

**COUR DE CASSATION  
CHAMBRE CIVILE 2**

**N° de pourvoi: 07-16272**

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

---

M. Gillet (président), président

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

---

SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Richard,  
avocat(s)

---

Audience publique du jeudi 19 mars 2009

---

Rejet

Non publié au bulletin

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 5 mars 2007), que par un compromis de vente, M. X... s'est porté acquéreur d'un terrain auprès de M. Y... ; que M. X... n'ayant pas signé l'acte authentique, M. Y... l'a assigné devant un juge des référés pour obtenir sa condamnation à réitérer l'acte de vente et en paiement de sommes au titre de l'astreinte et de la clause pénale conventionnelles ; que M. X... a appelé le notaire, la SCP Z..., rédacteur du compromis, en intervention forcée ;

Sur le premier moyen, tel que reproduit en annexe :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt attaqué de lui ordonner, sous peine d'astreinte, de signer l'acte authentique de vente et de le condamner au paiement de sommes contractuelles ;

Mais attendu qu'ayant relevé que M. X... était un professionnel de l'immobilier, qu'il gérait une société dont l'activité était celle de marchand de biens et qu'il ne pouvait prétendre n'avoir pas évalué la portée de la fiche de renseignement d'urbanisme obtenue avant la signature de l'avenant alors qu'il pratiquait la vente immobilière sous tous ses aspects et que son expérience empêchait qu'il n'ait pas eu conscience des informations capitales données sur la constructibilité limitée d'un terrain sur lequel il envisageait d'édifier un lotissement, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il n'existait aucune contestation sérieuse entachant le caractère ferme et irrévocable de l'engagement souscrit par lui ;

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

Sur le deuxième moyen, tel que reproduit en annexe :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement d'une somme au titre de la liquidation de l'astreinte conventionnelle ;

Mais attendu qu'ayant relevé que l'astreinte prévue conventionnellement avait couru pour la période du 10 novembre 2005 au 10 mai 2006, la cour d'appel a pu accorder une provision à valoir sur le montant de l'astreinte liquidée ;

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

Sur le troisième moyen, tel que reproduit en annexe :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement d'une somme au titre de la clause pénale contractuelle ;

Mais attendu qu'ayant constaté l'existence de la clause pénale en cas de refus d'exécution du compromis de vente et relevé que M. X... ne s'était pas présenté en l'étude du notaire malgré la mise en demeure qui lui avait été signifiée, la cour d'appel a pu prononcer une condamnation à valoir sur le montant de la clause pénale telle que stipulée dans le compromis ;

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

Sur le quatrième moyen, tel que reproduit en annexe :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande tendant à voir condamner la SCP Z... à le garantir de toutes les condamnations prononcées à son encontre ;

Mais attendu qu'ayant relevé qu'il n'était produit aucune preuve de ce que la SCP Z... avait failli à son devoir de conseil et d'information, la cour d'appel, qui n'a pas inversé la charge de la preuve, a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision de ne pas accueillir la demande ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf mars deux mille neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Richard, avocat aux Conseils pour M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué, statuant en matière de référé, d'avoir ordonné à Monsieur X..., sous astreinte, de signer l'acte authentique réitérant la vente passée suivant compromis du 4 mars 2005, modifié par avenant du 29 mars suivant, et de l'avoir condamné à verser à Monsieur Y... une provision de 18. 200. 000 francs CFP à valoir sur le montant de la clause pénale contractuelle, outre 100. 000 francs CFP représentant la liquidation de l'astreinte conventionnelle ;

AUX MOTIFS QUE le contrat mentionnait expressément (SECTION 4 LOTISSEMENT pages 2 et 3) qu'une autorisation de lotir avait été précédemment obtenue par le vendeur mais qu'elle était devenue caduque ; que Monsieur X..., acquéreur du terrain sur lequel il projetait d'édifier un lotissement, n'a pourtant pas fait stipuler parmi les conditions suspensives l'obligation préalable d'obtenir une nouvelle autorisation de lotir ; que d'après le rapport judiciaire établi par Monsieur A..., expert près la Cour d'appel, à la demande de Monsieur X..., ce dernier avait obtenu dès le 10 mars 2005 une fiche de renseignements d'urbanisme indiquant que la parcelle qu'il comptait acheter à PAÏTA secteur TAMOA était, d'une part, classée en zone UR, et d'autre part, répertoriée inondable en aléas très forts en sa partie sud le long de la rivière NENOU ; que Monsieur X... a cependant réitéré son intention d'acheter la parcelle en signant l'avenant du 29 mars 2005 sans formuler d'objection ; que pour expliquer son refus de signer l'acte authentique de vente, il a affirmé que le 29 mars 2005, il n'avait pas encore pris la mesure du contenu des renseignements fournis par la Province Sud et que son consentement a ainsi été vicié, puisque le terrain ne remplissait pas les conditions pour lesquelles il comptait l'acquérir ; qu'il ressort cependant du dossier que Monsieur X... est un professionnel de l'immobilier gérant plusieurs sociétés : la SARL EMAPHY, dont l'activité est celle de marchand de biens, la SCI JALYLE, créée en vue des activités suivantes : " lotisseur, promotion immobilière ", l'EURL EBCC, destinée à la vente de villas ainsi que la SCI " Les trois Vallées d'Ondémia ", constituée pour acquérir un terrain nu à Païta ; qu'il ne peut dès lors prétendre qu'il n'avait pas évalué la portée de la fiche administrative obtenue avant la signature de l'avenant, alors que les pièces produites devant la Cour démontrent qu'il pratiquait la vente immobilière sous tous ses aspects et que son expérience en la matière l'empêchait de laisser passer des informations aussi capitales sur la constructibilité limitée d'un terrain sur lequel il envisageait d'édifier un lotissement ; qu'au surplus, l'expert, Monsieur A..., a indiqué qu'il était possible de construire un lotissement sur le terrain, mais dans des conditions différentes de celles du projet initial de Monsieur X... ; qu'il n'existe en conséquence aucune contestation sérieuse entachant le caractère ferme et irrévocable de l'engagement contracté par Monsieur X..., de sorte qu'il y a lieu d'infirmier l'ordonnance de référé entreprise et de statuer sur les prétentions de Monsieur Y... ; que Monsieur X... s'est engagé à l'acquisition et aux termes du compromis passé le 4 mars 2005, la vente était parfaite entre les parties au sens de l'article 1583 du Code civil, car l'accord sur la chose et le prix était définitif ; qu'il avait initialement été convenu que la vente devait être réitérée en la forme authentique au plus tard le 30 mai 2005, date repoussée au 30 juin suivant par l'avenant ; que suivant procès-verbal d'huissier en date du 2 novembre 2005, Monsieur X... a été mis en demeure de se présenter au cabinet de notaire le 10 novembre 2005 aux fins de signature du contrat définitif, mais il a fait défaut, de sorte que Maître Z... a dressé une attestation de carence ; que les dispositions de la clause contractuelle relatives à la défaillance de l'une des parties (page 6) ayant été satisfaites par le vendeur, il convient de faire droit à ses prétentions en ordonnant à Monsieur X... de respecter son engagement et de signer l'acte réitératif sous astreinte dans les conditions précisées au dispositif du présent arrêt ;

ALORS QUE dans tous les cas d'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ; qu'il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur ; qu'en décidant néanmoins que les demandes de Monsieur Y... fondées sur l'acte de vente du 4 mars 2005, modifié par acte du 29 mars 2005, ne se heurtaient à aucune contestation sérieuse, après avoir pourtant constaté que l'acte mentionnait qu'une autorisation de lotir avait été précédemment obtenue, mais qu'elle était devenue caduque, ce dont il résultait que Monsieur X... pouvait légitimement penser qu'une nouvelle autorisation semblable lui serait délivrée, de sorte qu'il existait une contestation sérieuse sur l'existence d'un vice affectant son consentement, la Cour d'appel a violé l'article 40-2 du décret du 7 avril 1928, réorganisant l'administration de la

justice en NOUVELLE-CALÉDONIE modifié par la délibération n° 273 du 22 octobre 1993, et les articles 1109 et 1110 du Code civil.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué, statuant en matière de référé, d'avoir condamné Monsieur X... à verser à Monsieur Y... la somme de 100. 000 francs CFP, représentant la liquidation de l'astreinte conventionnelle ;

AUX MOTIFS QUE s'agissant de la liquidation conventionnelle prévue par le même article du compromis (...) l'astreinte fixée par le contrat est due compte tenu de la mise en demeure restée sans effet pour la période du 10 novembre 2005 au 10 mai 2006, mais au regard des éléments ci-dessus, il est justifié d'allouer à Monsieur Y... la somme de 100. 000 francs CFP;

ALORS QUE le juge des référés peut uniquement liquider, à titre provisoire, une astreinte qu'il a prononcée afin d'assurer l'exécution de sa décision ; qu'en se déclarant néanmoins compétente pour liquider une astreinte conventionnelle, en outre à titre définitif, la Cour d'appel a violé l'article 40-4 du décret du 7 avril 1928, réorganisant l'administration de la justice en NOUVELLE-CALÉDONIE, modifié par la délibération n° 273 du 22 octobre 1993.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué, statuant en matière de référé, d'avoir condamné Monsieur X... à verser à Monsieur Y... une provision de 18. 200. 000 francs CFP à valoir sur le montant de la clause pénale contractuelle ;

AUX MOTIFS QUE c'est à bon droit que Monsieur Y... réclame également 18. 200. 000 Francs CFP au titre de la clause pénale égale à 20 % du prix convenu qui a été déterminée par les mêmes dispositions conventionnelles en cas de refus d'exécution de la vente par l'une des parties, et qui ne peut être judiciairement modifiée en NOUVELLE-CALÉDONIE ;

ALORS QUE la clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale, de sorte que ce dernier ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard ; qu'en se bornant, pour condamner Monsieur X..., tout à la fois, à signer l'acte authentique et à verser à Monsieur Y... le montant de la clause pénale, à affirmer que ce dernier réclame, à bon droit, le montant de la clause pénale, sans constater que cette clause aurait été stipulée pour le simple retard, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1229 du Code civil et 40-2 du décret du 7 avril 1928, réorganisant l'administration de la justice en NOUVELLE-CALÉDONIE, modifié par la délibération n° 273 du 22 octobre 1993.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur X... de sa demande tendant à voir condamner la SCP Z... à le garantir de toutes les condamnations prononcées à son encontre ;

AUX MOTIFS QUE le juge des référés est incompétent pour trancher la responsabilité d'une partie, et, en tout état de cause, il n'est produit aux débats aucune preuve de ce que la SCP Z... aurait failli à son devoir de conseil et d'information à l'égard de Christian X... ;

1°) ALORS QUE dans tous les cas d'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ; que le juge des référés est compétent pour allouer une provision sur le fondement des principes régissant la responsabilité civile, lorsque la demande ne se heurte à aucune contestation sérieuse ; qu'en affirmant néanmoins, pour se déclarer incompétente pour statuer sur la demande en garantie formée à l'encontre de la SCP Z..., que le juge des référés est incompétent pour trancher la responsabilité d'une partie, la Cour d'appel a violé l'article 40-2 du décret du 7 avril 1928, réorganisant l'administration de la justice en NOUVELLE-CALÉDONIE, modifié par la délibération n° 273 du 22 octobre 1993 ;

2°) ALORS QUE celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information et de conseil doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ; qu'en affirmant néanmoins, pour se déclarer incompétente pour statuer sur la demande en garantie formée à l'encontre de la SCP Z..., que la preuve de ce que cette dernière avait failli à son devoir de conseil ou d'information à l'égard de Monsieur X... n'était pas rapportée, tandis qu'il appartenait au notaire de démontrer qu'il avait exécuté son obligation d'information, la Cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé l'article 1315 du Code civil.

Décision attaquée : Cour d'appel de Nouméa du 5 mars 2007