

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 07/021

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Gérard FEY, Premier Président

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Roland POTE, Conseiller

Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT, Conseiller

Michaëla NIUMELE Greffier

ARRÊT du 17 avril 2008

Décision attaquée rendue le : 07 Mars 2007

Juridiction : Tribunal mixte de Commerce de NOUMEA

Date de la saisine : 27 Mars 2007

Ordonnance de clôture : 26 décembre 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANTS

1 - M. X, né le ... à MARE (98828) demeurant ... - 98828 MARE

2 - LA SOCIETE Y représentée par son gérant en exercice ... - 98828 MARE

Tous deux représentés par la SELARL DUMONS & ASSOCIES, avocats

INTIMÉS

S.A. BANQUE CALEDONIENNE D'INVESTISSEMENT prise en la personne de son
Directeur en exercice 54 Avenue de la Victoire - 98800 NOUMEA

représenté par la SELARL JURISCAL, avocats

L'INSTITUT CALEDONIEN DE PARTICIPATION (I.C.A.P.) représentée par ses
représentants légaux en exercice 1, rue Barleux - Centre Ville - 98800 NOUMEA

représentée par la SELARL F. MARIE, avocat

Débats : le 20 mars 2008 en audience publique où Roland POTEE, Conseiller, a présenté son rapport,

A l'issue des débats, le Président a déclaré que l'affaire était mise en délibéré et que le dossier avec l'arrêt serait remis au greffe le 17 avril 2008 en application de l'article 451 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Le dossier avec l'arrêt a été remis au greffe à la date susdite et signé par Gérard FEY, Président, et par Cécile KNOCKAERT, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par jugement du 7 mars 2007 auquel il est renvoyé pour l'exposé de l'objet du litige, des moyens et prétentions des parties et de la procédure de première instance, le Tribunal Mixte de Commerce de NOUMÉA a condamné la société Y et X à payer diverses sommes à la Banque Calédonienne d'Investissement (BCI) en remboursement du solde de prêts et du solde débiteur de comptes courants, a débouté la société Y et X de leurs demandes en paiement dirigées contre la BCI et l'Institut Calédonien de Participation (ICAP) a débouté l'ICAP de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive, le tout avec exécution provisoire et a rejeté les demandes d'indemnités pour frais irrépétibles.

PROCÉDURE D'APPEL

X et la société Y ont formé appel le 27 mars 2007 du jugement non signifié dont ils sollicitent l'annulation dans leur mémoire ampliatif du 8 juin 2007 en raison de la composition de jugement du Tribunal Mixte de Commerce qui comprenait A, juge consulaire, ancien cadre de la BCI pendant la période concernée par le litige.

Les appelants indiquent qu'ils n'ont pris connaissance qu'à la lecture de la décision, de la composition consulaire de la juridiction comprenant A, lequel était chargé à la BCI de 1994 à 2002 de la formalisation des actes de crédit et du recouvrement précontentieux.

Ils sollicitent donc l'annulation du jugement sur le fondement principal de l'article 341-5° du code de procédure civile puisque ce Magistrat consulaire a certainement connu de l'affaire en conseillant l'une des parties, et à titre subsidiaire, sur le fondement de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme relatif à l'exigence d'un Tribunal impartial.

Les appelants se réservent la possibilité de conclure au fond si l'annulation requise n'était pas obtenue et ils réclament en tout état de cause la condamnation solidaire de la BCI et de l'ICAP à leur payer 150.000 FCFP au titre des frais irrépétibles d'appel et 100.000 FCFP pour ceux de première instance.

La BCI conclut le 14 août 2007 au rejet du moyen de nullité du jugement que les appelants soulèvent tardivement puisque leur conseil, présent aux débats du 24 janvier 2007, a constaté la présence de A et qu'il n'a pas demandé immédiatement sa récusation, comme l'impose l'article 342 du code de procédure civile.

La BCI rappelle que le conseil des appelants, pourtant lui même ancien juriste au sein de la BCI, connaissait parfaitement la carrière de son ancien collègue au sein de la banque, qu'il n'a cependant formulé aucune observation quant à sa présence lors des débats et qu'il est donc maintenant forclos.

La BCI fait aussi valoir que rien ne démontre que A ait pu connaître du dossier XY et elle remarque qu'il n'a jamais "conseillé" l'une des parties, selon la lettre de l'article 341 précité.

Elle constate que les appelants n'ont pas conclu au fond et elle demande à la Cour de statuer sur la base des écritures de première instance en confirmant le jugement et en les condamnant à lui payer 150.000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

L'ICAP conclut dans le même sens le 16 août 2007 à l'irrecevabilité du moyen de nullité soulevé trop tardivement et alors que la requête d'appel ne sollicite pas l'annulation du jugement mais sa réformation.

L'intimé estime le moyen dilatoire puisque par l'effet dévolutif de l'appel, la Cour aura en tout état de cause à statuer au fond après avoir invité les appelants à conclure.

Pour sa part, sans attendre ces conclusions, l'ICAP reprend ses écritures de première instance pour solliciter la confirmation du jugement attaqué et la condamnation solidaire des appelants à lui payer un franc CFP à titre de dommages et intérêts outre 400.000 FCFP au titre des frais de procédure exposés en première instance et en appel.

X et la société Y répliquent le 7 novembre que la demande d'annulation du jugement est recevable sur le fondement de l'article 542 du code de procédure civile dès lors que la décision est susceptible d'appel.

Ils contestent être forclos dans leur demande puisqu'ils n'ont eu connaissance de la composition du Tribunal qu'à la lecture du jugement et qu'en tout cas, la jurisprudence admet la possibilité d'annulation d'une décision même si la cause de récusation n'a pas été invoquée avant la clôture des débats.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 26 décembre 2007.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Les débats ayant eu lieu devant la formation collégiale du Tribunal Mixte de Commerce en présence du conseil des parties, celles-ci sont irrecevables à invoquer devant la Cour la violation de l'article 341-5° du code de procédure civile ou de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme dès lors qu'en s'abstenant de demander la récusation d'un juge avant la clôture des débats, elles ont renoncé sans équivoque à se prévaloir de ces textes.

Le moyen de nullité sera en conséquence rejeté et l'affaire renvoyée à la mise en état pour conclusions des appelants au fond.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Déclare l'appel recevable ;

Déclare irrecevable le moyen de nullité ;

Renvoie l'affaire à la mise en état pour conclusions des appelants sur le fond ;

Réserve les dépens ;

Et signé par Gérard FEY, Président, et par Cécile KNOCKAERT, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT