

COUR D'APPEL DE NOUMEA

RG : 06/1

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Gérard FEY, Premier Président

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller

Marie-Florence BRENGARD, Conseiller

Mickaela NIUMELE, Greffier

Audience publique du 4 janvier 2007

Publié par le Service de documentation et d'études de la Cour de cassation

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

Décision attaquée rendue le : 03 Octobre 2005 par le Tribunal mixte de Commerce de NOUMEA

Date de la saisine : 05 Janvier 2006

Ordonnance de clôture : 24 octobre 2006

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANTE

LA BANQUE CALEDONIENNE D'INVESTISSEMENT, représentée par son Directeur en exercice 54, avenue de la Victoire - BP. K 5 - 98849 NOUMEA CEDEX représentée par la SELARL JURISCAL, avocats

INTIMÉ

M. Alain Pierre X..., pris en sa qualité de mandataire-liquidateur de madame Pascale Y... ... représenté par Me Xavier LOMBARDO, avocat

AUTRE INTERVENANT

Mme Pascale Y...née le 09 Mai 1959 à LYON Sans domicile connu Non représentée

Débats : le 30 novembre 2006 en audience publique où Jean-Michel STOLTZ, 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 04 janvier 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-Michel STOLTZ, Conseiller, en remplacement du Président empêché, et par Mickaela NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par ordonnance du 03 octobre 2006 à laquelle il convient de se reporter pour le rappel de la procédure ainsi que l'exposé des faits, moyens et demandes des parties, le juge-commissaire au redressement judiciaire de Mme Pascale Y... a, statuant sur la déclaration de créance effectuée par la Banque Calédonienne d'Investissement (B.C.I) le 14 mars 2002 pour un montant de 1.464.655 FCFP à titre chirographaire au titre d'un prêt portant intérêt au taux de 8,07 % l'an plus "intérêts de retard au taux de 1 % par mois à titre de pénalité", admis cette créance "pour un montant de 1.464.655 FCFP à titre chirographaire au titre d'un prêt portant intérêt au taux de 8,07 % l'an plus intérêts de retard de 1 % l'an à titre de pénalité en cas d'échéances impayées".

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête déposée le 05 janvier 2006, la B.C.I a interjeté appel de cette ordonnance notifiée par lettre du 11 octobre 2005. Elle relève en préalable que la notification comportant la mention erronée d'une possibilité de pourvoi, aucun délai n'a couru et son appel est recevable.

Au fond, elle reprend ses moyens tenant :

- au fait que la somme déclarée au titre des intérêts de retard résultant d'un contrat de prêt conclu pour une durée supérieure à un an échappe à l'arrêt du cours des intérêts, en l'absence de faute du créancier,

- au fait que la créance d'indemnité contractuelle résultant d'une clause pénale n'est pas contraire à l'égalité entre créanciers. La B.C.I conclut à la réformation et à l'admission de sa créance telle que déclarée, outre condamnation de monsieur X..., ès qualités, à lui payer la somme de 150.000 FCFP au titre de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie pour la première instance et la même somme pour l'appel.

Par conclusions déposées le 10 mars 2006, monsieur X... soutient :

- que le jugement procédant à la résolution du plan et déclarant Mme Y... en liquidation judiciaire a ouvert une procédure collective distincte de celle ouverte par le jugement du 09 janvier 2002,

- que le juge-commissaire a statué dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire,

- que la B.C.I est donc mal fondée à voir admettre dans ce cadre la créance qu'elle a déclarée à la liquidation judiciaire,

- que la déclaration faite par la B.C.I en janvier 2005 est le point de départ d'une nouvelle action. Monsieur X... conclut donc au rejet des prétentions de la B.C.I. Il observe qu'au demeurant, en réduisant la clause pénale de 1 % par mois à 1 % par an, le juge n'a fait qu'user de

son pouvoir de modération, afin de ne pas obérer le projet de plan dont l'objet est la sauvegarde de l'entreprise et des emplois. Il sollicite la somme de 150.000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

Par conclusions déposées le 18 mai 2006, la B.C.I fait valoir que si elle ouvre des obligations procédurales, la conversion en liquidation judiciaire n'emporte pas moins unité de procédure à l'égard du débiteur failli ; que la créance déclarée après conversion porte sur le même prêt et ne fait qu'actualiser la créance ; que seule cette dernière déclaration peut être sujette à débat, la précédente étant obsolète. La B.C.I maintient ensuite que la clause critiquée ne peut être assimilée à une clause pénale et ne peut être écartée que dans l'hypothèse où l'ouverture de la procédure collective emporterait une majoration des obligations du débiteur, ce qui n'est pas le cas. Elle demande donc qu'il soit fait droit à sa demande soit, à titre principal sur sa déclaration de janvier 2005, soit, subsidiairement, sur celle du 12 mars 2002.

Par conclusions du 21 juin 2006, le mandataire-liquidateur reprend son moyen tiré de l'indépendance des procédures et soutient que la Cour ne peut examiner le recours que dans le cadre de la vérification des créances du redressement judiciaire. Il maintient que le premier juge, en qualifiant de clause pénale des intérêts au taux de 1 % par mois réclamés au surplus "à titre de pénalité" dans la déclaration de créances, n'a fait qu'user de son pouvoir souverain d'appréciation, et qu'en limitant le taux à 1 % l'an, il n'a fait qu'user de son pouvoir de modération.

Par conclusions du 26 juillet 2006, la B.C.I reprend son argumentation et observe que le pouvoir de modération des peines conféré au juge par les articles 1152 et 1231 du code civil, n'est pas applicable en Nouvelle-Calédonie.

Par nouvelles écritures du 25 août 2006, monsieur X... maintient :

- que la clause est inapplicable dès lors qu'il ne peut être demandé à la fois le paiement de la créance en principal et intérêts et la sanction de l'inexécution,

- que la Cour d'Appel a déjà jugé que le juge disposait d'un pouvoir de modération.

A titre subsidiaire, il fait valoir que si la Cour de Cassation a pu décider que l'application d'une clause pénale ne constituait pas une rupture d'égalité, c'est en considération du pouvoir modérateur de l'article 1152 du code civil.

Il estime que si ce pouvoir n'existe pas, on doit considérer que l'application de la clause pénale procède à une rupture d'égalité et doit donc être déclarée inapplicable.

Par ultimes conclusions du 11 septembre 2006, la B.C.I observe que le fait que les clauses pénales ne soient pas réductibles en Nouvelle-Calédonie ne change rien au principe d'égalité qui est respecté.

Elle sollicite, à titre subsidiaire, si la Cour cantonnait sa saisine à la déclaration initiale, de prononcer l'admission de sa créance telle que déclarée.

Par conclusions du 13 novembre 2006, monsieur X... fait valoir qu'en modérant les effets de la clause, le premier juge n'a fait qu'exercer un contrôle de l'équilibre du contrat.

La requête d'appel a été signifiée au dernier domicile commun de Mme Y.... Celle-ci n'y demeure plus et l'huissier n'a pas retrouvé la nouvelle domiciliation de Mme Y....

La clôture a été prononcée le 24 octobre 2006.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur l'indépendance des procédures :

Attendu qu'il résulte de l'article L. 621-82 du Code de commerce dans sa rédaction applicable à la présente procédure, qu'en cas d'inexécution de ses engagements par le débiteur, le tribunal peut prononcer la résolution du plan et l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire;

Qu'en ce cas "les créanciers soumis au plan déclarent l'intégralité de leurs créances";

Qu'il y a donc ouverture d'une nouvelle procédure qui emporte obligation d'une vérification séparée des créances;

Qu'en l'espèce, l'ordonnance déferée ayant été prise expressément dans le cadre du redressement judiciaire initial, le bien fondé de la déclaration de créance de la B.C.I doit être apprécié dans ce seul cadre;

Que les demandes contraires de la B.C.I seront écartées;

Sur la validité de la clause :

Attendu que la cour de cassation, par une jurisprudence constante, considère que la validité au regard de la procédure collective d'une clause pénale convenue entre un créancier et le débiteur antérieurement à l'ouverture de la procédure collective ne viole le principe d'égalité des créanciers que lorsqu'il résulte de cette clause une majoration des obligations du débiteur envers le créancier en cas de prononcé de son redressement judiciaire (Not. Com. 5 janvier 1999);

Attendu qu'en l'espèce, quelle que soit la qualification donnée à la clause litigieuse, elle ne saurait porter atteinte à la règle d'égalité des créanciers dès lors qu'elle ne prévoit pas que son application est liée à la mise en redressement judiciaire;

Sur le pouvoir modérateur du juge :

Attendu que les articles 1152 et 1231 du Code civil sont applicables en Nouvelle-Calédonie dans leur rédaction antérieure à la loi du 9 juillet 1975; qu'ainsi le juge ne dispose pas en Nouvelle-Calédonie du pouvoir de modération des peines prévu en métropole même lorsqu'une clause est manifestement excessive ;

Que dans le cas présent, le juge-commissaire ne pouvait donc modérer les effets de la clause pénale;

Que l'ordonnance déferée sera donc réformée de ce chef;

Attendu qu'il n'apparaît pas inéquitable de laisser aux parties la charge de leurs frais irrépétibles;

PAR CES MOTIFS

LA COUR, STATUANT par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Dit l'appel recevable ;

Réformant partiellement l'ordonnance déferée;

DIT que la créance déclarée par la Banque Calédonienne d'Investissement au redressement judiciaire de Mme Pascale Y... est admise pour un montant de 1.464.655 FCFP à titre chirographaire au titre d'un prêt portant intérêt au taux de 8,07 % l'an, plus intérêts de retard de 1 % par mois à titre de pénalité;

Déboute les parties de leurs demande au titre des frais irrépétibles;

Condamne Me X..., ès qualités, aux dépens de première instance et d'appel avec distraction au profit de la Selarl JURISCAL, avocat, aux offres de droit.

ET signé par Jean-Michel STOLTZ, Conseiller, en remplacement de Gérard FEY, Président, empêché, et par Mickaela NIUMELE, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Titrages et résumés : OUTRE-MER - Nouvelle-Calédonie - Procédure civile - /JDF

1- Procédures collectives- principe d'égalité des créanciers - clause pénale - validité - conditions -absence de majoration des obligations du débiteur Quelle que soit la qualification donnée à une clause prévoyant des pénalités en cas de non paiement, elle ne saurait porter atteinte à la règle d'égalité des créanciers dès lors qu'elle ne prévoit pas que son application est liée à au prononcé du redressement judiciaire du débiteur.2- Contrats et obligations conventionnelles - Exécution - Clause pénale- article 1152 du code civil- article 1231 du code civil- pouvoir de modération des peines- Applicabilité en Nouvelle-Calédonie (non)Les articles 1152 et 1231 du Code civil étant applicables en Nouvelle-Calédonie dans leur rédaction antérieure à la loi du 9 juillet 1975, il en résulte que le juge ne dispose pas en Nouvelle-Calédonie du pouvoir de modération des peines prévu en métropole même lorsqu'une clause est manifestement excessive.