1989, volume 1963, n° 10, la Société DOH SA, acheteur, s'est engagée, conformément à la servitude prévue au cahier des charges du lotissement Baie des Citrons, à n'élever aucune construction en aval de la route desservant le lotissement qui puisse dépasser la hauteur de celle-ci à l'endroit où elle aura été élevée et s'est engagée en outre à ne pas édifier sur le lot n° 1 du morcellement des deux Baies dans sa partie Nord des constructions dont la hauteur

totale excéderait la cote 20 m ; que l'acte de vente du lot n° 1 du morcellement de deux Baies par la société DOH SA à la société SUNSET INVESTISSEMENTS en date du 27 mars 1998 a repris ces servitudes non altius tollendi ; qu'ainsi, il ressort du cahier des charges et des actes de vente ci-dessus que le fonds formant le lot n° 1 du morcellement des deux Baies est grevé de deux servitudes cumulatives lui interdisant d'édifier toute construction au-delà d'une certaine hauteur, à savoir :- d'une part au delà de la côte 20 m NGNC,- d'autre part, au-delà du niveau de la route située en amont du lot n° 1, dite rue LORiot de ROUVRAY, desservant le lotissement Baie des Citrons ; que l'expert judiciaire Jean-Loup Z...a relevé que la construction dénommée Immeuble LE MIRAGE dépasse le niveau de cette route d'accès de 4, 20 mètres et prive la SCI ACAPULCO d'une partie de la vue dont elle disposait avant la construction ; que la société MIRAGE, à laquelle le rapport d'expertise judiciaire a été transmis, a pu faire valoir toutes observations de sorte qu'il lui sera déclaré opposable ; que l'Immeuble LE MIRAGE, ouvrage illicite situé en contre-bas de la route établissant la hauteur limite de la servitude, a été construit par la SCI MIRAGE, locataire, sur un terrain appartenant à la société SUNSET INVESTISSEMENTS, propriétaire, et est administré par le syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier SUNSET MIRAGE et MIRAGE APPARTEMENTS ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de faire droit à la demande et de condamner sous astreinte la société SUNSET INVESTISSEMENT, la SCI MIRAGE et le syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier SUNSET MIRAGE et MIRAGE APPARTEMENT à démolir la construction dénommée Immeuble LE MIRAGE situées lots 1 et 2 du lotissement de la Baie des Citrons, afin d'en réduire la hauteur au niveau de la rue LORiot de ROUVRAY conformément à la servitude non altius tollendi établie par le cahier des charges de ce lotissement ;

1/ Alors que le juge ne peut dénaturer les actes produits aux débats ; que pour retenir que les obligations fixées par le cahier des charges du lotissement de la Baie des Citrons quant à la hauteur des constructions érigées en aval de la voie d'accès à ce dernier s'imposaient à l'immeuble Le Mirage, la cour d'appel retient, par motifs propres (arrêt, page 6, § 6) et adoptés du jugement (page 6, dernier §), que cette construction a été érigée sur les lots 1 et 2 du lotissement de la Baie des Citrons ; que cependant, il ressort, d'une part, de l'acte du 25 juillet 1989 contenant cahier des charges du lotissement de « la Baie des Citrons » que ledit lotissement a été réalisé sur le lot 4 du « Morcellement des deux Baies », d'autre part, des actes des 14 avril 1989 et 27 mars 1998, valant respectivement vente de la SNC René, André de ROUVRAY et Cie à la SA DOH et vente de la SA DOH à la SARL SUNSET INVESTISSEMENT, que les parcelles sur lesquelles a été érigé l'immeuble « Le Mirage » proviennent de la division des lots 1 et 2 du « Morcellement des deux Baies » ; que dès lors, la cour d'appel a dénaturé les stipulations claires et précises de ces actes d'où il ressort que l'immeuble « Le Mirage » a été érigé sur d'autres lots du « Morcellement des Deux Baies » que celui constituant l'assiette du lotissement de « la Baie des Citrons », violant ainsi l'article 1134 du code civil ;

2/ Alors que le cahier des charges d'un lotissement ne peut grever de restrictions au droit de propriété que les seuls immeubles compris dans le périmètre de ce lotissement ; qu'en retenant que les obligations fixées par le cahier des charges du lotissement de la Baie des Citrons quant à la hauteur maximale des constructions s'imposaient aux acquéreurs des parcelles sur lesquelles a été érigé l'immeuble Le Mirage, non comprises dans le périmètre de ce lotissement, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

3/ Alors que pour retenir qu'aux termes de l'acte du 14 avril 1989, portant vente par la SNC René, André de ROUVRAY et Cie à la SA DOH, cette dernière s'est engagée, conformément à la servitude prévue au cahier des charges du lotissement de la Baie des Citrons, à n'élever aucune construction en aval de la route desservant le lotissement qui puisse dépasser la hauteur de celle-ci à l'endroit où elle aura été élevée, la cour d'appel retient, par motifs adoptés, que le cahier des

charges du lotissement de la Baie des Citrons du 24 juin 1988 précise que « sur la parcelle située en aval de la route du lotissement, la hauteur maximale des constructions ne pourra excéder la hauteur de la route d'accès au lotissement aux endroits où elles sont édifiées » ; que cependant, cette stipulation ne figure pas dans le cahier des charges du lotissement de la Baie des Citrons du 24 juin 1988 ; que la cour d'appel a donc dénaturé les stipulations claires et précises de cet acte, et partant a violé l'article 1134 du code civil ;

4/ Alors que les sociétés SUNSET INVESTISSEMENT et MIRAGE ont soutenu que la servitude non altius tollendi limitant la hauteur des constructions à celle de la route d'accès au Lotissement de la Baie des Citrons, prévue par les titres d'acquisitions des sociétés DOH et SUNSET INVESTISSEMENT, avait été constituée conformément aux stipulations de l'article 9 du 1er modificatif au cahier des charges du lotissement du 30 décembre 1988, aux termes desquelles « sur la parcelle située en aval de la route du lotissement, d'une superficie de UN hectare TRENTE CINQ ares, QUATRE VINGT ONZE centiares (1 ha 35 a 91 ca), et formant l'assiette des ex-lots 26 à 40 du lotissement « Baies des Citrons » aujourd'hui supprimés, la hauteur maximale des constructions à édifier sur ce terrain ne pourra excéder la hauteur de la route d'accès du lotissement », et ne concernait donc que cette seule parcelle, désormais rattachée au lot n° 2 du Morcellement des deux Baies (conclusions additionnelles et récapitulatives, pages 4 à 6) ; que pour en déduire que cette servitude concernait également le lot 1 du Morcellement des deux Baies, la cour d'appel s'est bornée à rappeler, en l'isolant de son contexte, l'engagement pris de n'élever aucune construction en aval de ladite route d'accès au lotissement qui puisse dépasser la hauteur de celle-ci, sans rechercher, comme elle y était pourtant été invitée, s'il ne résultait pas du rapprochement de cette stipulation d'avec les deux paragraphes la précédant, rappelant la genèse de la servitude, qu'elle ne concernait que la parcelle exclue du Lotissement de la Baie des Citrons pour être rattachée au lot n° 2 du Morcellement des deux Baies ; qu'en se prononçant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

5/ Alors que les sociétés SUNSET INVESTISSEMENT et MIRAGE rappelaient que la servitude non altius tollendi limitant la hauteur des constructions à celle de la route d'accès au Lotissement de la Baie des Citrons, prévue par les titres d'acquisitions des sociétés DOH et SUNSET INVESTISSEMENT, avait été constituée conformément aux stipulations de l'article 9 du 1er modificatif au cahier des charges du lotissement du 30 décembre 1988, aux termes desquelles « sur la parcelle située en aval de la route du lotissement, d'une superficie de UN hectare TRENTE CINQ ares, QUATRE VINGT ONZE centiares (1 ha 35 a 91 ca), et formant l'assiette des ex-lots 26 à 40 du lotissement « Baies des Citrons » aujourd'hui supprimés, la hauteur maximale des constructions à édifier sur ce terrain ne pourra excéder la hauteur de la route d'accès du lotissement », et ne concernait donc que cette seule parcelle, désormais rattachée au lot n° 2 du Morcellement des deux Baies (conclusions pages 4 à 6) ; que pour en déduire que cette servitude concernait également le lot 1 du Morcellement des deux Baies, la cour d'appel s'est bornée à rapprocher les stipulations du titre d'acquisition de la SA DOH, fidèlement rapportées dans l'acte de vente par cette dernière à la SARL SUNSET INVESTISSEMENT des stipulations du cahier des charges du lotissement de la Baie des Citrons, telles que 2 1 résultant de l'acte du 25 juillet 1989, acte rectificatif modifiant les articles 9 et 19 du Cahier des charges du 24 juin 1988 à l'initiative du seul nouveau lotisseur, Monsieur Y..., postérieurement à l'acquisition de la SA DOH ; qu'en se prononçant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'assiette du fonds servant ne devait pas être déterminée par référence aux stipulations de l'article 9 du 1er modificatif au cahier des charges du lotissement du 30 décembre 1988, conformément auquel avait été constituée la servitude, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

6/ Alors que les sociétés SUNSET INVESTISSEMENT et SCI MIRAGE soutenaient que les deux servitudes prévues par l'acte du 14 avril 1989 portant vente par la SNC René, André de ROUVRAY et Cie à la SA DOH concernaient, l'une le lot n° 1 du Morcellement des deux Baies, l'autre la parcelle formant l'assiette des ex-lots 26 à 40 du lotissement « Baies des Citrons » supprimés, rattachées au lot n° 2 du Morcellement (conclusions page 6, pénult. §) ; que pour en déduire que le lot n° 1 du Morcellement des deux Baies était nécessairement grevé de deux servitudes cumulatives interdisant, d'une part, des constructions au delà de la côte 20 NGNC, d'autre part, des constructions dépassant la hauteur de la voie d'accès au Lotissement de la Baie des Citrons, la cour d'appel retient, par motifs adoptés, que l'acte du 27 mars 1998 portant vente par la SA DOH à la société SUNSET INVESTISSEMENT du lot n° 1 du Morcellement des deux Baies reprend les deux servitudes prévues par l'acte du 14 avril 1989 portant vente par la SNC à la SA DOH ; que cependant, comme la cour le rappelle expressément, l'acte de vente par la SA DOH à la société SUNSET INVESTISSEMENT du lot n° 1 du Morcellement des deux Baies portait également vente à cette dernière du lot n° 11, issu de la division du lot 2 dudit Morcellement ; que dès lors, en se prononçant par des motifs impropres à établir que le lot 1 du Morcellement des deux Baies était cumulativement grevé des deux servitudes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7/ Alors que les sociétés SUNSET INVESTISSEMENT et MIRAGE rappelaient que longeant le tiers nord du lot n° 1 du Morcellement des deux Baies, la voie d'accès au Lotissement de la Baie des Citrons s'élevait le long de la colline depuis la côte 3. 07 NGNC sans jamais atteindre la cote 20 mètres à la limite des parcelles sur lesquelles a été construit l'immeuble litigieux, ce dont il s'évinçait que la constitution d'une servitude interdisant sur ce tiers nord du lot n° 1 des constructions dont la hauteur totale excéderait la cote 20 m ne se justifiait que par le fait que cette parcelle n'était pas concernée par la servitude non altius tollendi limitant la hauteur des constructions à celle de la route d'accès au Lotissement de la Baie des Citrons, qui concernait la seule parcelle formant l'assiette des exlots 26 à 40 du Lotissement de la Baie des Citrons, supprimés et rattachés au lot n° 2 du Morcellement des deux Baies ; qu'en retenant que cette dernière servitude concernait également le lot 1 du Morcellement des deux Baies, 2 2 sans s'expliquer sur ce point, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

8/ Alors que le jugement énonce la décision sous forme de dispositif ; que la cour d'appel a confirmé le jugement qui avait indiqué, dans le dispositif : « ordonne (ȧ/ ȧ) de faire effectuer à leurs frais les travaux de démolition de la partie de l'Immeuble LE MIRAGE, telle que décrite par l'expert, située au dessus du niveau de la route située en amont, dite rue Lorient de Rouvray » ; qu'en statuant ainsi, par simple référence faite, sans plus de précision, au rapport d'expertise, document qui de surcroît ne contient aucune description des travaux de démolition à réaliser et des parties de l'immeuble affectés par ces travaux, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 alinéa 2 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie, privant sa décision de tout caractère juridictionnel ;

9/ Alors qu'il incombe au juge de trancher lui-même la contestation dont il est saisi ; qu'en l'espèce, l'expert n'a pas précisé dans son rapport les parties de l'immeuble visées par la démolition ; que la cour a confirmé le jugement qui avait ordonné la démolition de la partie de l'immeuble, telle que décrite par celui-ci, au-dessus du niveau de la route dite Lorient de Rouvray, ajoutant que les travaux interviendront sous le contrôle de l'expert ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a renvoyé à l'expert la détermination des parties de l'ouvrage à démolir, a méconnu son office et, partant, a violé l'article 4 du code civil.

LE SECOND MOYEN DE CASSATION fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir, confirmant le jugement entrepris, condamné solidairement la SARL SUNSET INVESTISSEMENTS et la SCI MIRAGE, avec le SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES de l'ensemble immobilier SUNSET MIRAGE et MIRAGE APPARTEMENTS, à payer à la SCI ACAPULCO une somme de deux millions de FCFP de dommages-intérêts au titre du préjudice moral ;

Aux motifs que la SCI ACAPULCO a subi un préjudice du fait de sa privation de vue par ces constructions depuis 13 ans ; qu'il convient de confirmer la décision du premier juge qui a fixé l'indemnisation à un niveau modéré, eu égard à la durée de la gêne comme à son importance, à concurrence de 2. 000. 000 F CFP à titre de dommages-intérêts ;

Et aux motifs, adoptés du jugement, que l'expert judiciaire a décrit la privation de vue sur la baie des Citrons dont souffrent les occupants de l'appartement de la SCI ACAPULCO depuis la réalisation de la construction de l'immeuble LE MIRAGE, que les défendeurs seront condamnés solidairement à payer à la société demanderesse une somme de 2. 000. 000 F CFP à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi ;

1/ Alors que le juge ne peut dénaturer les actes produits aux débats ; que pour retenir que les obligations fixées par le cahier des charges du lotissement de la Baie des Citrons quant à la hauteur des constructions érigées en aval de la voie d'accès à ce dernier s'imposaient à l'immeuble Le Mirage, la cour d'appel retient, par motifs propres (arrêt, page 6, § 6) et adoptés du jugement (page 6, dernier §), que cette construction a été érigée sur les lots 1 et 2 du lotissement de la Baie des Citrons ; que cependant, il 3 5 ressort, d'une part, de l'acte du 25 juillet 1989 contenant cahier des charges du lotissement de « la Baie des Citrons » que ledit lotissement a été réalisé sur le lot 4 du « Morcellement des deux Baies », d'autre part, des actes des 14 avril 1989 et 27 mars 1998, valant respectivement vente de la SNC René, André de ROUVRAY et Cie à la SA DOH et vente de la SA DOH à la SARL SUNSET INVESTISSEMENT, que les parcelles sur lesquelles a été érigé l'immeuble « Le Mirage » proviennent de la division des lots 1 et 2 du « Morcellement des deux Baies » ; que dès lors, la cour d'appel a dénaturé les stipulations claires et précises de ces actes d'où il ressort que l'immeuble « Le Mirage » a été érigé sur d'autres lots du « Morcellement des Deux Baies » que celui constituant l'assiette du lotissement de « la Baie des Citrons », violant ainsi l'article 1134 du code civil ;

2/ Alors que le cahier des charges d'un lotissement ne peut grever de restrictions au droit de propriété que les seuls immeubles compris dans le périmètre de ce lotissement ; qu'en retenant que les obligations fixées par le cahier des charges du lotissement de la Baie des Citrons quant à la hauteur maximale des constructions s'imposaient aux acquéreurs des parcelles sur lesquelles a été érigé l'immeuble Le Mirage, non comprises dans le périmètre de ce lotissement, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

3/ Alors que pour retenir qu'aux termes de l'acte du 14 avril 1989, portant vente par la SNC René, André de ROUVRAY et Cie à la SA DOH, cette dernière s'est engagée, conformément à la servitude prévue au cahier des charges du lotissement de la Baie des Citrons, à n'élever aucune construction en aval de la route desservant le lotissement qui puisse dépasser la hauteur de celle-ci à l'endroit où elle aura été élevée, la cour d'appel retient, par motifs adoptés, que le cahier des charges du lotissement de la Baie des Citrons du 24 juin 1988 précise que « sur la parcelle située en aval de la route du lotissement, la hauteur maximale des constructions ne pourra excéder la hauteur de la route d'accès au lotissement aux endroits où elles sont édifiées » ; que cependant, cette stipulation ne figure pas dans le cahier des charges du lotissement de la Baie des Citrons du 24 juin 1988 ; que la cour d'appel a donc dénaturé les stipulations claires et précises de cet acte, et partant a violé l'article 1134 du code civil ;

4/ Alors que les sociétés SUNSET INVESTISSEMENT et MIRAGE ont soutenu que la servitude non altius tollendi limitant la hauteur des constructions à celle de la route d'accès au Lotissement de la Baie des Citrons, prévue par les titres d'acquisitions des sociétés DOH et SUNSET INVESTISSEMENT, avait été constituée conformément aux stipulations de l'article 9 du 1er modificatif au cahier des charges du lotissement du 30 décembre 1988, aux termes desquelles « sur la parcelle située en aval de la route du lotissement, d'une superficie de UN hectare TRENTE CINQ ares, QUATRE VINGT ONZE centiares (1 ha 35 a 91 ca), et formant l'assiette des ex-lots 26 à 40 du lotissement « Baies des Citrons » aujourd'hui supprimés, la hauteur maximale des constructions à édifier sur ce terrain ne pourra excéder la hauteur de la route d'accès du lotissement », et ne concernait donc que cette seule parcelle, désormais rattachée au lot n° 2 du Morcellement des deux Baies (conclusions additionnelles et récapitulatives, pages 4 à 6) ; que pour en déduire que cette servitude concernait également le lot 1 du Morcellement des deux Baies, la cour d'appel s'est bornée à rappeler, en l'isolant de son contexte, l'engagement pris de n'élever aucune construction en aval de ladite route d'accès au lotissement qui puisse dépasser la hauteur de celle-ci, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, s'il ne résultait pas du rapprochement de cette stipulation d'avec les deux paragraphes la précédant, rappelant la genèse de la servitude, qu'elle ne concernait que la parcelle exclue du Lotissement de la Baie des Citrons pour être rattachée au lot n° 2 du Morcellement des deux Baies ; qu'en se prononçant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

5/ Alors que les sociétés SUNSET INVESTISSEMENT et MIRAGE rappelaient que la servitude non altius tollendi limitant la hauteur des constructions à celle de la route d'accès au Lotissement de la Baie des Citrons, prévue par les titres d'acquisitions des sociétés DOH et SUNSET INVESTISSEMENT, avait été constituée conformément aux stipulations de l'article 9 du 1er modificatif au cahier des charges du lotissement du 30 décembre 1988, aux termes desquelles « sur la parcelle située en aval de la route du lotissement, d'une superficie de UN hectare TRENTE CINQ ares, QUATRE VINGT ONZE centiares (1 ha 35 a 91 ca), et formant l'assiette des ex-lots 26 à 40 du lotissement « Baies des Citrons » aujourd'hui supprimés, la hauteur maximale des constructions à édifier sur ce terrain ne pourra excéder la hauteur de la route d'accès du lotissement », et ne concernait donc que cette seule parcelle, désormais rattachée au lot n° 2 du Morcellement des deux Baies (conclusions pages 4 à 6) ; que pour en déduire que cette servitude concernait également le lot 1 du Morcellement des deux Baies, la cour d'appel s'est bornée à rapprocher les stipulations du titre d'acquisition de la SA DOH, fidèlement rapportées dans l'acte de vente par cette dernière à la SARL SUNSET INVESTISSEMENT des stipulations du cahier des charges du lotissement de la Baie des Citrons, telles que résultant de l'acte du 25 juillet 1989, acte rectificatif modifiant les articles 9 et 19 du Cahier des charges du 24 juin 1988 à l'initiative du seul nouveau lotisseur, Monsieur Y..., postérieurement à l'acquisition de la SA DOH ; qu'en se prononçant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'assiette du fonds servant ne devait pas être déterminée par référence aux stipulations de l'article 9 du 1er modificatif au cahier des charges du lotissement du 30 décembre 1988, conformément auquel avait été constituée la servitude, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

6/ Alors que les sociétés SUNSET INVESTISSEMENT et SCI MIRAGE soutenaient que les deux servitudes prévues par l'acte du 14 avril 1989 portant vente par la SNC René, André de ROUVRAY et Cie à la SA DOH concernaient, l'une le lot n° 1 du Morcellement des deux Baies, 3 7 l'autre la parcelle formant l'assiette des ex-lots 26 à 40 du lotissement « Baies des Citrons » supprimés, rattachées au lot n° 2 du Morcellement (conclusions page 6, pénult. §) ; que pour en déduire que le lot n° 1 du Morcellement des deux Baies était nécessairement grevé de deux

servitudes cumulatives interdisant, d'une part, des constructions au delà de la côte 20 NGNC, d'autre part, des constructions dépassant la hauteur de la voie d'accès au Lotissement de la Baie des Citrons, la cour d'appel retient, par motifs adoptés, que l'acte du 27 mars 1998 portant vente par la SA DOH à la société SUNSET INVESTISSEMENT du lot n° 1 du Morcellement des deux Baies reprend les deux servitudes prévues par l'acte du 14 avril 1989 portant vente par la SNC à la SA DOH ; que cependant, comme la cour le rappelle expressément, l'acte de vente par la SA DOH à la société SUNSET INVESTISSEMENT du lot n° 1 du Morcellement des deux Baies portait également vente à cette dernière du lot n° 11, issu de la division du lot 2 dudit Morcellement ; que dès lors, en se prononçant par des motifs impropres à établir que le lot 1 du Morcellement des deux Baies était cumulativement grevé des deux servitudes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7/ Alors que les sociétés SUNSET INVESTISSEMENT et MIRAGE rappelaient que longeant le tiers nord du lot n° 1 du Morcellement des deux Baies, la voie d'accès au Lotissement de la Baie des Citrons s'élevait le long de la colline depuis la côte 3. 07 NGNC sans jamais atteindre la cote 20 mètres à la limite des parcelles sur lesquelles a été construit l'immeuble litigieux, ce dont il s'évinçait que la constitution d'une servitude interdisant sur ce tiers nord du lot n° 1 des constructions dont la hauteur totale excéderait la cote 20 m ne se justifiait que par le fait que cette parcelle n'était pas concernée par la servitude non altius tollendi limitant la hauteur des constructions à celle de la route d'accès au Lotissement de la Baie des Citrons, qui concernait la seule parcelle formant l'assiette des exlots 26 à 40 du Lotissement de la Baie des Citrons, supprimés et rattachés au lot n° 2 du Morcellement des deux Baies ; qu'en retenant que cette dernière servitude concernait également le lot 1 du Morcellement des deux Baies, sans s'expliquer sur ce point, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

8/ Alors qu'une personne morale, être purement fictif dépourvu d'organes sensoriels, ne saurait souffrir d'une privation de vue ; qu'une société civile immobilière propriétaire d'un appartement ne peut demander réparation que des préjudices qu'elle subit personnellement ; qu'en condamnant les SARL SUNSET INVESTISSEMENTS et SARL MIRAGE à réparer le préjudice moral résultant pour la SCI ACAPULCO de sa privation de vue, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

9/ Alors, et en tant que de besoin, que la société civile immobilière propriétaire d'un appartement ne peut demander réparation que des préjudices qu'elle subit personnellement ; qu'en allouant à la SCI ACAPULCO des dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant 3 8 pour les occupants de son appartement de la privation de vue sur la Baie des Citrons, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil.

Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Monod, Colin et Stoclet, avocat aux Conseils pour le syndicat des copropriétaires Sunset mirage et Mirage appartements

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir ordonné à la société SUNSET INVESTISSEMENTS, à la SCI MIRAGE et au syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier SUNSET MIRAGE et MIRAGE APPARTEMENTS de faire effectuer à leurs frais les travaux de démolition de la partie de l'immeuble LE MIRAGE, telle que décrite par l'expert, située au-dessus du niveau de la route située en amont, dite rue Lorient de Rouvray ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, s'agissant de l'existence et la nature de la servitude non altius tollendi, dans un premier moyen les appelantes contestent l'applicabilité de la servitude sur le lot considéré ; que dans un second moyen elles invoquent la caducité de cette servitude ; que, d'abord, le lot n° 16 sur lequel a été édifié l'immeuble litigieux correspond aux parcelles n° 1 et n° 2 initiales ; que la servitude s'impose bien à la parcelle (lot n° 16) sur laquelle a été édifiée l'immeuble ; qu'en outre, deux géomètres (M. Z...et M. A...interrogés par l'expert) confirment l'existence de l'assiette et la consistance de cette servitude, laquelle grève effectivement le fonds acquis par la société SUNSET INVESTISSEMENTS, situé en aval de la route, au profit des propriétaires des lots situés en amont de la route, dont le lot appartenant à la SCI ACAPULCO ; que le moyen des appelantes tendant à contester l'assiette de la servitude manque donc en fait ; qu'ensuite, la servitude ne résulte pas d'une disposition à caractère réglementaire et ne peut donc encourir la caducité ; qu'en effet, ne sont pas en cause ici le plan d'urbanisme ou le règlement du lotissement, mais le cahier des charges ; que la servitude résulte de stipulations contractuelles, puisqu'elle a été rappelée dans les divers actes notariés liant les parties ; que, dès lors, elle ne peut être tenue pour caduque comme le soutiennent à tort les appelantes, sauf à remettre en cause les engagements contractuels conclus de bonne foi par les parties lors des diverses étapes qui ont conduit à la constitution des lots, à leur vente et aux opérations immobilières qui ont suivi ; qu'en effet, pas moins de cinq actes notariés font état de la servitude non altius tollendi invoquée par la SCI ACAPULCO et le syndicat des copropriétaires (acte de vente du 14 avril 1989 par la SNC de ROUVRAY à la société DOH ; acte du 25 juillet 1989 contenant cahier des charges du lotissement de la Baie des Citrons ; acte du 13 mars 1990 portant acquisition du terrain d'assiette de l'immeuble LE HILAIRE ; acte du 23 avril 1991 concernant l'état descriptif de division et le règlement de copropriété de l'immeuble LE HILAIRE ; acte du 27 mars 1998 portant vente par la société DOH à la société SUNSET INVESTISSEMENTS) ; que ce dernier acte notarié du 27 mars 1998 (antérieur de 2 ans aux travaux d'édification des bâtiments litigieux, et par lequel la société DOH vend à la société SUNSET INVESTISSEMENTS les lots 1 et 11 du morcellement des deux baies, le second provenant du lot n° 2 dudit morcellement), comprend au chapitre « rappel des servitudes » (pages 10 et 11) la reprise des termes de l'acte du 14 avril 1989 et notamment la stipulation suivante : « dans le souci d'éviter (¿) que des constructions puissent gêner la vue des propriétaires des lots situés en amont de la route desservant de lotissement, (l'acquéreur) s'engage à n'élever aucune construction en aval de ladite route qui puisse dépasser la hauteur de celle-ci à l'endroit où elle aura été élevée » ; que la reprise de cette stipulation confirme s'il en était besoin non seulement qu'elle n'est pas caduque, mais qu'elle fait la loi des parties ; qu'elle ne fait que confirmer la force contraignante de la stipulation contenue au cahier des charge du lotissement de la Baie des Citrons, aux termes de laquelle « sur la parcelle située en aval de la route du lotissement ¿ la hauteur maximale des constructions ne pourra excéder la hauteur de la route d'accès au lotissement aux endroits où elles seront édifiées » (p. 106) ; qu'ainsi la servite consiste dans le non-dépassement du niveau de la route par les immeubles construits, les niveaux à comparer individuellement correspondant aux points plus proches selon la distance horizontale prise entre la route et les bâtiments ;

ET QUE, s'agissant du constat de la violation de la servitude non altius tollendi, qu'il est établi tant par les constats d'huissier que par le rapport d'expertise que la construction litigieuse viole la servitude non altius tollendi résultant du cahier des charges du lotissement, et des actes notariés, en dépassant, dans sa hauteur maximale la route d'accès de 4 m 20 ; qu'il en résulte que la SCI ACAPULCO, privée d'une partie de la vue dont elle disposait avant la construction, subit un préjudice certain et direct, son appartement de prestige perdant une partie importante de sa valeur du fait de la perte de vue ; qu'ensuite, les obligations fixées par un cahier des charges s'imposant à titre réel aux parcelles du lotissement et étant opposables aux acquéreurs, au lotisseur et à leurs ayants cause, il n'est pas nécessaire de justifier d'un préjudice pour être admis à solliciter la sanction des infractions aux clauses de cahier des charges (Civ. 3°, 24/ 10/ 1990, Bull.

civ. III, n° 201 ; Civ 3°, 21 juin 2000, Bull. civ. III, n° 124) ; qu'il convient donc de confirmer la décision déferée en ce qu'elle a ordonné la démolition de l'ouvrage irrégulièrement édifié dénommé Immeuble Le Mirage situé lots 1 et 2 du lotissement de la Baie des Citrons afin d'en réduire la hauteur au niveau de la rue Lorient de Rouvray conformément à la servitude non altius tollendi établie par le cahier des charges de ce lotissement, en précisant que les travaux de démolition interviendront sous le contrôle de l'expert, M. Z...; qu'il y a lieu de confirmer le montant et les modalités de l'astreinte prononcée par le premier juge en vue de garantir l'exécution tout en fixant son point de départ passé un délai de cinq mois à compter de la signification du présent arrêt ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE conformément aux articles 701 et 1143 du code civil, d'une part le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode, d'autre part le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit ; que les servitudes dites de lotissement, attachées aux lots et non à la personne de leurs propriétaires, ont un caractère réel et sont opposables aux acquéreurs ; qu'en l'espèce, le cahier des charges du lotissement Baie des Citrons du 24 juin 1988 transcrit au bureau des hypothèses de Nouméa le 28 juin 1988, volume 1862, n° 20 précise que « sur la parcelle située en aval de la route du lotissement, la hauteur maximale des constructions ne pourra pas excéder la hauteur de la route d'accès du lotissement aux endroits où elles seront édifiées » ; qu'aux termes de l'acte de vente reçu par maître B..., notaire à Nouméa le 14 avril 1989, transcrit au bureau des hypothèques de Nouméa le 24 avril 1989, volume 1963, n° 10, la société DOH SA, acheteur, s'est engagée conformément à la servitude prévue au cahier des charges du lotissement Baie des Citrons, à n'élever aucune construction en aval de la route desservant le lotissement qui puisse dépasser la hauteur de celle-ci à l'endroit où elle aura été élevée et s'est engagée en outre à ne pas édifier sur le lot n° 1 du morcellement des deux Baies dans sa partie Nord des constructions dont la hauteur totale excéderait la cote 20 m ; que l'acte de vente du lot n° 1 du morcellement des deux Baies par la société DOH SA à la société SUNSET INVESTISSEMENTS en date du 27 mars 1998 a repris ces servitudes non altius tollendi ; qu'ainsi, il ressort du cahier des charges des actes de vente ci-dessus que le fonds formant le lot n° 1 du morcellement des deux Baies est grevé de deux servitudes cumulatives lui interdisant d'édifier toute construction au-delà d'une certaine hauteur, à savoir :- d'une part au-delà de la cote 20 m NGNC ; - d'autre part au-delà du niveau de la route située en amont du lot n° 1, dite rue Lorient de Rouvray, desservant le lotissement Baie des Citrons ; que l'expert judiciaire Jean-Loup Z...a relevé que la construction dénommée Immeuble LE MIRAGE dépasse le niveau de cette route d'accès de 4, 20 mètres et privé la SCI ACAPULCO d'une partie de la vue dont elle disposait avant la construction ; que la société MIRAGE, à laquelle le rapport d'expertise judiciaire a été transmis, a pu faire valoir toutes observations de sorte qu'il lui sera déclaré opposable ; que l'Immeuble LE MIRAGE, ouvrage illicite situé en contrebas de la route établissant la hauteur limite de la servitude, a été construit par la SCI MIRAGE, locataire, sur un terrain appartenant à la société SUNSET INVESTISSEMENTS, propriétaire, et est administré par le syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier SUNSET MIRAGE et MIRAGE APPARTEMENTS ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de faire droit à la demande et de condamner sous astreinte la société SUNSET INVESTISSEMENTS, la SCI MIRAGE et le syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier SUNSET MIRAGE et MIRAGE APPARTEMENTS, à démolir la construction dénommée Immeuble LE MIRAGE située lots 1 et 2 du lotissement de la Baie des Citrons, afin de la réduire la hauteur au niveau de la rue Lorient de Rouvray conformément à la servitude non altius tollendi établie par le cahier des charges de ce lotissement ;

1°) ALORS QU'il résultait clairement de l'acte du 25 juillet 1989 (p. 2) que le lotissement de la Baie des Citrons avait été réalisé sur le lot n° 4 du « Morcellement des deux Baies » ; qu'il

ressortait tout aussi clairement des actes de ventes du 14 avril 1989 (p. 3-4) et du 27 mars 1998 (p. 3-4) que la société SUNSET INVESTISSEMENTS avait acquis, pour y construire l'immeuble litigieux, le lot n° 1 et une fraction du lot n° 2 du « Morcellement des deux Baies » ; qu'il en résultait que l'immeuble n'avait pas été édifié sur le terrain d'assiette du lotissement ; qu'en retenant cependant, pour estimer que la servitude de hauteur prévue par le cahier des charges du lotissement de la Baie des Citrons s'appliquait à l'immeuble LE MIRAGE, que celui-ci avait été érigé sur les lots 1 et 2 de ce lotissement (arrêt p. 6, § 6), la cour d'appel a dénaturé les stipulations claires et précises des actes du 25 juillet 1989, 14 avril 1989 et 27 mars 1998, violant ainsi l'article 1134 du code civil ;

2°) ALORS QUE les servitudes constituées par le cahier des charges d'un lotissement ne s'appliquent qu'aux immeubles édifiés sur le périmètre de ce lotissement ; qu'en relevant que la servitude de hauteur prévue au cahier des charges du lotissement de la Baie des Citrons s'appliquait à l'immeuble LE MIRAGE, qui n'avait pas été érigé dans le périmètre du lotissement, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

3°) ALORS QU'en tout état de cause, la décision de justice, énoncée sous forme de dispositif, doit se suffire à elle-même ; que la cour d'appel a confirmé le jugement qui avait ordonné, dans son dispositif, la démolition de la partie de l'immeuble LE MIRAGE « telle que décrite pas l'expert », située au dessus du niveau de la rue Lorient de Rouvray ; qu'en se bornant ainsi, sans plus de précision, à renvoyer au rapport d'expertise, document qui ne contient aucune description des travaux de démolition à réaliser, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 alinéa 2 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

4°) ALORS QU'il incombe au juge de trancher lui-même la contestation dont il est saisi ; qu'en se bornant, pour préciser les modalités de démolition de la partie de l'immeuble située au-dessus du niveau de la rue Lorient de Rouvray, à renvoyer au rapport d'expertise, qui ne contient aucune description des travaux de démolition à réaliser, et à dire que les travaux interviendront sous le contrôle de l'expert, la cour d'appel a méconnu son office et violé l'article 4 du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné solidairement la société SUNSET INVESTISSEMENTS, la SCI MIRAGE et le syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier SUNSET MIRAGE et MIRAGE APPARTEMENTS à payer à la SCI ACAPULCO une somme de deux millions de francs CFP de dommages et intérêts au titre du préjudice moral ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE la SCI ACAPULCO a subi un préjudice du fait de sa privation de vue par ces constructions depuis 13 ans ; qu'il convient de confirmer la décision du premier juge qui a fixé l'indemnisation à un niveau modéré, eu égard à la durée de la gêne comme à son importance à concurrence de 2 000 000 F CFP à titre de dommages et intérêts ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'expert a décrit la privation de vue sur la Baie des Citrons dont souffrent les occupants de l'appartement de la SCI ACAPULCO depuis la réalisation de la construction de l'immeuble LE MIRAGE, que les défendeurs seront condamnés solidairement à payer à la société demanderesse une somme de 2 000 000 FCFP à titre de dommage et intérêts en réparation du préjudice moral subi ;

1°) ALORS QUE l'engagement de la responsabilité civile délictuelle de droit commun nécessite d'établir l'existence d'une faute ; qu'en condamnant le syndicat des copropriétaires de l'ensemble

immobilier SUNSET MIRAGE et MIRAGE APPARTEMENTS à payer des dommages-intérêts à la SCI ACAPULCO, sans relever l'existence d'une faute commise par le syndicat, qui n'était pas responsable de la construction de l'immeuble litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

2°) ALORS QU'il résultait clairement de l'acte du 25 juillet 1989 (p. 2) que le lotissement de la Baie des Citrons avait été réalisé sur le lot n° 4 du « Morcellement des deux Baies » ; qu'il ressortait tout aussi clairement des actes de ventes du 14 avril 1989 (p. 3-4) et du 27 mars 1998 (p. 3-4) que la société SUNSET INVESTISSEMENTS avait acquis, pour y construire l'immeuble litigieux, le lot n° 1 et une fraction du lot n° 2 du « Morcellement des deux Baies » ; qu'il en résultait que l'immeuble n'avait pas été édifié sur le terrain d'assiette du lotissement ; qu'en retenant cependant, pour estimer que la servitude de hauteur prévue par le cahier des charges du lotissement de la Baie des Citrons s'appliquait à l'immeuble LE MIRAGE, que celui-ci avait été érigé sur les lots 1 et 2 de ce lotissement (arrêt p. 6, § 6), la cour d'appel a dénaturé les stipulations claires et précises des actes du 25 juillet 1989, 14 avril 1989 et 27 mars 1998, violant ainsi l'article 1134 du code civil ;

3°) ALORS QUE les servitudes constituées par le cahier des charges d'un lotissement ne s'appliquent qu'aux immeubles édifiés sur le périmètre de ce lotissement ; qu'en relevant que la servitude de hauteur prévue au cahier des charges du lotissement de la Baie des Citrons s'appliquait à l'immeuble LE MIRAGE, qui n'avait pas été érigé dans le périmètre du lotissement, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

4°) ALORS QU'une personne morale, simple fiction juridique dépourvue d'organes sensoriels et notamment d'yeux, ne saurait souffrir d'une privation de vue ; qu'en estimant que la SCI ACAPULCO, personne morale, avait subi un préjudice moral, résultant d'une privation de vue, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

5°) ALORS QU'en tout état de cause, on ne peut demander réparation que d'un préjudice que l'on a personnellement subi ; qu'en estimant que la SCI ACAPULCO pouvait obtenir réparation du préjudice moral subi par les occupants de l'appartement dont elle est propriétaire, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil.