

**Cour de cassation
chambre commerciale**

N° 11-10564

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Favre (président), président

SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Odent et
Poulet, SCP Potier de La Varde et Buk-Lament,
avocat(s)

Rejet

Audience publique du mardi 21 février 2012

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Nouméa, 29 novembre 2010), que, le 27 janvier 1992, la province des Îles Loyauté a conclu avec un groupement d'entrepreneurs, dont M. X... était membre, un marché de travaux publics ; que M. X... a été mis en redressement judiciaire le 10 janvier 1996 par le tribunal mixte de commerce de Nouméa ; qu'après résiliation du marché, le maître d'ouvrage a confié à une autre entreprise l'achèvement du chantier et réclamé le surcoût des travaux qui en résultait à M. X..., d'abord par voie de déclaration de créance puis, après rejet de la demande en relevé de forclusion, par voie de titres exécutoires émis par le trésorier de La Province ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande en annulation de ces titres alors, selon le moyen :

1°/ que dans ses conclusions d'appel, M. X... faisait valoir que la province des Îles Loyauté ne pouvait pas avoir poursuivi pendant dix années une procédure tendant à voir inscrire au passif du débiteur une créance, relative au surcoût des travaux en raison de leur reprise par un autre entrepreneur, pour ensuite prétendre que cette créance n'avait pas à être déclarée de sorte qu'elle était bien fondée à en obtenir le paiement malgré l'échec de la procédure en relevé de forclusion ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, de nature à établir que La Province des Îles Loyauté s'était contredite au détriment de M. X..., la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que sont éteintes les créances non déclarées qui trouvent leur origine antérieurement au jugement d'ouverture ; qu'en se bornant à retenir, pour juger que la créance de La Province des Îles Loyauté se rapportant au surcoût du marché consécutif au recours à une nouvelle entreprise était postérieure au jugement du 10 janvier 1996 ayant ouvert une procédure de redressement

judiciaire au bénéfice de M. X..., qu'une ordonnance autorisant la poursuite du marché avait été rendue le 28 février 1996 et que ce marché avait été résilié le 24 février 1997, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la résiliation du marché ne résultait pas de la décision initiale de la province en date du 27 décembre 1995, notifiée à M. X... le 4 janvier 1996, de sorte que la créance trouvait son origine antérieurement au jugement d'ouverture, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 50 et 53 de la loi du 25 janvier 1985 ;

3°/ qu'en tout état de cause, la créance née de la résiliation d'un contrat régulièrement poursuivi trouve son origine à la date de conclusion de ce contrat ; que la cour d'appel qui, bien qu'elle ait constaté que le marché liant la province des îles Loyauté et M. X... avait été conclu en janvier 1992 et que ce dernier avait été placé en redressement judiciaire le 10 janvier 1996, ce dont il résultait que la créance de résiliation de ce marché avait une origine antérieure à la procédure collective, a néanmoins jugé l'inverse et décidé qu'il n'y avait pas lieu à déclaration de cette créance, a violé les articles 50 et 53 de la loi du 25 janvier 1985 ;

4°/ que la créance née de l'inexécution d'un contrat est soumise à déclaration si cette inexécution est antérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective ; qu'en se bornant à relever, pour dire que n'avait pas à être déclarée la créance correspondant au surcoût du marché consécutif au recours à une nouvelle entreprise chargée de le terminer, que la poursuite de ce marché avait été autorisée par le juge-commissaire avant qu'il ne soit résilié par la province le 24 février 1997, sans rechercher, comme elle y était invitée, si M. X... n'avait pas cessé toute intervention sur le chantier à partir du 4 janvier 1996, date à laquelle lui avait été notifiée la première décision de résiliation du marché, de sorte que l'inexécution qui lui était reprochée était antérieure au jugement d'ouverture de la procédure du 10 janvier 1996 et que la créance née de cette inexécution devait être déclarée au passif de la procédure, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 50 et 53 de la loi du 25 janvier 1985 ;

5°/ qu'après avoir constaté que, par arrêt du 15 septembre 2005, la cour d'appel de Nouméa avait jugé que la créance de pénalités de retard était éteinte à hauteur de 193 570 670 francs CFP et condamné la province à restituer cette somme, la cour d'appel qui s'est néanmoins fondée, pour rejeter la demande de M. X... tendant à ce que cette somme soit déduite de la créance d'intérêts de retard comprise dans le commandement de payer du 21 juillet 2006, sur la circonstance inopérante que la somme litigieuse avait été restituée à M. X..., a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que les conclusions de M. X... faisant seulement valoir que La province des Îles Loyauté était liée par son erreur éventuelle sur la date de naissance de sa créance n'opposaient pas à la recevabilité de la demande tendant à faire juger que la créance était née postérieurement à l'ouverture de la procédure collective le principe selon lequel une partie ne peut se contredire au détriment d'autrui ;

Attendu, en deuxième lieu, que la loi du 10 juin 1994 qui a soumis les créances nées de la résiliation d'un contrat en cours continué au régime des créances antérieures à l'ouverture de la procédure collective n'a été rendue applicable dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie que par la loi du 5 juillet 1996 portant dispositions diverses relatives à l'Outre-mer et seulement aux procédures collectives ouvertes après une date fixée par décret en Conseil d'État au 1er septembre 1998 ; qu'après avoir retenu que la procédure de redressement judiciaire de M. X... avait été ouverte le 10 janvier 1996, que la poursuite du marché avait été autorisée par décision du juge-commissaire du 28 février 1996 et que le président de La province des Îles Loyauté avait résilié le contrat continué, en raison de son inexécution, le 24 février 1997, la cour d'appel, en effectuant les recherches prétendument omises, en a exactement déduit que la créance du surcoût

des travaux, ayant pour origine cette résiliation et non la conclusion du marché, était née postérieurement à l'ouverture de la procédure collective ;

Attendu, en dernier lieu, que l'arrêt retient, par motifs propres, que la somme représentant le montant des pénalités de retard courus antérieurement à l'ouverture de la procédure collective et non déclarées avait été restituée, que la province des îles Loyauté ne l'avait pas " ordonnancée " et, par motifs adoptés, qu'elle avait déjà été prise en compte pour dégager le solde après compensation ; que, de ces constatations, la cour d'appel a pu déduire que la créance de M. X... au titre des pénalités n'avait pas à être compensée avec sa dette au titre des intérêts de retard ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt et un février deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat aux Conseils pour M. X...

M. X... fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de ses demandes d'annulation du commandement de payer n° 100/ 2006-362 délivré par le Trésorier de la province des îles Loyauté et de condamnation de la province à lui payer la somme de 120. 989. 899 francs Cfp ;

AUX MOTIFS QUE le bien fondé de l'assiette de la créance a été établi par les décisions rendues par les juridictions administratives ; que le commandement contesté porte le numéro 100/ 2006-632 qu'il a été délivré le 21 juillet 2006 par le Trésorier de la province des îles Loyauté, pour un montant de 220. 620. 800 FCFP ; que ledit commandement se fonde sur deux titres exécutoires : 1°) le titre portant le numéro 2005/ 735 émis le 15 décembre 2005 pour un montant de 323. 587. 519 FCFP correspondant au principal dû par le groupement d'entreprises X.../ A..., à savoir : la différence entre les travaux réalisés et les travaux payés (trop perçu) la révision du prix et le coût des travaux supplémentaires, 2°) le titre portant le numéro 2005/ 736 émis le 15 décembre 2005 pour un montant de 146. 837. 275 FCFP correspondant aux intérêts de retard dans l'exécution de la décision du Tribunal administratif de Nouméa du 20 avril 2000 fixant le montant de la créance due à la province des îles Loyauté (confirmée par un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris le 1er février 2005 et par un arrêt du Conseil d'Etat le 9 mai 2005) ; que M. X... soutient : 1°) que la créance de surcoût figurant dans le titre numéro 2005/ 735 et fondée sur l'article 48-6 du CCAG pour un montant de 249. 759. 930 FCFP est éteinte au motif qu'elle n'a jamais été déclarée au passif de redressement judiciaire, 2°) que la créance d'intérêts de retard figurant dans le titre numéro 2005/ 735 pour un montant de 278. 913. 992 FCFP est éteinte à hauteur de 193. 570. 670 FCFP ; qu'il résulte des pièces versées et des débats : a) sur le premier point : que la créance de 249. 759. 930 FCFP correspond au surcoût du marché consécutif au recours à une nouvelle entreprise chargée de terminer les travaux ; que le jugement d'ouverture de la procédure

collective a été rendu le 10 janvier 1996 ; que par une ordonnance rendue le 28 février 1996, le juge commissaire a autorisé la poursuite du marché ; que le 24 février 1997, la province des îles Loyauté a résilié le marché ; que dans ces conditions, la créance se rapportant au marché confié à l'entreprise ENTREPROSE GTM chargée de terminer les travaux est postérieure à l'ouverture de la procédure collective et il n'y avait donc pas lieu de la déclarer au passif de la procédure de redressement judiciaire ; b) sur le second point : que par un arrêt rendu le 29 novembre 2001, la cour d'appel de Nouméa a confirmé le jugement rendu le 18 juin 1997 par le tribunal mixte de commerce qui avait considéré que le recours tendant à obtenir un relevé de forclusion pour déclaration tardive présentée par la province des îles Loyauté était irrecevable ; que par un arrêt rendu le 15 septembre 2005, la Cour d'appel de Nouméa a dit qu'une partie de la créance déclarée entre les mains du mandataire liquidateur était éteinte à hauteur de 193. 570. 670 FCFP, a condamné la province des îles Loyauté à restituer à Me Y... ès qualités de commissaire à l'exécution du plan de redressement de M. X... ladite somme représentant les pénalités de retard indument précomptées dans les décomptes de travaux du marché attribué au groupement d'entreprises X.../ A... ; qu'en revanche, la cour a rejeté la demande présentée par Me Y... visant à obtenir la restitution des pénalités de retard appliquées postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective, au motif que la poursuite du marché avait été autorisée par une ordonnance du juge commissaire en date du 28 février 1996 ; qu'il résulte de ces éléments, que ces pénalités de retard, produites hors délai et non admises à la procédure de redressement judiciaire, ont finalement été restituées à M. X... (ou à son mandataire) soit la somme de 193. 570. 670 FCFP augmentée des intérêts moratoires ; que dans ces conditions, M. X... est mal fondé à solliciter la déduction de cette somme du montant de la créance de la province des îles Loyauté et ce d'autant que cette somme n'a pas été ordonnancée par la province ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, c'est par des motifs pertinents que la cour entend adopter que le premier juge a exactement retenu : qu'au regard des décisions administratives exécutoires dues des 20 avril 2000 et 1er février 2005 du jugement rendu par le tribunal mixte de commerce le 6 août 2003, les créances de la province des îles Loyauté à l'égard de M. X... représentent la somme globale de 470. 624. 126 FCFP ; qu'au regard de la décision rendue le 15 septembre 2005 par la cour d'appel de Nouméa, les créances de M. X... à l'égard de la province des îles Loyauté représentent la somme globale de 250. 003. 326 FCFP ; qu'après compensation entre les créances respectives des parties, la province des îles Loyauté demeure créancière de M. X... d'une somme de 220. 620. 800 FCFP représentant le montant du commandement contesté et en conséquence, a débouté M. Franck X... de la demande en annulation du commandement n° 100/ 2006-362 rejetée comme mal fondée ;

ALORS QUE dans ses conclusions d'appel (p. 12 § 7 à p. 13 § 3), M. X... faisait valoir que la province des îles Loyauté ne pouvait pas avoir poursuivi pendant dix années une procédure tendant à voir inscrire au passif du débiteur une créance, relative au surcoût des travaux en raison de leur reprise par un autre entrepreneur, pour ensuite prétendre que cette créance n'avait pas à être déclarée de sorte qu'elle était bien fondée à en obtenir le paiement malgré l'échec de la procédure en relevé de forclusion ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, de nature à établir que la province des îles Loyauté s'était contredite au détriment de M. X..., la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS QUE sont éteintes les créances non déclarées qui trouvent leur origine antérieurement au jugement d'ouverture ; qu'en se bornant à retenir, pour juger que la créance de la province des îles Loyauté se rapportant au surcoût du marché consécutif au recours à une nouvelle entreprise était postérieure au jugement du 10 janvier 1996 ayant ouvert une procédure de redressement au bénéfice de M. X..., qu'une ordonnance autorisant la poursuite du marché avait été rendue le 28 février 1996 et que ce marché avait été résilié le 24 février 1997, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la résiliation du marché ne résultait pas de la décision initiale de la province en

date du 27 décembre 1995, notifiée à M. X... le 4 janvier 1996, de sorte que la créance trouvait son origine antérieurement au jugement d'ouverture, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 50 et 53 de la loi du 25 janvier 1985 ;

ALORS QUE, en tout état de cause, la créance née de la résiliation d'un contrat régulièrement poursuivi trouve son origine à la date de conclusion de ce contrat ; que la cour d'appel qui, bien qu'elle ait constaté que le marché liant la province des îles Loyauté et M. X... avait été conclu en janvier 1992 et que ce dernier avait été placé en redressement judiciaire le 10 janvier 1996, ce dont il résultait que la créance de résiliation de ce marché avait une origine antérieure à la procédure collective, a néanmoins jugé l'inverse et décidé qu'il n'y avait pas lieu à déclaration de cette créance, a violé les articles 50 et 53 de la loi du 25 janvier 1985 ;

ALORS QUE, plus subsidiairement, la créance née de l'inexécution d'un contrat est soumise à déclaration si cette inexécution est antérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective ; qu'en se bornant à relever, pour dire que n'avait pas à être déclarée la créance correspondant au surcoût du marché consécutif au recours à une nouvelle entreprise chargée de le terminer, que la poursuite de ce marché avait été autorisée par le juge commissaire avant qu'il ne soit résilié par la province le 24 février 1997, sans rechercher, comme elle y était invitée, si M. X... n'avait pas cessé toute intervention sur le chantier à partir du 4 janvier 1996, date à laquelle lui avait été notifiée la première décision de résiliation du marché, de sorte que l'inexécution qui lui était reprochée était antérieure au jugement d'ouverture de la procédure du 10 janvier 1996 et que la créance née de cette inexécution devait être déclarée au passif de la procédure, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 50 et 53 de la loi du 25 janvier 1985 ;

ALORS QU'après avoir constaté que, par arrêt du 15 septembre 2005, la cour d'appel de Nouméa avait jugé que la créance de pénalités de retard était éteinte à hauteur de 193. 570. 670 francs Cfp et condamné la province à restituer cette somme à Me Y..., ès qualités, la cour d'appel qui s'est néanmoins fondée, pour rejeter la demande de M. X... tendant à ce que cette somme soit déduite de la créance d'intérêts de retard comprise dans le commandement de payer du 21 juillet 2006, sur la circonstance inopérante que la somme litigieuse avait été restituée à M. X..., a violé l'article 1134 du code civil.

Décision attaquée : Cour d'appel de Nouméa du 29 novembre 2010