

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 07/029

Gérard FEY, Premier Président

Jean-Louis THIOLET, Président de Chambre
Roland POTEÉ, Conseiller

Mickaela NIUMELE, Greffier lors des débats

ARRET du 05 mars 2008

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Décision attaquée rendue le : 21 Mars 2007

Juridiction : Tribunal mixte de Commerce de NOUMEA

Date de la saisine : 10 Avril 2007

Ordonnance de clôture : 20 novembre 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANT

LA SELARL Mary-Laure GASTAUD, en qualité de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la SARL AYMARA CONSTRUCTION 15, rue Colnett - Immeuble LE PENELOPE - Motor Pool BP. 3420 - 98846 NOUMEA CEDEX

représentée par Me Xavier LOMBARDO, avocat

INTIMÉ

M. X né le ... à VIERZON (18100) demeurant ... 98800 NOUMEA

Comparant

AUTRES INTERVENANTS

M. Y, es qualités d'administrateur judiciaire de la SARL AYMARA CONSTRUCTION BP. 11.211 - 98802 NOUMEA CEDEX

M. Z, pris en sa qualité d'ancien dirigeant de la SARL AYMARA CONSTRUCTION demeurant ... BOLIVIE

Non représentés

Débats : le 07 février 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 05 mars 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 Mickaela NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

La société AYMARA CONSTRUCTION a été placée en redressement judiciaire le 4 décembre 2006 et la SELARL Mary-Laure GASTAUD a été désignée en qualité de représentant des créanciers.

Par ordonnance du 21 mars 2007, le Juge-Commissaire du Tribunal Mixte de Commerce de NOUMÉA, statuant sur la requête en relevé de forclusion présentée par X, a fait droit à sa demande.

PROCÉDURE D'APPEL

La SELARL Mary-Laure GASTAUD, devenue mandataire judiciaire à la liquidation de la société AYMARA CONSTRUCTION prononcée le 21 mars 2007, a régulièrement fait appel le 10 avril 2007 de l'ordonnance notifiée le 6 avril 2007 dont elle sollicite l'infirmité dans son mémoire du 10 juillet 2007 en présence de Y es qualités d'administrateur Judiciaire de la société et de Z, ancien dirigeant.

L'appelante soulève en premier lieu la nullité de l'ordonnance rendue par le juge-commissaire en violation du principe du contradictoire, ni le représentant des créanciers, ni l'administrateur judiciaire, ni le responsable de la société n'ayant été entendus ou appelés en la cause.

Sur le fond, la SELARL estime que le créancier est seul responsable de sa défaillance à déclarer sa créance dans les délais légaux puisqu'X n'a adressé sa déclaration de créance que le 22 février 2007, après expiration du délai le 14 février 2007, alors qu'il avait été averti de l'ouverture de la procédure collective par courrier du 29 décembre 2006 qu'il indique avoir retiré seulement fin janvier 2007, ce qui lui laissait encore deux semaines pour respecter le délai légal.

L'appelante estime donc que le créancier négligent ne peut être relevé de la forclusion encourue et elle lui réclame 200.000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

X conclut le 4 septembre 2007 à la confirmation de l'ordonnance en indiquant qu'il n'avait pu retirer le courrier du représentant des créanciers que fin janvier, à son retour de brousse, qu'il avait réuni rapidement les pièces nécessaires avant d'adresser sa créance par courrier du 15 février 2007.

Il précise que le courrier du 29 décembre 2006 adressé par la SELARL Mary-Laure GASTAUD faisait état du délai de deux mois à partir de l'insertion à paraître dans un journal

d'annonces légales et qu'il était persuadé être dans les délais puisque aucune annonce concernant la société AYMARA n'avait paru depuis ce courrier.

Il remarque que sa production de créance n'a qu'un jour de retard et qu'il serait inéquitable de refuser son relevé de forclusion en sa qualité d'acquéreur non professionnel d'un appartement dont le promoteur, résidant maintenant à l'étranger, l'a abusé.

Il réclame aussi 200.000 FCFP d'indemnités pour frais de procédure.

L'appelante réplique que le créancier n'a adressé sa déclaration que le 22 février 2007 et non le 15 février 2007 comme il le prétend et qu'à réception du courrier du 29 décembre 2006 mentionnant la date du jugement de redressement (le 4 décembre 2006), il lui était facile de s'enquérir auprès du représentant des créanciers de la date ultime de déclaration de créances.

La SELARL Mary-Laure GASTAUD maintient en conséquence que le créancier ne démontre pas que sa défaillance soit imputable à une circonstance qui lui serait extérieure.

L'administrateur judiciaire et l'ancien dirigeant de la société AYMARA CONSTRUCTION assignés, régulièrement à personne, n'ont pas comparu.

Le présent arrêt sera réputé contradictoire.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 20 novembre 2007.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la nullité de l'ordonnance

L'ordonnance du juge commissaire rendue sans que les parties concernées aient été entendues ou appelées doit être déclarée nulle pour violation du principe du contradictoire.

Il appartient en conséquence à la Cour de statuer au fond en raison de l'effet dévolutif général de l'appel après annulation ainsi qu'il est dit à l'article 562 du code de procédure civile.

Sur le fond

Le relevé de forclusion suppose que le créancier démontre que sa défaillance n'est pas de son fait.

En l'espèce, le créancier invoque le retrait tardif du courrier du représentant des créanciers l'informant du délai de deux mois pour déclarer sa créance et la méconnaissance de la date de parution de l'annonce légale.

La Cour constate qu'à réception du courrier du représentant des créanciers daté du 29 décembre 2006, retiré fin janvier 2007 selon les propres déclarations d'X, il disposait encore d'environ deux semaines pour s'informer de la date de parution de l'annonce légale et pour déclarer sa créance, le délai expirant le 14 février 2007.

Le créancier ne justifie d'aucune cause extérieure pour expliquer son retard à adresser sa déclaration de créance qui n'a été reçue que le 22 février 2007.

Il y a lieu en conséquence de rejeter sa demande de relevé de forclusion et de constater l'extinction de sa créance.

L'équité ne commande pas l'octroi d'indemnité au titre des frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt réputé contradictoire déposé au greffe ;

Annule l'ordonnance du 21 mars 2007 et statuant au fond ;

Rejette la demande de relevé de forclusion formée par X ;

Constate l'extinction de sa créance de 17.225.000 FCFP ;

Dit n'y avoir lieu à indemnité au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

Condamne X aux dépens avec distraction au profit de la SELARL d'Avocat Xavier LOMBARDO sur sa demande et son affirmation de droit.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT