



## **CLAUSE PÉNALE**

**Cour de Cassation, 3<sup>e</sup> ch. civ., 26 janv. 2011, (10-10.376)**

Il résulte des articles 1152 et 1226 du code civil que constitue une clause pénale la clause d'un contrat par laquelle les parties évaluent forfaitairement et d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractée.

Tel est le cas de la clause, contenue dans un contrat de vente immobilière, indiquant que, lors de la résolution, toutes les sommes versées par l'acquéreur au vendeur, pour quelque cause que ce soit, et toutes améliorations apportées à l'immeuble vendu seront de plein droit définitivement acquises au vendeur, sans recours ni répétition, à titre de dommages-intérêts et d'indemnité forfaitaire.

### **REPUBLIQUE FRANCAISE AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

#### **LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE A RENDU L'ARRÊT SUIVANT :**

Met hors de cause M. X... et la SCP X... ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 15 octobre 2009), que par acte authentique dressé par M. X..., notaire, le 10 août 2005, la société civile immobilière Les Parcs a acquis une propriété bâtie et non bâtie des consorts Y..., le prix étant payable partie comptant et partie à terme, qu'invoquant l'existence d'une servitude de puisage non mentionnée à l'acte, établie au profit d'un fonds voisin suivant acte du 28 janvier 1963, la société Les Parcs n'a pas réglé le terme échu et a demandé la suspension des effets de la clause résolutoire jusqu'à renonciation au bénéfice de la servitude par les vendeurs ;

#### **Sur le premier moyen :**

Attendu que la société Les Parcs fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes tendant à la suspension des effets de la clause résolutoire et à la nullité du commandement délivré par les consorts Y..., alors, selon le moyen :

1°/ que les actes et décisions judiciaires soumis à publicité, sont, s'ils n'ont pas été publiés, inopposables seulement aux tiers qui, sur le même immeuble, ont acquis du même auteur des droits concurrents en vertu d'actes ou de décisions soumis à la même obligation de publicité et publiés ou ont fait inscrire des privilèges ou des hypothèques ; qu'en considérant que la servitude grevant la parcelle était inopposable à la société Les Parcs dès lors qu'elle n'avait pas été publiée, sans constater que les propriétaires du fonds servant avaient acquis



du même auteur des droits concurrents, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 30-1 du décret du 4 janvier 1955 ;

2°/ que les difficultés juridiques tenant à l'existence et à l'opposabilité d'une servitude peuvent justifier la suspension des effets d'une clause résolutoire lorsque l'acquéreur a refusé de payer une partie du prix compte tenu de la révélation de ladite servitude ; qu'en l'espèce, la société Les Parcs a refusé de payer une partie du prix après avoir été informée par des tiers de l'existence d'une servitude de puisage grevant le fonds acquis et qui n'était pas mentionnée dans l'acte de vente ; qu'elle a soutenu avoir été fondée à saisir le tribunal et à retenir tout paiement tant que la situation n'était pas résolue ; qu'en décidant simplement que la société les parcs n'était pas fondée à se prévaloir de la suspension des effets de la clause résolutoire, sans rechercher si la décision de ne pas régler une échéance n'était pas justifiée tant que le juge n'avait pas statué sur la portée de la servitude, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que la société Les Parcs a soutenu, dans ses écritures d'appel, que la renonciation à une servitude ne pouvait être faite que par le bénéficiaire actuel de cette servitude ; que pour rejeter les demandes de la société Les Parcs, le tribunal s'était fondé sur un acte du 24 août 2006 dans lequel M. Z..., propriétaire avec sa mère des fonds servants, a déclaré n'avoir pas fait usage du droit depuis plus de trente ans ; que la société Les Parcs a fait valoir que cet acte ne comportait pas de renonciation à la servitude et qu'il était sans portée, qu'il n'a d'ailleurs pas été publié à la conservation des hypothèques ; qu'en confirmant ce jugement, sans établir que les propriétaires actuels des fonds servants avaient renoncé à la servitude, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant retenu que M. X..., notaire, avait pris le soin d'indiquer à la société que la servitude n'était pas mentionnée dans les actes postérieurs à l'acte du 28 janvier 1963 et que la fiche hypothécaire n'en relevait pas l'existence en sorte que le droit invoqué par le tiers lui était inopposable, ce dont il résultait que la société des Parcs n'était pas fondée à se prévaloir d'une exception d'inexécution, et à conclure à la nullité du commandement et à la suspension des effets de la clause résolutoire, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à des recherches que ses constatations rendaient inopérantes, a légalement justifié sa décision ;

Et attendu que le premier moyen ayant été rejeté, le troisième moyen est devenu sans portée ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu les articles 1152 et 1226 du code civil ;



Attendu que constitue une clause pénale la clause d'un contrat par laquelle les parties évaluent forfaitairement et d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractée ;

Attendu que pour rejeter la demande de la société Les Parcs tendant à la restitution d'une partie des sommes versées, l'arrêt retient que celle-ci ne peut se prévaloir de l'existence d'une clause pénale dès lors que l'acte de vente stipule que lors de la résolution, toutes les sommes versées par l'acquéreur pour quelque cause que ce soit et toutes améliorations apportées à l'immeuble vendu seront de plein droit définitivement acquises au vendeur, sans recours ni répétition à titre de dommages-intérêts et d'indemnité forfaitaire ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

### **PAR CES MOTIFS :**

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté la demande formée par la société Les Parcs en restitution de partie du prix versé, l'arrêt rendu le 15 octobre 2009, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne M. André Y... en son nom personnel et ès qualités, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne les M. André Y... en son nom personnel et ès qualités, à payer à la société Les Parcs la somme de 2 500 euros ; rejette les autres 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-six janvier deux mille onze.

### MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boulloche, avocat aux conseils pour la société Les Parcs

Le premier moyen de cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la SARL LES PARCS de ses demandes tendant, d'une part, à la condamnation de M. Y... à obtenir par acte authentique, de la part de tous ses bénéficiaires, renonciation à la servitude de paysage



créée par l'acte du 28 janvier 1963, d'autre part, à déclarer nul le commandement de payer du 30 mai 2006, à ordonner subsidiairement la suspension des effets de la clause résolutoire jusqu'à ce qu'il soit justifié de la renonciation à la servitude et de sa publication à la conservation des hypothèques, enfin, à condamner Maître X... à verser une provision de 100. 000 € à valoir sur l'indemnisation de son préjudice financier,

AUX MOTIFS QUE " André et Robert Y... ont, par acte authentique reçu le 10 août 2005, par maître Jean X... notaire associé de la SCP Gérard A... et Jean X..., vendu à la SLP une propriété partiellement bâtie située à Taradeau, dans le département du Var, pour le prix de 487. 840 € payé comptant à concurrence de la somme de 182. 940 €, le solde devant l'être au moyen de deux règlements de 152. 450 € chacun, le premier le 10 février 2006 au plus tard, le second le 10 août 2006 au plus tard, et ce avec intérêts au taux de 3 % l'an.

Le transfert de propriété et de jouissance est intervenu à compter de la date de la vente mais la SLP s'est refusée à honorer la première échéance aux motifs, exposés par lettre adressée aux vendeurs le 6 mars 2006, qu'un tiers se prévalait à son encontre d'une servitude de puisage qui n'avait pas été mentionnée dans l'acte précité alors qu'elle l'avait été dans un acte antérieur.

Maître X... lui a alors répondu par lettre du 17 mars suivant que si le titre de propriété des parents des vendeurs mentionnait effectivement l'existence de cette servitude, elle ne l'était plus dans les actes postérieurs et que la fiche hypothécaire relative à sa propriété n'en révélait pas l'existence, en sorte que le droit invoqué par le tiers lui était inopposable et qu'elle se devait de régler le montant de l'échéance exigible, sauf à justifier du préjudice qu'elle viendrait à subir.

Mais la SLP n'a pas donné suite à ce conseil malgré la signification le 30 mai 2006 à la requête des vendeurs d'un commandement de leur payer la somme principale de 152. 450 € outre les intérêts et les frais, avec rappel de la clause résolutoire contractuelle et indication qu'ils entendaient s'en prévaloir à défaut de règlement dans le délai de trente jours.

Il est vrai que les parents des vendeurs avaient par acte authentique du 28 janvier 1963 aux termes duquel ils avaient acquis une partie des immeubles dont la SLP est aujourd'hui propriétaire, consenti au profit de leurs propres vendeurs une servitude de puisage grevant l'un de ces immeubles.

Mais cette servitude n'a jamais été publiée à la conservation des hypothèques et n'a pas été mentionnée dans l'acte précité du 10 août 2005 en sorte qu'elle est inopposable à la SLP dont le titre a par contre été publié.



Il s'ensuit que l'appelante n'est pas fondée à se prévaloir d'une exception d'inexécution et à conclure à la nullité du commandement de payer et à la suspension des effets de la clause résolutoire " (Arrêt p. 4) ;

1/ ALORS QUE les actes et décisions judiciaires soumis à publicité sont, s'ils n'ont pas été publiés, inopposables seulement aux tiers qui, sur le même immeuble, ont acquis du même auteur des droits concurrents en vertu d'actes ou de décisions soumis à la même obligation de publicité et publiés, ou ont fait inscrire des privilèges ou des hypothèques ; qu'en considérant que la servitude grevant la parcelle était inopposable à la SARL DU PARC dès lors qu'elle n'avait pas été publiée, sans constater que les propriétaires du fonds servant avaient acquis du même auteur des droits concurrents, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 30-1 du décret du 4 janvier 1955 ;

2/ ALORS QUE les difficultés juridiques tenant à l'existence et à l'opposabilité d'une servitude peuvent justifier la suspension des effets d'une clause résolutoire lorsque l'acquéreur a refusé de payer une partie du prix compte tenu de la révélation de ladite servitude ; qu'en l'espèce, la SARL LES PARCS a refusé de payer une partie du prix après avoir été informée par des tiers de l'existence d'une servitude de puisage grevant le fond acquis et qui n'était pas mentionnée dans l'acte de vente ; qu'elle a soutenu avoir été fondée à saisir le tribunal et à retenir tout paiement tant que la situation n'était pas résolue ; qu'en décidant simplement que la SARL LES PARCS n'était pas fondée à se prévaloir de la suspension des effets de la clause résolutoire, sans rechercher si la décision de ne pas régler une échéance n'était pas justifiée tant que le juge n'avait pas statué sur la portée de la servitude, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Et aux motifs, à les supposer adoptés du jugement, que l'article 706 du code civil dispose que la servitude est éteinte par le non-usage pendant 30 ans. En l'espèce, suivant un acte du 24 août 2006 dressé par Me X... notaire, et signé entre M. André Y... et Monsieur Gérard Z..., ce dernier confirme n'avoir soit par lui-même soit par sa défunte mère fait usage du droit au puits réservé, en l'acte du 28 janvier 1963, depuis plus de 30 ans ; il déclare en conséquence que la clause de puisage se trouve éteinte par son non-usage trentenaire. Il ajoute qu'en aucun cas ses droits n'ont pu se transmettre aux cessionnaires des parcelles 547, 577 et 566 visées de l'acte du 28 janvier 1963, lors de leur cession le 19 juillet 1999. Il ressort de cet acte que lors de la vente intervenue le 19 juillet 1999 et portant sur les parcelles D 547, 577 et 566 au profit desquelles avait été instituée une servitude conventionnelle de puisage en 1963, cette servitude était éteinte, ainsi que le reconnaît monsieur Z... Gérard, alors seul propriétaire des lots concernés. M. Z... ne pouvait transmettre aux acquéreurs plus de droits qu'il ne détenait lui-même à la date de la vente, le 19 juillet 1999. Dès lors, l'acte du 24 août 2006, nonobstant son absence de publication au bureau des hypothèques et l'absence d'identification des propriétaires actuels, permet de rapporter la preuve de



l'absence de tout droit de puisage sur la propriété acquise par la SARL LES PARCS (jug. p. 7 & 8),

3/ ALORS QUE la SARL LES PARCS a soutenu, dans ses écritures d'appel, que la renonciation à une servitude ne pouvait être faite que par le bénéficiaire actuel de cette servitude ; que pour rejeter les demandes de la SARL LES PARCS, le tribunal s'était fondé sur un acte du 24 août 2006 dans lequel M. Z..., propriétaire avec sa mère des fonds servants, a déclaré n'avoir pas fait usage du droit depuis plus de trente ans ; que la SARL LES PARCS a fait valoir que cet acte ne comportait pas de renonciation à la servitude et qu'il était sans portée, qu'il n'a d'ailleurs pas pu être publié à la conservation des hypothèques ; qu'en confirmant ce jugement, sans établir que les propriétaires actuels des fonds servants avaient renoncé à la servitude, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Le deuxième moyen de cassation, subsidiaire, reproche à l'arrêt attaqué d'avoir jugé que la SARL LES PARCS n'était pas fondée à se prévaloir d'une clause pénale et à invoquer son caractère excessif pour obtenir la restitution d'une partie des sommes déjà versées,

AUX MOTIFS QUE l'appelante " n'est pas davantage en droit de se prévaloir d'une clause pénale et de solliciter le remboursement d'une partie du prix de vente, alors que l'acte de vente indique que " lors de la résolution, toutes les sommes versées par l'acquéreur au vendeur, pour quelque cause que ce soit et toutes améliorations apportées à l'immeuble vendu seront de plein droit définitivement acquises au vendeur, sans recours ni répétition, à titre de dommages et intérêts et d'indemnité forfaitaire " (arrêt p. 4) ;

ALORS QUE constitue une clause pénale, lorsqu'elle présente un caractère comminatoire, la stipulation contractuelle fixant forfaitairement et à l'avance les dommages et intérêts dus par le débiteur pour le cas où il n'exécute pas son obligation ; qu'en affirmant que la SARL LES PARCS ne pouvait se prévaloir d'une clause pénale, l'acte de vente indiquant que " lors de la résolution, toutes les sommes versées par l'acquéreur au vendeur, pour quelque cause que ce soit et toutes améliorations apportées à l'immeuble vendu seront de plein droit définitivement acquises au vendeur, sans recours ni répétition, à titre de dommages et intérêts et d'indemnité forfaitaire ", alors que cette clause fixait forfaitairement et à l'avance au montant des sommes déjà versées, soit 182. 940 €, les dommages et intérêts dus par l'acquéreur dans le cas où serait mise en oeuvre la clause résolutoire prévue dans l'hypothèse où il n'exécute pas son obligation de payer les échéances du prix de vente aux termes convenus, et qu'en raison de leur montant, elle présentait un caractère comminatoire, la Cour d'appel a violé les articles 1226 et 1152 du Code civil.

Le troisième moyen de cassation reproche à l'arrêt attaqué d'avoir décidé que le notaire Maître X... n'avait commis aucune faute et d'avoir débouté la SARL LES PARCS de sa



demande tendant au paiement d'une provision à valoir sur la réparation de son préjudice et à la désignation d'un expert judiciaire tendant à en déterminer l'étendue ;

AUX MOTIFS QUE " il est vrai que les parents des vendeurs avaient par acte authentique du 28 janvier 1963 aux termes duquel ils avaient acquis une partie des immeubles dont la SLP est aujourd'hui propriétaire, consenti au profit de leurs propres vendeurs une servitude de puisage grevant l'un de ces immeubles. Mais cette servitude n'a jamais été publiée à la conservation des hypothèques et n'a pas été mentionnée dans l'acte précité du 10 août 2005 en sorte qu'elle est inopposable à la SLP dont le titre a par contre été publié. Il s'ensuit que l'appelante n'est pas fondée à se prévaloir d'une exception d'inexécution et à conclure à la nullité du commandement de payer et à la suspension des effets de la clause résolutoire. Elle n'est pas davantage en droit de se prévaloir d'une clause pénale et de solliciter le remboursement d'une partie du prix de vente, alors que l'acte de vente indique que " lors de la résolution, toutes les sommes versées par l'acquéreur au vendeur, pour quelque cause que ce soit et toutes améliorations apportées à l'immeuble vendu seront de plein droit définitivement acquises au vendeur, sans recours ni répétition, à titre de dommages et intérêts et d'indemnité forfaitaire. Maître X... n'a commis aucune faute " (Arrêt p. 4).

ALORS QUE la cassation de l'arrêt en ce qu'il a jugé que la servitude non révélée était inopposable à la SARL LES PARCS, entraînera également sa censure par voie de conséquence, en application de l'article 625 du Code de procédure civile, en ce qu'il en a déduit que Me X... n'avait commis aucune faute.

**Composition de la juridiction :** M. Lacabarats (président), SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bouloche, SCP Le Bret-Desaché

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence 15 octobre 2009 (Cassation partielle)