

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 05/062

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Gérard FEY, Premier Président

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Christian MESIERE, Conseiller

Roland POTE, Conseiller

Michaëla NIUMELE Greffier

ARRÊT du 12 avril 2007

Décision attaquée rendue le : 28 Octobre 2005

Juridiction : Tribunal mixte de Commerce de NOUMEA

Date de la saisine : 08 Novembre 2005

Ordonnance de clôture : 06 décembre 2006

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANTE

LA BANQUE DE NOUVELLE-CALEDONIE - BNC, agissant poursuites et diligences
de ses représentants légaux 25 Avenue de la Victoire - Henri Lafleur - 98800 NOUMEA

représentée par la SELARL JURISCAL, avocats

INTIMÉS

1 - M. Alain Pierre SCHMID, Mandataire liquidateur de la SARL "LES 3
BRASSEURS" 2, rue Charles de Verneilh - Quartier Latin BP. 3286 - 98846 NOUMEA CEDEX

représenté par Me Xavier LOMBARDO, avocat

2 - M. X, ... - Papeete - 98716 TAHITI

représenté par la SELARL CABINET D'AVOCATS F. DESCOMBES, avocats

3 - M. Y, né ... à BENOUVILLE (CALVADOS) C/ Holding Consultants - ... - 98845
NOUMEA

Non représenté

Débats : le 1er mars 2007 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 serait remis au greffe le 12 avril 2007 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 Michaëla NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par ordonnance du 28 octobre 2005 à laquelle 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 juge-commissaire à la liquidation de la SARL LES 3 BRASSEURS (L3B), statuant sur la contestation d'une créance déclarée par la Banque de Nouvelle-Calédonie (BNC) pour un montant de 24.068.327 FCFP, a admis la créance à titre chirographaire à hauteur de 19.891.180 FCFP outre les intérêts au taux de 3,834 % l'an à compter du 18 septembre 2002 et l'a rejetée à hauteur de 4.177.147 FCFP.

PROCÉDURE D'APPEL

La BNC a formé appel le 8 novembre 2005 de l'ordonnance notifiée le 2 novembre 2005 dont elle sollicite la réformation au motif que le premier juge a retenu le caractère excessif des indemnités pour production et défaillance du débiteur de nature à rompre l'égalité entre les créanciers alors que la jurisprudence considère que les intérêts moratoires conventionnels doivent être admis au passif en l'absence de fraude du créancier et que les indemnités pour défaillance ne sont pas contraires à la règle d'égalité.

La banque demande donc l'admission totale de sa créance à titre chirographaire en principal et intérêts et une indemnité de procédure de 150.000 FCFP.

Me SCHMID, ès qualités de mandataire liquidateur de la SARL L3B soulève l'irrecevabilité de l'appel par application des dispositions des articles L 621-47 du code de commerce ancien, L 624-3 nouveau et 72 de la délibération 335/CP du 22 septembre 1994 puisque la banque n'a pas répondu dans le délai d'un mois à la contestation de créance notifiée par lettre recommandée reçue le 16 mars 2005 et que le juge-commissaire a confirmé la proposition du représentant des créanciers.

L'intimé réclame 200.000 FCFP de dommages et intérêts pour appel abusif et la même somme au titre des frais irrépétibles.

La BNC réplique que l'irrecevabilité de l'appel ne peut lui être opposée dans la mesure où Me SCHMID l'a à nouveau consultée par lettre du 21 juin 2005 sur l'admission de la créance litigieuse à titre chirographaire et non privilégié, ce qui a fait l'objet d'une réponse le 5 juillet 2005 et qu'ainsi elle ne s'est pas exclue des débats ce qui rend son appel recevable.

La banque sollicite d'ailleurs l'admission de sa créance à titre privilégié et non chirographaire.

Me SCHMID précise qu'en réalité, la BNC a déclaré cinq créances différentes dont quatre ont fait l'objet de contestations, que la présente instance porte sur la contestation d'une créance de 24.068.327 FCFP en principal, contestation à laquelle la banque n'a pas répondu, que le courrier du 21 juin 2005 auquel elle fait référence concerne la contestation de deux autres créances à laquelle la banque a répondu par un courrier du 5 juillet 2005 qui ne peut valoir réponse dans le délai légal à la contestation de la créance précitée et qui, en tout état de cause, ne contenait aucune réponse de la BNC sur cette créance.

Subsidiairement au fond, si l'appel était déclaré recevable, Me SCHMID conclut à la confirmation de l'ordonnance d'abord sur l'admission de la créance à titre chirographaire et non privilégié, ce dont la BNC convient dans ses conclusions ultérieures en raison de la confusion faite entre les différentes créances.

Me SCHMID estime ensuite que l'indemnité pour défaillance de 10 % sur le capital restant dû et sur les intérêts frais et commissions au titre du contrat de prêt ne peut être réclamée qu'en cas de demande de résolution du contrat ce qui n'est pas le cas.

Il soutient au demeurant qu'une telle indemnité présente les caractéristiques d'une clause pénale qu'il appartient au juge de modérer et dans ce cas, il propose de fixer l'indemnité à 0,5% des sommes dues soit 99.455 FCFP.

Sur l'indemnité de production à un ordre, il indique que la déclaration de créance en matière de procédure collective ne peut être assimilée à la procédure de production à un ordre organisée par les articles 749 et suivants du code de procédure civile ancien et que l'application de la clause prévoyant une indemnité pour production à un ordre ne peut donc s'appliquer en l'espèce d'autant plus qu'elle aurait pour effet de majorer les obligations du débiteur par la simple ouverture d'une procédure collective ce qui constitue une rupture d'égalité entre les créanciers.

La BNC maintient dans ses dernières écritures que la lettre de contestation de créance du 21 juin 2005 porte bien dans son premier paragraphe sur la créance litigieuse déclarée pour 24.068.327FCFP, que la banque a pu légitimement penser que le débat se poursuivait à son propos et dans le doute, que l'appel doit être déclaré recevable.

Sur le fond, elle reprend son argumentation quant à la validité de sa créance déclarée au titre des indemnités pour défaillance et production à un ordre en précisant qu'au cas où l'indemnité contractuelle pour défaillance serait qualifiée de clause pénale, celle ci ne pourrait être réduite judiciairement en l'état des textes applicables en Nouvelle Calédonie.

Me SCHMID fait remarquer dans ses dernières conclusions que dans son courrier du 21 juin 2005, il n'a élevé aucune nouvelle contestation quant à la créance litigieuse puisqu'il s'est contenté de prendre note qu'en l'absence de réponse de la banque dans les 30 jours du précédent courrier, les rejets proposés n'étaient pas contestés par elle.

Il relève aussi que dans tous les cas, la BNC n'a pas davantage répondu aux contestations du mandataire-liquidateur quant à la créance en cause et qu'elle s'est ainsi privée elle même du droit d'engager tous recours contre la décision du juge-commissaire.

M X, représentant légal de la SARL L3B fait siennes les écritures de Me SCHMID tandis que M. Y, autre représentant légal, n'a pas comparu.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 6 décembre 2006.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Aux termes des articles 72 de la Délibération 335/CP du 22 septembre 1994 et L 621-47 de l'ancien code de commerce applicable à la présente procédure ouverte avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005 (dont les articles L 622-27 et L 624-3 reprennent d'ailleurs les mêmes dispositions), le défaut de réponse du créancier dans les trente jours de la réception de la contestation de sa créance interdit toute contestation ultérieure de la proposition du représentant des créanciers.

En l'espèce, la BNC a reçu le 16 mars 2005 la lettre recommandée portant contestation de sa créance à laquelle elle n'a pas répondu dans les délais légaux, ce qui rend son appel irrecevable puisque la proposition du représentant des créanciers a été retenue par le juge-commissaire.

Il doit être précisé que le second courrier du 21 juin 2005 évoqué par la banque indique seulement qu'il a été pris acte de l'absence de contestation de la créance concernée dans les délais.

Cette lettre ne peut donc avoir eu pour effet de rouvrir un nouveau délai, ce qui serait en tout état de cause sans intérêt, la BNC n'ayant toujours pas répondu à la contestation.

La demande de dommages et intérêts pour appel abusif sera rejetée comme non fondée.

En revanche, il est équitable d'allouer à l'intimé une indemnité de 100.000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

STATUANT par arrêt réputé contradictoire déposé au greffe ;

DECLARE l'appel irrecevable ;

CONDAMNE la Banque de Nouvelle-Calédonie, prise en la personne de son représentant légal, à verser à Me Alain Pierre SCHMID, és qualités de mandataire-liquidateur de la SARL LES 3 BRASSEURS, une indemnité de CENT MILLE (100.000) FCFP au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

REJETTE la demande de dommages et intérêts ;

CONDAMNE la Banque de Nouvelle-Calédonie aux dépens avec distraction au profit de Me Xavier LOMBARDO, sur sa demande et son affirmation de droit.

ET signé par Gérard FEY, Président, et par Michaëla NIUMELE, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT