

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 06/193

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Jean-Louis THIOLET, Président de Chambre

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT, Conseiller
Christian MESIERE, Conseiller

Mickaela NIUMELE Greffier

ARRÊT du 08 novembre 2007

Décision attaquée rendue le : 23 Janvier 2006

Juridiction : Tribunal de première instance de NOUMEA

Date de la saisine : 21 Avril 2006

Ordonnance de clôture : 11 septembre 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANTE

Mme X, née le ... à NOUMEA (98800) demeurant ... - Vallée du Génie - 98800
NOUMEA

représentée par la SELARL DUMONS & ASSOCIES, avocats

INTIMÉE

Mme Y, née le ... à NOUMEA (98800) demeurant ... Quartier Latin - 98800 NOUMEA

représentée par la SELARL de GRESLAN-BRIANT, avocats

AUTRE INTERVENANT

M. Z, né le ... à NOUMEA (98800) demeurant ... - 98845 NOUMEA CEDEX

représenté par la SELARL de GRESLAN-BRIANT, avocats

LA SELARL Mary-Laure GASTAUD, Mandataire liquidateur de Mme X

15, rue Colnett - Immeuble LE PENELOPE - Motor Pool BP. 3420 - 98846 NOUMEA
CEDEX

Concluant

Débats : le 04 octobre 2007 en audience publique où Christian MESIERE, 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 08 novembre 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 Jean-Louis
THIOLET, Président, et par Mickaela NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par un jugement rendu le 23 janvier 2006 auquel il est renvoyé pour l'exposé de l'objet
du litige, le rappel des faits et de la procédure, les prétentions et les moyens des parties, le
Tribunal de Première Instance de NOUMEA, statuant sur les demandes formées par madame Y à
l'encontre de madame X, en présence de monsieur Z appelé en intervention forcée, aux fins
d'obtenir :

- la condamnation de madame X au paiement de la somme de 3.060.000 FCFP en
exécution forcée d'une clause pénale à raison de 110 jours de retard, majorée des intérêts au taux
légal à compter de la demande,

- le bénéfice de l'exécution provisoire,

- la somme de 238.000 FCFP sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure
civile,

a :

- condamné madame X à payer à madame Y la somme de 3.060.000 FCFP majorée des
intérêts au taux légal à compter du 05 mai 2004, date de la signification de la requête,

- débouté madame X de son appel en garantie,

- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire,

- condamné madame X aux dépens avec distraction,

- dit n'y avoir lieu à indemnité de procédure.

PROCÉDURE D'APPEL

Par une requête reçue au greffe de la Cour le 21 avril 2006, madame X a déclaré relever
appel de cette décision signifiée le 23 mars 2006.

Dans son mémoire ampliatif d'appel, elle sollicite la réformation du jugement entrepris et demande à la Cour de constater l'absence de préjudice de madame Y, le caractère manifestement excessif de la clause pénale et l'immixtion de monsieur Z dans l'exécution des travaux et de dire en conséquence que la clause pénale ne saurait excéder le franc symbolique.

A titre subsidiaire, elle demande à la Cour de dire que monsieur Z relèvera garantie, à hauteur de 50 % et "in solidum", madame X de toutes condamnations qui seraient prononcées à son encontre.

Elle sollicite la condamnation de madame Y et de monsieur Z à lui payer la somme de 200.000 FCFP au titre des frais irrépétibles de première instance et celle de 150.000 FCFP pour ceux exposés en cause d'appel, sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Après avoir rappelé l'historique des relations contractuelles relatives à la construction d'une maison en préfabriqué située au lotissement M dans la commune de DUMBEA, elle reproche au premier juge de n'avoir pas répondu à sa demande de réduction de la clause pénale fondée sur les dispositions de l'article 1231 du Code civil dans sa rédaction antérieure à la réforme de 1975 toujours applicable en Nouvelle Calédonie, à savoir : "la peine peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie".

Elle fait valoir que la clause pénale est manifestement excessive puisqu'elle représente 25 % de la valeur du contrat, alors même que la villa était achevée, sous les réserves habituelles, lorsque cette clause lui a été imposée le 13 octobre 2003.

Elle ajoute que monsieur Z, mandataire de madame Y s'est immiscé abusivement dans l'exécution des travaux, ce qui a pour conséquence d'engager sa responsabilité.

Elle précise qu'aux yeux des divers intervenants, il dirigeait de fait le chantier et est responsable des retards constatés.

Elle soutient que madame Y n'a subi aucun préjudice pour le retard dans la livraison de la villa puisqu'elle n'a jamais eu l'intention d'habiter dans la villa mais de réaliser une opération spéculative immobilière.

Madame Y et monsieur Z ont répliqué par conclusions communes datées du 22 septembre 2006.

Madame Y sollicite la confirmation du jugement entrepris à l'exception de la décision relative au rejet de sa demande de frais irrépétibles.

Elle demande à la Cour de condamner madame X à lui payer la somme de 238.800 FCFP au titre des frais irrépétibles de première instance et celle de 250.000 FCFP pour ceux exposés en cause d'appel.

Monsieur Z sollicite l'infirmerie du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré recevable l'appel en intervention forcée dont il a fait l'objet et l'a débouté de sa demande de frais irrépétibles.

A titre subsidiaire, il demande à la Cour de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté madame X de son appel en garantie, considérant que l'immixtion fautive n'était pas établie.

Il demande à la Cour de condamner madame X à lui payer la somme de 120.000 FCFP au titre des frais irrépétibles de première instance et celle de 120.000 FCFP pour ceux exposés en cause d'appel.

Ils rappellent que le 14 août 2001, madame Ya passé un marché avec l'entreprise X DISTRIBUTION en vue de la construction d'une villa en préfabriqué de type F 5 sur le lotissement "Pointe à la Luzerne" situé à NAKUTAKOIN, commune de DUMBEA, qui devait être livrée courant 2002.

Ils précisent que les travaux ont commencé en mars 2003.

Le 22 août 2003, les parties ont signé un avenant par lequel l'entrepreneur s'est engagé à livrer la villa au plus tard le 15 octobre 2003.

Le 13 octobre 2003, les parties ont convenu de reporter cette date au 31 octobre 2003 en y incluant une pénalité de retard de 30.000 FCFP par jour de retard à compter du 1er novembre 2003.

Le 1er novembre 2003, madame Y a requis un huissier qui a constaté que les travaux n'étaient pas achevés.

Le 06 décembre 2003, une réunion s'est tenue pour faire le point, la livraison étant prévue le 31 décembre 2003.

Le 20 décembre 2003, un ultime protocole a été signé, l'achèvement des travaux étant fixé au 31 janvier 2004 et l'entreprise X a versé à madame Y une indemnité de 240.000 FCFP en remboursement de son loyer pour les mois de décembre 2003 et janvier 2004, somme devant être déduite des sommes dues à madame Y par l'entrepreneur.

Le 06 février 2004, l'expert monsieur A a rédigé un procès-verbal de réception des travaux, sous réserve de remédier à des imperfections et malfaçons détaillées dans une annexe avant le 13 février 2004.

Le 09 février 2004, madame Ya vendu la villa en l'état.

S'agissant de la clause pénale, les intimés soutiennent que seuls les articles 1152 alinéa 1er et 1226 du Code civil s'appliquent au cas d'espèce.

Ils rappellent que l'article 1152 alinéa 2 du Code civil n'est pas applicable sur le territoire et que l'article 1231 ne peut trouver application lorsque la convention a elle-même fixé le montant de la peine à proportion du retard apporté par le débiteur à l'exécution de la convention.

Ils mentionnent la jurisprudence selon laquelle cette clause s'applique du seul fait de l'inexécution sans qu'il soit besoin, pour le créancier, de justifier d'un préjudice.

Madame Y estime que la date du 18 février 2004 doit être retenue, à défaut, comme date de livraison, soit un retard de 110 jours correspondant à la somme de 3.300.000 FCFP de laquelle il convient de déduire l'avance de 240.000 FCFP.

S'agissant du préjudice, madame Y fait valoir que le retard pris dans l'exécution des travaux lui a fait perdre plusieurs occasions de vendre la villa et a généré des incidents et frais bancaires, outre le paiement d'un loyer depuis le mois de février 2003.

Elle fait valoir que le protocole du mois de décembre 2003 concernant la prise en charge de ses loyers précise dans son article 3 que cette mesure vient "en compensation du préjudice supplémentaire supporté par madame Y".

Monsieur Z rappelle les termes de l'article 66-2 du Code de procédure civile prévoyant que l'intervention forcée est réalisée par assignation du tiers mis en cause par une partie.

Il ajoute que madame X s'est contentée de déposer des conclusions au greffe qui lui ont été signifiées le 18 mars 2005.

Il fait état d'un grief dans la mesure où la procédure antérieure, introduite depuis près d'un an, ne lui a pas été dénoncée.

S'agissant de son prétendu interventionnisme, il précise qu'il est intervenu en qualité de mandataire de sa sœur auprès de madame X à compter du 20 août 2003 au seul motif que celle-ci était tombée en dépression du fait de problèmes personnels auxquels s'est ajouté le stress dû au retard du chantier.

Il fait valoir que le protocole signé le 22 août 2003 précise clairement que le retard est "uniquement imputable à l'entrepreneur et/ou à son fournisseur".

Il soutient que c'est l'absence de professionnalisme et le retard pris par l'entreprise de madame X qui sont à l'origine de son intervention et non pas l'inverse.

Par conclusions datées du 23 novembre 2006, madame X informe la Cour qu'elle a été placée en liquidation judiciaire le 04 septembre 2006, la SELARL Mary-Laure GASTAUD étant désignée en qualité de mandataire-liquidateur.

Elle ajoute que madame Y n'a pas produit sa créance dans le délai qui expirait le 07 novembre 2006 et qu'elle est donc forclosée.

Par conclusions datées du 13 décembre 2006, madame Y et monsieur Z répliquent que le jugement de liquidation judiciaire a été publié le 14 septembre 2006, ce qui portait le délai au 14 novembre 2006, et qu'ils ont déclaré leurs créances par lettre recommandée avec accusé de réception du 06 novembre 2006 reçue le 09.

L'ordonnance de clôture et de fixation de la date d'audience a été rendue le 08 février 2007.

Une ordonnance modifiant la fixation de la date d'audience a été rendue le 27 mars 2007.

Par un arrêt rendu le 24 mai 2007, la Cour a rabattu l'ordonnance de clôture et renvoyé l'affaire à la mise en état afin de permettre à la SELARL GASTAUD mandataire-liquidateur de madame X d'intervenir à l'instance.

Par un courrier daté du 20 juin 2007, la SELARL Mary-Laure GASTAUD informe la Cour qu'elle ne dispose pas de fonds dans le dossier pour constituer avocat.

Par conclusions datées du 19 juillet 2007, madame Y et monsieur Z informent la Cour qu'ils sont contraints de faire délivrer une requête en intervention forcée à la SELARL Mary-Laure GASTAUD afin qu'elle fasse valoir ses observations.

Cette requête a été signifiée le 08 août 2007.

Par un courrier daté du 30 août 2007, la SELARL Mary-Laure GASTAUD a communiqué à la Cour une copie de son courrier précédent, indiquant qu'elle ne disposait pas de fonds dans le dossier pour constituer avocat, pensant que la Cour ne l'avait pas reçu.

L'ordonnance de clôture et de fixation de la date d'audience a été rendue le 11 septembre 2007.

MOTIFS DE LA DÉCISION

1) Sur la recevabilité des appels

Attendu que l'appel principal et l'appel incident, formés dans les délais légaux, doivent être déclarés recevables ;

2) Sur l'appel en intervention forcée de monsieur Z

Attendu que la requête introductive d'instance a été déposée au greffe le 14 mai 2004 ;

Que madame X a répliqué par conclusions des 19 août et 16 novembre 2004, mettant en cause la responsabilité de monsieur Z mais sans l'appeler en garantie ;

Que les conclusions déposées par madame X le 14 mars 2005 mentionnent : en présence de monsieur Z appelé en intervention forcée ;

Que madame Y et monsieur Z ont répliqué le 17 mai 2005, par la voie du même conseil, monsieur Z concluant à la nullité, à l'irrecevabilité et au caractère dilatoire de son appel en cause ;

Attendu qu'aux termes de l'article 66 du Code de procédure civile, constitue une intervention la demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires ; que lorsque la demande émane du tiers, l'intervention est volontaire ; que l'intervention est forcée lorsque le tiers est mis en cause par une partie ;

Qu'aux termes de l'article 66-2 du même Code, l'intervention forcée est réalisée par assignation du tiers mis en cause par une partie ;

Qu'il est manifeste que les conclusions déposées par madame X le 14 mars 2005 appelant monsieur Z en intervention ne respectent pas ces règles de forme ;

Que cet appel en intervention forcée n'est donc pas régulier ;

Attendu qu'aux termes de l'article 112 du Code de procédure civile, la nullité des actes de procédure est couverte si celui qui l'invoque a, postérieurement à l'acte critiqué, fait valoir des défenses au fond ;

Qu'aux termes de l'article 114 alinéa 2 du même Code, la nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public ;

Qu'en l'espèce, il n'est pas contestable que monsieur Z a fait valoir des défenses au fond dans ses écritures datées du 10 août 2005 et enregistrées au greffe le 16 ;

Qu'en outre, il ne justifie d'aucun grief particulier, pas même en ce qui concerne le retard de son appel en cause et la non communication des pièces déposées antérieurement à celui-ci, puisqu'ayant choisi le même conseil que celui de madame Y, ce dernier, ayant une connaissance complète du litige, a pu valablement faire valoir ses moyens de défense et soutenir ses intérêts ;

Attendu qu'il convient en conséquence de confirmer, par substitution de motifs, le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté l'exception de nullité présentée par monsieur Z relativement à son appel en intervention forcée ;

2) Sur les demandes présentées par madame Y

a) Sur la responsabilité et l'existence d'un préjudice éventuel

Attendu qu'il résulte des pièces versées et des débats, qu'en vertu d'un contrat du 14 août 2001, madame Ya confié à l'entreprise X DISTRIBUTION la construction d'une maison préfabriquée "système BUILD QUICK" en fibrociment de type F 5 sur un terrain situé au lotissement "Pointe à la Luzerne" de NAKUTAKOIN, commune de DUMBEA, pour le prix de 13.000.000 FCFP ;

Que la facture "proforma" datée du 14 août 2001 a été acceptée le 03 septembre 2001 ;

Que ce document ne mentionne pas le délai de livraison ;

Que comme son nom l'indique, l'intérêt principal de ce procédé de construction "BUILD QUICK" réside dans la rapidité de sa mise œuvre ;

Que les parties semblent s'accorder sur le fait que les travaux ont commencé au mois de mars 2003 ;

Que par la suite, les parties ont signé plusieurs avenants par lequel l'entrepreneur s'est successivement engagé à livrer la villa au plus tard le 15 octobre 2003, puis le 31 du même mois, puis le 31 décembre 2003 et pour finir, le 31 janvier 2004 ;

Qu'au vu de cette succession de reports, le moins que l'on puisse dire c'est que le procédé de construction rapide "BUILD QUICK" n'a pas tenu ses promesses ;

Attendu que dans un paragraphe intitulé "Rappel préliminaire", l'avenant au protocole d'accord en date du 22 août 2003, lu, approuvé et signé le 13 octobre 2003 par les deux parties, mentionne que "pour diverses raisons uniquement imputables à l'entrepreneur et/ou à son

fournisseur australien, les travaux de construction de la villa ont enregistré de nombreux mois de retard, puis ont été interrompus par l'entrepreneur. Face à cette situation et eu égard à l'aggravation de son préjudice, le client a nommé un mandataire pour relancer les discussions avec l'entrepreneur, dans le seul but de voir les travaux redémarrer dans les meilleurs délais et de prendre enfin livraison de son bien” ;

Que les termes ci-dessus rappelés contenus dans cet avenant, constituent un aveu manifeste et suffisent à caractériser la faute exclusive de l'entreprise X DISTRIBUTION dans le retard de la construction de la maison de madame Y, à établir l'existence d'un préjudice subi par celle-ci et à exonérer monsieur Z de toute responsabilité pouvant résulter de son intervention en qualité de mandataire de sa sœur ;

Attendu qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, le premier juge a fait une exacte application du fait et du droit en retenant que les faits allégués à l'appui de l'immixtion de monsieur Z n'étaient pas établis et qu'il n'y avait pas lieu à garantie ;

Que le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point également, par substitution de motifs ;

b) Sur l'indemnité de retard ou clause pénale

Attendu que dans l'avenant signé par les parties le 13 octobre 2003, il a été convenu d'une pénalité de retard de 30.000 FCFP par jour de retard à compter du 1er novembre 2003 ;

Qu'ainsi qu'il a été rappelé plus haut, les deux parties ont signé cette convention en y portant la mention “lu et approuvé” ;

Attendu qu'aux termes de l'article 1152 du Code civil, lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre ;

Qu'en l'espèce, les parties ont convenu d'une indemnité journalière de 30.000 FCFP ;

Attendu qu'il résulte des dispositions de l'article 1226 du Code civil, que la clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution ;

Qu'en l'espèce, il n'est pas contestable que l'entreprise X DISTRIBUTION, chargée de construire la villa de madame Y, s'est engagée à payer une indemnité de 30.000 FCFP par jour de retard à compter du 1er novembre 2003 ;

Attendu qu'aux termes de l'article 1229 du Code civil, la clause pénale est la compensation des dommages-intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale ; qu'il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard ;

Que tel est bien le cas en l'espèce, la volonté des parties lorsqu'elles ont convenu de cette indemnité étant de parvenir à la livraison de la villa à la date du 31 octobre 2003 et à défaut, de limiter tout retard éventuel ;

Qu'enfin, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de s'interroger sur la possibilité ou non de modifier la peine en faisant application des dispositions prévues par l'article 1231 ancien du Code civil, à supposer qu'elles soient toujours en vigueur sur le territoire, l'obligation contractée par l'entreprise X DISTRIBUTION, à savoir livrer la villa au plus tard le 31 octobre 2003, n'étant pas susceptible d'exécution partielle ;

Attendu que l'expert, monsieur A, a fixé la réception des travaux à la date du 06 février 2004 ;

Que dans ces conditions, on comprend mal pourquoi madame Ya retenu la date du 18 février 2004, d'autant qu'à cette date elle n'était plus propriétaire de la maison litigieuse ;

Qu'en retenant la date fixée par monsieur A, seul élément objectif du dossier, la clause pénale couvre une période de 98 jours, soit à 30.000 FCFP par jour de retard une somme globale de 2.940.000 FCFP, de laquelle il convient de déduire l'avance de 240.000 FCFP, ce qui donne un solde de 2.700.000 FCFP ;

Qu'il convient en conséquence de fixer la créance de madame Y à la somme de 2.700.000 FCFP ;

Que le jugement entrepris sera donc infirmé sur ce point ;

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Déclare les appels recevables en la forme ;

Confirme par substitution de motifs, le jugement rendu le 23 janvier 2006 par le Tribunal de Première Instance de NOUMEA en ce qu'il a rejeté l'exception de nullité présentée par monsieur Z relative à son appel en intervention forcée et débouté madame X de son appel en garantie ;

Infirmes ledit jugement pour le surplus et statuant à nouveau :

Donne acte à madame X de ce qu'elle a été placée en liquidation judiciaire par un jugement du 04 septembre 2006 ;

Donne acte à la SELARL Mary-Laure GASTAUD, ès-qualité de mandataire liquidateur de madame X exerçant à l'enseigne X DISTRIBUTION de son intervention à la procédure ;

Constate que madame Y dispose d'une créance à l'égard de l'entreprise X DISTRIBUTION ;

Fixe le montant de cette créance à la somme de deux millions sept cent mille (2.700.000) FCFP ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires comme mal fondées ;

Vu les dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, condamne la SELARL Mary-Laure GASTAUD, ès-qualité de mandataire-liquidateur de madame X exerçant à l'enseigne X DISTRIBUTION à payer :

- la somme de cent cinquante mille (150.000) FCFP à madame Y, au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel,

- la somme de cent mille (100.000) FCFP à monsieur Z, au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel ;

Condamne la SELARL Mary-Laure GASTAUD, ès-qualité de mandataire liquidateur de madame X, exerçant à l'enseigne X DISTRIBUTION, aux dépens de la procédure d'appel avec distraction d'usage au profit de la SELARL d'avocats de GRESLAN-BRIANT, sur ses offres de droit ;

Ordonne l'emploi des dépens en frais privilégiés de liquidation judiciaire.

Et signé par Jean-Louis THIOLET, Président, et par Mickaela NIUMELE, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT