

**Cour de cassation
chambre civile 2**

N° de pourvoi: 11-25295

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Flise (président), président

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

Cassation

Audience publique du jeudi 6 décembre 2012

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

Sur le premier moyen :

Vu les articles 783 et 910 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

Attendu qu'après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée à peine d'irrecevabilité prononcée d'office ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que dans un litige opposant M. X... à M. et Mme Y..., Mme Z..., MM. A... et Mme A..., M. et Mme Y... ont interjeté appel du jugement d'un tribunal de première instance qui, liquidant une astreinte, les avait condamnés à payer une certaine somme à M. X... ; qu'ils ont déposé des conclusions postérieurement à l'ordonnance de clôture ;

Attendu que pour débouter M. X... de sa demande de liquidation de l'astreinte, l'arrêt se réfère à ces conclusions ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations qu'elles avaient été déposées après l'ordonnance de clôture, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 23 mai 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; remet, en conséquence, 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 Nouméa, autrement composée ;

Condamne M. et Mme Y... aux 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 cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du six décembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Monod et Colin, avocat aux Conseils, pour M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir, en statuant au vu des conclusions déposées par les époux Y... le 11 mars 2011, débouté M. X... de sa demande de liquidation d'astreinte ;

ALORS QU'après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office ; qu'en l'espèce, il résulte des pièces de la procédure et des énonciations de l'arrêt attaqué que, bien que l'ordonnance de clôture ait été prononcée le 3 mars 2011, les époux Y... ont déposé des conclusions et produit, à l'appui de celles-ci, des pièces le 11 mars 2011 ; qu'en ne déclarant pas ces conclusions et pièces irrecevables, la cour d'appel a violé les articles 783 et 910 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté M. X... de sa demande de liquidation de l'astreinte assortissant la condamnation prononcée à l'égard des consorts Y... et A... par le jugement du tribunal de première instance de Nouméa du 9 février 2004 ;

AUX MOTIFS QU'en Nouvelle-Calédonie, les astreintes sont toujours provisoires ; que le mur en litige sépare les propriétés des parties ; que le jugement définitif du 9 février 2004 qui ordonne sa reconstruction sur toute sa longueur, sur une hauteur de 60 cm, en conformité avec les préconisations de l'expert judiciaire, et ce sous astreinte, n'a pas été exécuté ; que M. X... a acquiescé le 2 août 2007 au devis établi, à la demande de M. Y..., par l'entreprise BT 2000 à hauteur de 2. 302. 117 FCP, la moitié de cette somme correspondant à l'acompte réclamé par l'entreprise, versée par les consorts A... par chèque le 26 mai 2008, étant rappelé qu'ils avaient été condamnés in solidum avec les époux Y... à réaliser les travaux déterminés par le jugement du 9 février 2004. que les appelants soutiennent que M. X... s'est opposé à ce que les entreprises accèdent au site en passant sur son terrain, et à ce qu'un géomètre délimite la limite séparative des fonds alors que le mur doit être reconstruit sur cette limite ; qu'il est établi que le 13 août 2009, M. B..., géomètre expert, a présenté un devis de 105. 000 FCP à M. Y... qui mentionne " Lotissement GALLINIER, lot 220, synthèse des documents fonciers, matérialisation de limite ouest du lot 220, procès-verbal de bornage amiable, établissement d'un plan de bornage, enregistrement au service topographique " ; que ce devis a été accepté par M. Y... ; que la situation du mur en cause en limite des propriétés, l'ancienneté du litige opposant les parties, les difficultés manifestées dès 2005 par M. X... pour permettre la réalisation des travaux de reconstruction du mur ont légitimement conduit les époux Y... à prendre la précaution de faire effectuer un bornage dont M. X... était informé ; que le 15 février 2011, le conseil de M. X... écrivait au géomètre : " A la demande de M. Y..., vous avez établi un bornage des propriétés Y..., propriétaire du lot 220, et X..., propriétaire du lot 221 du lotissement Gallinier.. M. X... avait

accueilli sur sa propriété votre personnel pour les relevés sur site, depuis il n'a reçu aucune information sur les suites apportées à ce dossier, vous m'avez informé qu'un courrier du 18 août 2009 lui aurait été adressé non retiré.. effectivement mon client n'a jamais été destinataire de ce courrier, je vous remercie en conséquence de bien vouloir m'adresser les plans parcellaires et votre projet de constat de bornage pour me permettre de le remettre à mon client pour avis... " ; que M. X... n'indique pas avoir fait connaître son acceptation des limites des parcelles en cause ;

ALORS, D'UNE PART, QU'il ressort des constatations de l'arrêt que le jugement définitif du 9 février 2004 a ordonné la reconstruction du mur litigieux en conformité avec les préconisations de l'expert judiciaire ; qu'à aucun moment, celui-ci n'a imposé la réalisation préalable d'un bornage pour fixer la limite séparative des fonds qui ne faisait pas débat ; qu'il ressort, en outre, des constatations de l'arrêt que M. X... a, le 2 août 2007, acquiescé au devis de l'entreprise BT 2000 établi à la demande de M. Y... ; qu'en retenant, cependant, pour débouter M. X... de sa demande de liquidation d'astreinte, que la précaution de M. Y... d'effectuer un bornage préalable était légitime, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses constatations et a violé le principe général selon lequel tout juge peut ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision ;

ALORS, D'AUTRE PART et en tout état de cause,

QU'à supposer que le bornage ait été une précaution nécessaire à la reconstruction du mur litigieux, il ressort des constatations de l'arrêt que les époux Y... n'y ont procédé que le 13 août 2009, soit postérieurement, non seulement à l'acquiescement du devis par M. X..., le 2 août 2007, mais également à l'introduction de l'instance en liquidation de l'astreinte, le 3 septembre 2008 ; qu'en refusant, dans ces conditions, d'ordonner la liquidation de l'astreinte pour la période courant jusqu'à la date du procès-verbal de bornage, la cour d'appel a violé le principe précité.