

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

N° de RG: 13/00193

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme Claudette X... divorcée Y...

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA BNP PARIBAS NOUVELLE-CALEDONIE

M. Yves ROLLAND, Président de Chambre,
président,
M. Christian MESIERE, Conseiller,
M. Régis LAFARGUE, Conseiller,

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

Audience publique du lundi 21 octobre 2013

ARRÊT :

- 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 M. Yves ROLLAND, président, et par M. Stéphan GENTILIN, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE.

Le 18 août 2010, la BNP PARIBAS NOUVELLE-CALEDONIE (la BNP) a pris une inscription d'hypothèque judiciaire définitive à l'encontre d'André Y..., en vertu d'un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Nouméa le 22 juin 2006, sur un bien immobilier sis à... formant le lot no42 U1 de 10 a 01ca.

Par acte du 18 février 2013, Mme X... divorcée Y... faisait citer la BNP devant le président du tribunal de première instance de Nouméa statuant en référé à l'effet d'obtenir l'annulation de l'inscription d'hypothèque judiciaire définitive prise le 18 août 2010 et sa radiation à ses frais avancés aux motifs que, d'une part, le bien immobilier dont s'agit lui a été attribué à titre de prestation compensatoire en 2002 et, d'autre part, que l'inscription d'hypothèque judiciaire définitive est nulle en application de l'article 54 du code de procédure civile ancien, faute d'avoir été prise dans les deux mois à compter de la date à laquelle l'arrêt a été rendu par la Cour d'Appel de Nouméa.

Par conclusions du 3 avril 2013 la BNP concluait, au principal, à l'irrecevabilité de la demande dès lors que la radiation d'une inscription d'hypothèque judiciaire définitive ne peut être ordonnée que par jugement et soutenait au subsidiaire que la décision attribuant à la

demanderesse l'immeuble en cause à titre de prestation compensatoire ne lui était pas opposable faute d'avoir été publiée.

Par ordonnance rendue le 5 juin 2013 le juge des référés statuait de la façon suivante :

« Vu l'article 54 du Code de procédure civile ancien et les articles 808 et 809 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

DISONS n'y avoir lieu à référé du chef de la demande principale présentée ;

CONDAMNONS Mme X... divorcée Y... à payer à la BNP PARIBAS NOUVELLE-CALÉDONIE la somme de CENT VINGT (120 000) FRANCS CFP sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

DÉBOUTONS la demanderesse de sa prétention à ce titre ;

CONDAMNONS Mme X... divorcée Y... aux dépens, dont distraction au profit la SELARL JURISCAL, société d'avocats, sur son affirmation de droit ».

PROCÉDURE D'APPEL.

Par requête reçue au greffe de la cour d'appel le 20 juin 2013 Mme X... interjetait appel de cette décision.

Aux termes de son mémoire enregistré le 31 juillet 2013 auquel il convient de se rapporter pour un plus ample exposé de ses prétentions et des moyens évoqués à leur appui, Mme X... conclut à l'infirmer en toutes ses dispositions de l'ordonnance déferée et demande à la cour, statuant à nouveau, de :

Constater que l'inscription hypothécaire judiciaire définitive prise le 18 août 2010 sur « le bien immobilier sis..., représenté par le lot no 42 U1 de 10 a 01 ca provenant de la subdivision du lot no 42 U provenant lui-même du lot no 42 de ... » ne l'a pas été dans le délai de deux mois ;

Juger que l'inscription hypothécaire provisoire prise le 9 juillet 2002 par la BNP sur le même bien est devenue rétroactivement sans effet ;

Ordonner à la BNP de procéder à sa radiation à ses frais avancés sous astreinte de 50 000 F CFP par jour de retard passé le délai d'un mois à compter de la signification ;

Ordonner à la BNP de procéder à la radiation de l'inscription hypothécaire définitive prise le 18 août 2010 à ses frais avancés sous astreinte de 50 000 F CFP par jour de retard passé le délai d'un mois à compter de la signification de la décision ;

La condamner à lui payer 200 000 F CFP en application de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie outre les dépens.

Elle fait valoir pour l'essentiel à l'appui de sa demande que :

- le bien objet de l'inscription hypothécaire contestée lui a été attribué définitivement à titre de prestation compensatoire par un arrêt de la cour d'appel de Nouméa en date du 15 juillet 2002 ;

- malgré l'attribution de ce bien en pleine propriété elle n'a jamais pu régulariser le transfert de propriété car la BNP avait préalablement, le 9 juillet 2002, pris une inscription hypothécaire

provisoire sous le bien dont s'agit puis, le 18 août 2005, une inscription hypothécaire définitive, sans qu'elle ait jamais été informée de cette situation les notifications étant faites à M. Y... ;

- la BNP ayant tenté de recouvrer sa créance assignait les deux époux et elle découvrait alors l'existence de ces inscriptions hypothécaires ; par jugement du 27 avril 2009, le tribunal de première instance de Nouméa a notamment prononcé la nullité de l'inscription définitive volume 2413 no 7 prise le 18 août 2005 par la BNP et ordonné sa radiation aux frais de la banque, ce qui a été fait courant 2010 ;

- malgré cette décision, elle n'a toujours pas pu régulariser le transfert de propriété puisque la banque a pris une nouvelle inscription hypothécaire définitive sur le même bien le 18 août 2010 en vertu d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Nouméa le 28 juin 2006, soit au-delà du délai de deux mois prévu par l'article 54 de l'ancien code de procédure civile, pour sûreté d'une créance de 18 500 000 F CFP détenue à l'égard de M. Y... et qui ne la concerne pas ;

- la Cour de Cassation décide que le juge des référés est compétent lorsque l'inscription hypothécaire définitive a eu lieu à l'expiration du délai de deux mois imparti par l'article 54 du code de procédure civile dès lors qu'il y a urgence et qu'il n'existe aucune contestation sérieuse de nature à s'opposer à la radiation.

La BNP conclut à la confirmation en toutes ses dispositions du jugement déferé et demande à la cour de constater que Mme X... a saisi le juge du fond et de la condamner à lui payer 200 000 F CFP en application de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie outre les dépens.

Elle fait principalement valoir que :

- le juge des référés a rappelé a minima que l'inscription définitive prise dans le sillage de l'inscription provisoire n'encourt aucune nullité si ce n'est qu'elle ne prend rang qu'à la date à laquelle elle est inscrite et qu'elle ne peut se substituer, en terme de date d'effet, à celle de l'inscription provisoire du 9 juillet 2002 et qu'il n'était pas compétent pour statuer sur la validité d'une inscription judiciaire définitive ;

- il aurait pu relever l'irrecevabilité de la demande au regard des dispositions de l'article 2440 Code civil indiquant que la radiation ne peut intervenir que du consentement des parties ou en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée ;

- il en résulte que seul le juge du fond peut ordonner la radiation d'une inscription hypothécaire et que le juge des référés est manifestement incompétent, étant rappelé que les décisions internes au couple ne sont pas opposables aux tiers en l'absence de publication à la conservation des hypothèques.

L'ordonnance de fixation et de protocole procédural est datée du 11 juillet 2013.

MOTIFS DE LA DÉCISION.

En vertu des dispositions des articles 2293 et suivants du Code civil, l'hypothèque judiciaire " est un droit réel sur les immeubles affectée à l'acquittement d'une obligation " qui peut " résulter des jugements (...) définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus ".

En application des dispositions de l'article 2440 du Code civil, la radiation d'une inscription d'hypothèque judiciaire ne peut au surplus intervenir qu'" en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée " en l'absence de consentement des parties.

Il n'est pas discuté que l'intimée a requis le 18/ 08/ 2010 une inscription d'hypothèque judiciaire définitive à son profit sur un bien immobilier sis à... formant le lot no42 U1 de 10 a 01ca, « en vertu d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Nouméa le 22/ 06/ 2006, signifié le 22/ 07/ 2006 » dont il n'est pas discuté qu'il bénéficie de l'autorité de la chose jugée.

La référence par l'appelante et le premier juge aux dispositions de l'article 54 du code de procédure civile ancien relatives au délai dans lequel doit être prise une inscription d'hypothèque judiciaire définitive lorsqu'elle fait suite à une inscription provisoire est donc sans intérêt en l'espèce.

En revanche c'est à juste titre que le premier juge a retenu que si la demande de rétractation d'une hypothèque judiciaire provisoire rendue par ordonnance sur requête relève de la compétence du juge qui l'a rendue saisi comme en matière de référé, le juge des référés est incompétent pour ordonner la radiation d'une inscription définitive d'hypothèque judiciaire.

Il y a lieu en conséquence de confirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance déferée.

PAR CES MOTIFS

La Cour ;

Confirme en toutes ses dispositions l'ordonnance rendue par le juge des référés du tribunal de première instance de Nouméa le 5 juin 2013 ;

Rejette les demandes principales et incidentes en application de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

Condamne l'appelante aux dépens d'appel dont distraction au profit de la société d'avocats Juriscal sur l'affirmation qu'elle en a fait l'avance.