

Cour de cassation

chambre civile 1

Audience publique du 23 février 2012

N° de pourvoi: 09-13113

Publié au bulletin

Rejet

M. Charruault (président), président

SCP Ancel, Couturier-Heller et Meier-Bourdeau, SCP Hémary et Thomas-Raquin, SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :
Sur le moyen unique du pourvoi incident de la BCI, pris en ses sept branches, après avis de la troisième chambre civile et de la chambre commerciale, financière et économique :
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 8 janvier 2009), que par acte du 19 mai 2003, la société Nouméa résidence construction traditionnelle (société NRCT), représentée par M. Patrice Y... et M. X..., a acquis auprès de la commune de Bourail deux terrains à bâtir, à charge de ne pas procéder à leur revente dans un délai de dix ans sans autorisation du conseil municipal ; que par acte établi le 7 octobre 2003 par la SCP notariale Z..., la Banque calédonienne d'investissement (BCI) a consenti à la société NRCT un prêt destiné au financement de l'acquisition des terrains et du projet de construction, sous diverses conditions suspensives tenant, notamment, à la justification de l'obtention des autorisations administratives nécessaires à la réalisation du projet et de la constitution des garanties prévues, l'affectation hypothécaire, par l'emprunteur, des terrains et constructions concernés et le cautionnement solidaire de MM. Albert et Patrice Y... et de M. X... ; que la société NRCT a été mise en liquidation judiciaire par jugement du 16 juin 2004 fixant au 3 mai 2004 la date de cessation des paiements ; qu'après avoir déclaré sa créance, la BCI a engagé une action en paiement contre les cautions et en responsabilité contre la société notariale ;
Attendu que la BCI fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande indemnitaire formée contre le notaire, alors, selon le moyen :
1°/ qu'aucune des parties soutenait qu'il aurait pas été prouvé que le notaire avait eu le temps de faire inscrire l'hypothèque convenue, entre la fin du mois d'octobre 2003 et la mise en redressement judiciaire de la société NRCT ; qu'en relevant d'office un tel moyen de fait, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;
2°/ qu'en procédant ainsi, sans provoquer les explications des parties sur le moyen qu'elle

relevait d'office, la cour d'appel a violé le principe de la contradiction et l'article 16 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

3°/ que l'article L. 621-107, I, 6° du code de commerce, en sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, applicable à l'espèce, ne frappe de nullité que les hypothèques conventionnelles qui, en garantie de dettes antérieures, sont « constituées » sur les biens du débiteur après la date de cessation des paiements ; qu'ainsi la date de « son inscription » est inapte à justifier l'annulation de l'hypothèque ; qu'en écartant la responsabilité de la société Z... au prétexte que celle-ci n'aurait peut être pas eu le temps de faire inscrire l'hypothèque contractuellement prévue avant le prononcé du jugement de mise en redressement judiciaire de la société NRCT, quand seule la date de constitution de l'hypothèque importait, la cour d'appel a statué par un motif inopérant et privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 du code civil et L. 621-107 du code de commerce ;

4°/ que pour l'application de l'article L. 621-107, I, 6° du code de commerce en sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, doit être considérée la date de cessation des paiements, et non celle de l'ouverture de la procédure collective ; que l'extrait K bis de la société NRCT, dont l'arrêt attaqué a constaté la production, indiquait que le tribunal mixte de commerce de Nouméa avait placé cette société en liquidation judiciaire par jugement du 16 juin 2004 fixant la date de cessation des paiements au 3 mai 2004 ; qu'en retenant qu'il n'était pas certain que la société Z... avait eu le temps de faire inscrire l'hypothèque contractuellement prévue entre la fin du mois d'octobre 2003 et la date, inconnue, du jugement de mise en redressement judiciaire de la société NRCT, la cour d'appel a statué par un motif inopérant et privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 du code civil et L. 621-107 du code de commerce ;

5°/ qu'une clause d'inaliénabilité d'un bien n'empêche pas l'inscription d'une hypothèque sur ce bien, lequel est simplement insaisissable tant que la clause produit ses effets ; qu'une telle inscription est parfaitement utile, dès lors qu'à sa date l'hypothèque prend rang, qu'elle est opposable à tous, et que le créancier a la possibilité d'obtenir la levée de l'inaliénabilité conventionnelle ; qu'en jugeant au contraire qu'en l'état de la clause d'inaliénabilité assujettissant les terrains acquis par la société NRCT, il n'aurait pu être reproché à la société Z... de n'avoir pas fait prendre une inscription hypothécaire qui aurait été inefficace et inutile, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

6°/ que l'arrêt attaqué retient qu'en versant les fonds avant l'inscription de l'hypothèque la BCI aurait commis une imprudence à l'origine exclusive de son préjudice ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si, comme le soulignait la BCI en produisant la délibération du 30 juin 2004 du conseil municipal de la commune de Bourail, celui-ci n'avait pas mis fin à l'inaliénabilité des terrains achetés par la société NRCT en sorte que la BCI aurait été admise à titre privilégié, et non simplement chirographaire, au passif de la liquidation judiciaire de la société NRCT ouverte le 16 juin 2004, si la société Z... avait fait inscrire l'hypothèque après le déblocage des fonds mais avant la date de cessation des paiements, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

7°/ que le notaire répond de l'efficacité des actes qu'il reçoit et doit donc s'assurer qu'ils sont compatibles avec les actes déjà publiés à la conservation des hypothèques ; qu'à supposer même que la clause d'inaliénabilité assujettissant les terrains litigieux ait fait obstacle à la constitution d'une hypothèque sur ces terrains, de toute façon, l'arrêt attaqué a constaté tout à la fois que la société Z... avait reçu l'acte de prêt stipulant la promesse d'hypothéquer les terrains en question, le 7 octobre 2003, et que l'acte d'acquisition des dits terrains était déjà publié à la conservation des hypothèques depuis le 18 septembre 2003 ; qu'en écartant néanmoins la responsabilité de la société Z..., la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales s'évinçant de ses propres constatations et violé l'article

1382 du code civil ;

Mais attendu, d'abord, que les biens frappés d'inaliénabilité ne sont pas susceptibles d'hypothèque conventionnelle, comme ne se trouvant pas dans le commerce au sens de l'article 2397 du code civil ; qu'ensuite, la cour d'appel a constaté que le notaire, qui n'était pas tenu de contrôler la véracité des informations d'ordre factuel fournies par les parties en l'absence d'éléments de nature à éveiller ses soupçons, avait établi l'acte de prêt en ignorant que la vente, dont il n'était pas le rédacteur, était d'ores et déjà conclue et qu'elle comportait une clause d'inaliénabilité rendant impossible la prise d'une hypothèque conventionnelle, situation que la BCI et la société NRCT lui avaient dissimulée et qu'il n'a découverte qu'à la fin du mois d'octobre 2003 ; qu'elle a, par ailleurs, relevé que les fonds avaient été remis à l'emprunteur, dès le 14 octobre ; que par ces seuls motifs propres à démontrer que le dommage était constitué à cette date, indépendamment de l'intervention du notaire, l'arrêt est légalement justifié, peu important que par une délibération du conseil municipal postérieure à la date de la cessation des paiements interrompant le cours des inscriptions, la commune de Bourail ait renoncé au bénéfice de la clause d'inaliénabilité ; Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les deux moyens du pourvoi principal qui ne seraient pas de nature à permettre son admission ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi incident ;

DECLARE non-admis le pourvoi principal ;

Laisse à M. X... et à la Banque calédonienne d'investissement la charge des dépens afférents à leur pourvoi respectif ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois février deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Hémerly et Thomas-Raquin, avocat aux Conseils, pour M. X..., demandeur au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné solidairement Monsieur Patrick X... avec Messieurs Patrice et Albert Y... à payer à la Banque Calédonienne d'Investissement la somme de 39. 083. 006 francs CFP avec intérêt au taux légal à compter du 17 septembre 2004.

AUX MOTIFS QUE Monsieur Patrick X..., dans l'acte d'achat des deux terrains passé le 19 mai 2003, dans l'acte d'ouverture de crédit passé le 7 octobre 2003 ou encore dans la fiche de renseignements confidentiels pour la caution qu'il a signée le 14 avril 2003 a fait état de sa qualité de cogérant de la société NRCT ou de gérant de la société ; si ce dernier n'apparaît pas comme le gérant statutaire de la société NRCT sur les K bis de cette société, la qualité de gérant de fait doit lui être reconnue, puisque non seulement il s'est prévalu à l'égard du maire de Bourail de la qualité de cogérant et à l'égard de la BCI, de sa qualité de gérant, mais encore car il disposait de la signature de le compte de la société NRCT et qu'il a lui – même signé plusieurs chèques sur ce compte et notamment un chèque d'un montant de 1. 138. 320 F CFP correspondant aux droits d'enregistrement sur l'achat des deux terrains et un chèque d'un montant de 103. 554 F CFP correspondant au droit de transcription de cette même vente, ainsi que cela résulte de sa signature apposée sur ces deux chèques (...) il n'est pas fondé à soutenir que la BCI aurait commis une faute à son détriment ou à celui de la société NRCT en ne respectant pas les conditions contractuellement prévues pour le déblocage des fonds au titre de l'ouverture de crédit, dans la mesure d'une part où ce déblocage s'est fait à la demande et au bénéfice de la société NRCT afin de lui permettre d'obtenir dès le 13 septembre 2003 la

délivrance d'une expédition de l'acte de vente en la forme administrative après paiement du prix d'achat des terrains tels que fixés dans l'acte du 19 mai 2003 et dans la mesure où Monsieur Patrick X... ne conteste pas avoir lui-même signé, sur le compte de la société NRCT, sur lequel des sommes correspondant à l'ouverture de crédit avaient été débloquées par la BCI, les chèques susvisés ayant trait à cet achat ; Monsieur Patrick X..., qui a agi de la sorte et qui a obtenu de la banque le versement des fonds avant que les conditions prévues dans l'acte d'ouverture de crédit ne soient toutes réalisées, et qui de ce fait a bénéficié du non respect des conditions suspensives initialement imposées par la banque pour la délivrance des fonds, n'est pas davantage fondé à reprocher à la SCP de notaire de ne pas avoir pris une inscription d'hypothèque sur les terrains objets de la vente dans la mesure où ce défaut de prise d'hypothèque n'a nui ni à la société NRCT, ni à lui-même, son engagement de caution n'étant en aucun cas limité par la prise d'une hypothèque par la banque ;

ALORS QUE les juges ne peuvent pas se prononcer par une simple affirmation ; qu'en énonçant que le versement prématuré des fonds avait été effectué à la demande de la société NRCT, sans se fonder sur la moindre pièce, la Cour d'Appel a violé l'article 455 du Code de Procédure Civile ;

ALORS QUE l'exécution d'un mouvement bancaire suppose un ordre du client de l'établissement de crédit ; que la Cour d'Appel a constaté que Monsieur Patrick X... avait signé les chèques relatifs aux droits d'enregistrement et de transcription de la vente ; qu'en en déduisant que la société NRCT, ou bien encore Monsieur Patrick X... luimême, avait demandé le versement des fonds prêtés par la BCI, la Cour d'Appel a violé l'article 1134 du Code Civil ;

ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE commet une faute la banque qui débloque les fonds, serait-ce sur demande de l'emprunteur, sans attendre la réalisation des conditions suspensives prévues par le contrat d'ouverture de crédit ; qu'en décidant le contraire, la Cour d'Appel a violé l'article 1147 du Code Civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur Patrick X... de son action en responsabilité contre la SCP Z... ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur Patrick X... ne rapporte nullement la preuve d'avoir communiqué à la SCP Z... avant la passation de l'acte d'ouverture de crédit qui a eu lieu le 7 octobre 2003, l'acte d'achat des terrains qu'il avait pourtant signé dès le 19 mai 2003 ; en effet, la rédaction de l'acte d'ouverture de crédit est telle que si elle comporte des précisions sur la nature de l'acquisition projetée, elle ne témoigne à aucun moment que l'acte d'acquisition des terrains était déjà contractuellement intervenu ; aucun élément du dossier ne permet d'ailleurs à la cour de constater la preuve que la SCP était informée préalablement ou concomitamment à la signature de l'acte d'ouverture de crédit que la société NRCT s'était déjà rendue acquéreur des terrains pour l'achat desquels elle sollicitait cette ouverture de crédit ; la rédaction de cet acte porte au contraire à croire que MM. X... et Y... ont volontairement caché à la SCP que la société NRCT s'était portée acquéreur des terrains auprès de la commune de BOURAIL ; que monsieur Patrick X... ne peut faire état de sa propre turpitude pour justifier son action contre la SCP de Notaires au titre de sa qualité de caution ; Monsieur Patrick X..., qui a agi de la sorte et qui a obtenu de la banque le versement des fonds avant que les conditions prévues dans l'acte d'ouverture de crédit ne soient toutes réalisées, et qui de ce fait a bénéficié du non respect des conditions suspensives initialement imposées par la banque pour la délivrance des fonds, n'est pas davantage fondé à reprocher à la SCP de notaires de ne pas avoir pris une inscription d'hypothèque sur les terrains objets de la vente dans la mesure où ce défaut de prise d'hypothèque n'a nui ni à la société NRCT, ni à lui-même, son engagement de caution n'étant en aucun cas limité par la prise d'une hypothèque par la banque ;

ALORS QUE le notaire est tenu d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de son client ; qu'en ne recherchant pas, comme elle y était invitée, si la SCP Z... ne s'était pas abstenue d'informer Monsieur Patrick X... des conséquences juridiques de l'existence d'une clause d'inaliénabilité dans l'acte de vente des terrains, alors même qu'elle avait tenté de faire lever cette clause, et des risques inhérents à l'impossibilité de prendre une hypothèque sur les terrains du fait de cette stipulation, le privant ainsi d'une possibilité de s'organiser différemment, la Cour d'Appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code Civil ;

ALORS QUE la constitution d'une hypothèque au bénéfice du prêteur profite nécessairement à la caution de l'emprunteur ; qu'aussi, en écartant la responsabilité du notaire au motif que le défaut d'inscription d'hypothèque au profit de la BCI sur les terrains objet de la vente n'aurait pas nui à Monsieur X..., caution de la SARL NRCT, la Cour d'Appel a violé l'article 1382 du Code Civil.

Moyen produit par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour la Banque calédonienne d'investissement, demanderesse au pourvoi incident

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de dommages-intérêts formée par la société BANQUE CALEDONIENNE D'INVESTISSEMENT contre la société Z... ;
AUX MOTIFS PROPRES QUE : « dans l'acte d'ouverture de crédit il était expressément prévu " qu'à la garantie du remboursement de la somme de 35. 000. 000 F CFP en principal, ainsi que du paiement de tous intérêts, frais et accessoires s'il y a lieu, l'emprunteur (en l'occurrence la SARL NRCT) promet d'affecter et d'hypothéquer en premier rang les biens immobiliers " objets de la vente et que " l'emprunteur donnait dès à présent tous pouvoirs à tout clerc de la SCP OFFICE NOTARIAL Jacqueline CALVET-LEQUES-Dominique BAUDET " à l'effet de réaliser dès la signature d'acquisition des dites parcelles l'affectation hypothécaire ci-dessus au profit de la BANQUE CALEDONIENNE D'INVESTISSEMENT ; que pour engager la responsabilité de la SCP de notaires, la BCI se devait de rapporter la preuve que la SCP de notaires avait commis une faute ; qu'il en est résulté pour elle un préjudice et enfin que cette faute et le préjudice invoqué sont liés par un lien de causalité ; que certes il est établi en l'espèce que la SCP de notaires n'a pas pris avant l'ouverture de la procédure collective de la SARL NRCT, l'hypothèque susvisée ; que toutefois il n'est nullement rapporté la preuve au dossier que la SCP de notaires a été informée avant l'ouverture de la procédure collective de la SARL NRCT de ce que l'acte d'achat des parcelles était intervenu ; qu'en effet la seule preuve qui figure au dossier relativement à la date à laquelle la SCP de notaires a été informée de la passation de l'acte d'achat des parcelles est celle qui résulte de la lettre de cette SCP de notaires en date du 24 mai 2004, dans laquelle cette SCP de notaires reconnaît n'avoir été destinataire de cet acte d'achat que fin octobre 2003 ; qu'or, si les parties ont communiqué à la cour la date à laquelle la procédure de liquidation judiciaire de la SARL NRCT a été prononcée, soit par jugement en date du 16 juin 2004, la BCI qui se devait d'établir la faute de la SCP de notaires devait pour ce faire rapporter la preuve qu'entre le moment où la SCP de notaires avait reçu l'acte d'achat des parcelles, soit fin octobre 2003 et la mise en redressement judiciaire de la SARL NRCT, la SCP de notaires avait eu le temps nécessaire et suffisant pour faire inscrire l'hypothèque contractuellement prévue ; qu'or la BCI n'a nullement communiqué le jugement d'ouverture de la procédure collective de la SARL NRCT, c'est à dire prononçant le redressement judiciaire de cette société, ni même précisé la date à laquelle était intervenu ce jugement ; qu'elle n'a ainsi pas permis à la Cour de pouvoir constater la faute qu'elle a imputée à la SCP de notaires et ce d'autant que dans ses conclusions de première instance monsieur Albert Y... précisait que la société NRCT s'était trouvée plongée dans des difficultés depuis janvier 2004 ; qu'ainsi la carence de la BCI dans l'administration de la preuve justifie le débouté de ses demandes

à l'égard de la SCP de Notaires ; que la cour relèvera encore que si la SCP de notaires s'est préoccupée dès fin janvier 2004 de tenter de faire lever la clause d'inaliénabilité pendant 10 ans qui affectait l'acte d'achat des terrains pour la rédaction duquel cette SCP de notaires n'était nullement intervenue, et que si elle avait fait part de cette situation à la BCI dans sa lettre du 24 mai 2004 en s'interrogeant sur la possibilité d'inscrire une hypothèque sur un bien affecté par une clause d'inaliénabilité de 10 ans, la BCI ne devait lui répondre que par lettre du 8 juillet 2004, soit après qu'ait été prononcée la liquidation judiciaire de la société ; qu'à l'évidence la BCI qui avait, tout autant que les dirigeants de la société NRCT, caché à la SCP de notaires que l'acte d'achat des terrains avait été passé avant que n'ait été signé l'acte d'ouverture de crédit, ne peut se plaindre de la rédaction de ce dernier acte et de sa prétendue inefficacité, puisque la réalité et les conditions prévues dans l'acte d'acquisition des terrains et notamment la clause d'inaliénabilité de ces terrains pendant 10 ans, n'ont été portés à la connaissance de la SCP de notaires que bien après la rédaction de l'acte d'ouverture de crédit » ;

ET AUX MOTIFS REPUTES ADOPTES QUE : « la mise en jeu de la responsabilité notariale suppose la démonstration d'une faute commise par le notaire ; que celui-ci est notamment tenu d'assurer l'efficacité juridique des actes qu'il dresse ; qu'aux termes de l'acte de prêt en date du 07 octobre 2003 (page 09), la SCP Z... s'est vue confier tous pouvoirs à l'effet de : “ * réaliser dès la signature de l'acte d'acquisition desdites parcelles sus-désignées l'affectation hypothécaire au profit de la BCI, de l'immeuble ci-dessus désigné ; * Faire toutes déclarations nécessaires ; * Etablir la désignation dudit immeuble, et son origine de propriété conformément aux règles de publicité foncière ; * Elire domicile, . * Et en général, signer tous actes et pièces, accomplir toutes formalités et généralement faire tout ce qui sera utile et nécessaire pour la bonne fin de cette opération “ ; que l'acte d'acquisition des parcelles, objets de la promesse d'hypothèque, a été signé le 19 mai 2003 et transcrit le 18 septembre 2003 ; que cet acte contenait une clause d'inaliénabilité empêchant l'inscription de la garantie ; qu'en premier lieu, il ne saurait être sérieusement reproché au notaire de ne pas avoir procédé, dès le mois d'octobre 2003, à l'inscription d'une garantie nécessairement inefficace et inutile au regard de l'inaliénabilité qui grevait le bien immobilier ; qu'en sollicitant à plusieurs reprises auprès du maire de la commune de BOURAIL, la levée de cette clause, le notaire s'est au contraire attaché à assurer l'efficacité de l'hypothèque qu'il était chargé de constituer ; qu'il s'est tout autant attaché à assurer l'efficacité de l'acte de prêt du 07 octobre 2003, en prévoyant de subordonner le déblocage des fonds à la réalisation de plusieurs conditions suspensives et notamment à “ la remise des documents relatifs au mode de remboursement ainsi que ceux prouvant que les garanties prévues ont été effectivement constituées “ ; que ces dispositions contractuelles permettaient à la BCI de ne pas procéder au versement des fonds tant que la preuve de la prise d'hypothèque prévue au contrat n'était pas rapportée ; qu'en procédant au déblocage intégral des fonds dès le 14 octobre 2003, sans attendre la réalisation des conditions suspensives prévues, la banque a indubitablement commis une imprudence majeure à l'origine exclusive de son préjudice ; qu'aucune faute ne pouvant être reprochée au notaire, la BCI sera donc déboutée de son action en responsabilité dirigée contre la SCP Z... » ;

ALORS 1°) QUE : aucune des parties soutenait qu'il aurait pas été prouvé que le notaire avait eu le temps de faire inscrire l'hypothèque convenue, entre la fin du mois d'octobre 2003 et la mise en redressement judiciaire de la société NRCT ; qu'en relevant d'office un tel moyen de fait, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

ALORS 2°) QUE : en procédant ainsi, sans provoquer les explications des parties sur le moyen qu'elle relevait d'office, la cour d'appel a violé le principe de la contradiction et l'article 16 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

ALORS 3°) QUE : l'article L 621-107, I, 6° du code de commerce, en sa rédaction

antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, applicable à l'espèce, ne frappe de nullité que les hypothèques conventionnelles qui, en garantie de dettes antérieures, sont « constituées » sur les biens du débiteur après la date de cessation des paiements ; qu'ainsi la date de « son inscription » est inapte à justifier l'annulation de l'hypothèque ; qu'en écartant la responsabilité de la société Z... au prétexte que celle-ci n'aurait peut être pas eu le temps de faire inscrire l'hypothèque contractuellement prévue avant le prononcé du jugement de mise en redressement judiciaire de la société NRCT, quand seule la date de constitution importait, quand seule la date de constitution de l'hypothèque importait, la cour d'appel a statué par un motif inopérant et privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 du code civil et L 621-107 du code de commerce ;

ALORS 4°) QUE : au surplus, pour l'application de l'article L 621-107, I, 6° du code de commerce en sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, doit être considérée la date de cessation des paiements, et non celle de l'ouverture de la procédure collective ; que l'extrait K bis de la société NRCT, dont l'arrêt attaqué a constaté la production, indiquait que le tribunal mixte de commerce de Nouméa avait placé cette société en liquidation judiciaire par jugement du 16 juin 2004 fixant la date de cessation des paiements au 3 mai 2004 ; qu'en retenant qu'il n'était pas certain que la société Z... avait eu le temps de faire inscrire l'hypothèque contractuellement prévue entre la fin du mois d'octobre 2003 et la date, inconnue, du jugement de mise en redressement judiciaire de la société NRCT, la cour d'appel a statué par un motif inopérant et privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 du code civil et L 621-107 du code de commerce ;

ALORS 5°) QUE : une clause d'inaliénabilité d'un bien n'empêche pas l'inscription d'une hypothèque sur ce bien, lequel est simplement insaisissable tant que la clause produit ses effets ; qu'une telle inscription est parfaitement utile, dès lors qu'à sa date l'hypothèque prend rang, qu'elle est opposable à tous, et que le créancier a la possibilité d'obtenir la levée de l'inaliénabilité conventionnelle ; qu'en jugeant au contraire qu'en l'état de la clause d'inaliénabilité assujettissant les terrains acquis par la société NRCT, il n'aurait pu être reproché à la société Z... de n'avoir pas fait prendre une inscription hypothécaire qui aurait été inefficace et inutile, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

ALORS 6°) QUE : l'arrêt attaqué a retenu qu'en versant les fonds avant l'inscription de l'hypothèque la BCI aurait commis une imprudence à l'origine exclusive de son préjudice ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si, comme le soulignait l'exposante en produisant la délibération du 30 juin 2004 du conseil municipal de la commune de Bourail, celui-ci n'avait pas mis fin à l'inaliénabilité des terrains achetés par la société NRCT en sorte que la BCI aurait été admise à titre privilégié, et non simplement chirographaire, au passif de la liquidation judiciaire de la société NRCT ouverte le 16 juin 2004, si la société Z... avait fait inscrire l'hypothèque après le déblocage des fonds mais avant la date de cessation des paiements, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

ALORS 7°) QUE : le notaire répond de l'efficacité des actes qu'il reçoit et doit donc s'assurer qu'ils sont compatibles avec les actes déjà publiés à la conservation des hypothèques ; qu'à supposer même que la clause d'inaliénabilité assujettissant les terrains litigieux ait fait obstacle à la constitution d'une hypothèque sur ces terrains, de toute façon, l'arrêt attaqué a constaté tout à la fois que la société Z... avait reçu l'acte de prêt stipulant la promesse d'hypothéquer les terrains en question, le 7 octobre 2003, et que l'acte d'acquisition des dits terrains était déjà publié à la conservation des hypothèques depuis le 18 septembre 2003 ; qu'en écartant néanmoins la responsabilité de la société Z..., la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales s'évinçant de ses propres constatations et violé l'article 1382 du code civil.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Nouméa du 8 janvier 2009