

**Cour d'appel de Nouméa
chambre commerciale**

N° de RG: 11/00060

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**LA BANQUE CALEDONIENNE
D'INVESTISSEMENT**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Bertrand DAROLLE, Président de Chambre,
président,

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller,
Régis LAFARGUE, Conseiller,

Confirme la décision déferée dans toutes ses
dispositions, à l'égard de toutes les parties au
recours

Audience publique du jeudi 22 novembre 2012

Décision déferée à la cour :
rendue le : 20 Juillet 2011
par le : Tribunal mixte de Commerce de NOUMEA

Saisine de la cour : 28 Juillet 2011

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANT

LA BANQUE CALEDONIENNE D'INVESTISSEMENT, dite BCI, prise en la personne de son
représentant légal
54, avenue de la Victoire - BP. K5 - 98849 NOUMEA CEDEX
Activité : Etablissement bancaire

représentée par la SELARL JURISCAL

INTIMÉ

LA SELARL Mary-Laure GASTAUD, prise en sa qualité de représentante des créanciers des
sociétés EMAPHY/JALYLE
1 bis Boulevard Extérieur - Auguste Mercier - BP. 3420 - 98846 NOUMEA CEDEX

représentée par la SELARL CALEXIS

AUTRE INTERVENANT

LA SCI EMAPHY, prise en la personne de son représentant légal
67 rue Voltaire - PK 7 - BP. 30670 - 98895 NOUMEA CEDEX

représentée par la SELARL CALEXIS

LA SCI JALYLE, prise en la personne de son représentant légal en exercice
67 rue Voltaire - PK 7 - BP. 3760 - 98846 NOUMEA

représentée par la SELARL CALEXIS

LE MINISTERE PUBLIC

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 08 Octobre 2012, en audience publique, devant la cour composée de :

Bertrand DAROLLE, Président de Chambre, président,
Jean-Michel STOLTZ, Conseiller,
Régis LAFARGUE, Conseiller,
qui en ont délibéré,
Bertrand DAROLLE, Président de Chambre, ayant présenté son rapport.

Greffier lors des débats: Stephan GENTILIN

ARRÊT :

- contradictoire,
- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 451 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,
- signé par Bertrand DAROLLE, président, et par Cécile KNOCKAERT, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par acte authentique du 31 octobre 2007 la Banque Calédonienne d'Investissement (BCI) a consenti à la SCI JALYLE un prêt no20704490 de 38 300 000 fr. Cfp, et la SCI EMAPHY s'est portée caution hypothécaire de l'emprunteur.

Par deux jugements distincts du 8 juin 2009, le tribunal de première instance de Nouméa a ouvert deux procédures de redressement judiciaire à l'encontre de la SCI JALYLE et de la SCI EMAPHY.

Le 10 juillet 2009 la BCI a déclaré sa créance au passif du redressement judiciaire de la SCI JALYLE pour un montant de 48 932 790 fr. Cfp à titre chirographaire.

Le 14 août 2009 elle a déclaré cette même créance au passif du redressement judiciaire de la SCI EMAPHY pour ce même montant à titre privilégié.

Par jugement du 7 juin 2010 le tribunal a constaté la confusion des patrimoines des deux SCI, et a ordonné la jonction des procédures.

Par courrier du 3 août 2010, réceptionné par la BCI le 6 août 2010, la Selarl Mary-Laure Gastaud, agissant en qualité de représentant des créanciers, avisait la banque de ce qu'elle proposait le rejet total de sa créance, suite au jugement du 7 juin 2010, celle-ci étant « considérée comme déclarée en doublon à celle déclarée au titre du prêt no20704490 pour le même montant ».

PROCEDURE D'APPEL

Par requête et mémoire ampliatif d'appel déposés le 28 juillet 2011 au greffe de la cour, la BCI a interjeté appel d'une ordonnance rendue le 20 juillet 2011 par le juge-commissaire au redressement judiciaire de la SCI EMAPHY- JALYLE, qui a dit que la créance déclarée par la BCI à hauteur de 48 932 790 fr. Cfp au titre du prêt no 20704490 sera admise au passif du redressement judiciaire de la SCI EMAPHY- JALYLE à titre chirographaire.

La BCI demande à la cour de réformer l'ordonnance déférée et de dire que sa créance , régulièrement déclarée le 14 août 2009 au titre de ce prêt pour un montant de 48 932 790 fr. Cfp, doit être admise au passif de la procédure collective des SCI EMAPHY-JALYLE à titre privilégié.

Au soutien de son recours, la BCI fait valoir :

- qu'elle est créancière des SCI EMAPHY et JALYLE pour un montant global arrêté au 30 novembre 2010 de 336 522 437 fr. Cfp ;
- que par jugement du 7 juin 2010 le tribunal de première instance de Nouméa prononçait la confusion des patrimoines de ces sociétés ;
- qu'elle avait régulièrement déclaré sa créance, le 14 août 2009, à l'encontre de la SCI EMAPHY pour un montant cumulé de 304 366 062 fr. Cfp, dont 48 932 790 fr. Cfp à titre privilégié, aux termes d'un prêt no20704490;
- qu'elle a déclaré le 10 juillet 2009 une créance chirographaire à l'encontre de la SCI JALYLE, au titre du même prêt et pour le même montant ;
- que la Selarl Mary-Laure Gastaud, en sa qualité de représentant des créanciers, a cru pouvoir estimer, aux termes d'une correspondance en date du 3 août 2010, que la créance devait être considérée comme déclarée en doublon, et proposait un rejet de celle-ci;
- que par lettre du 21 mars 2011 la Selarl Mary-Laure Gastaud revenait sur sa position et suggérait, pour la BCI, l'admission de sa créance, pour le montant déclaré, mais à titre chirographaire;
- que du fait du jugement ordonnant la confusion des patrimoines et la jonction des deux procédures de redressement judiciaire, rien ne vient justifier le choix du représentant des créanciers d'opter pour le fait de retenir la déclaration chirographaire faite dans le cas du redressement de la SCI JALYLE, plutôt que la déclaration privilégiée faite dans le cadre du redressement judiciaire de la SCI EMAPHY;
- que les deux créances ont été régulièrement déclarées à l'égard de l'une et l'autre des sociétés, et réactualisées à la date du 9 novembre 2010, suite au jugement du 7 juin 2010 constatant la confusion des patrimoines, et à titre privilégié pour le montant de 48 932 790 fr. Cfp;

- que la lettre du 21 mars 2011 du représentant des créanciers a fait courir un nouveau délai de 30 jours pour contester sa proposition, ce qui a été fait par lettre du 20 avril 2011, de sorte que sa contestation est recevable et bien fondée puisqu'elle dispose une garantie hypothécaire justifiée par un acte notarié du 31 octobre 2007.

Par acte d'huissier du 5 décembre 2011 la BCI a assigné la SCI EMAPHY et la SCI JALYLE en intervention forcée afin qu'il soit statué en leur présence sur sa contestation tendant à voir reconnaître le caractère privilégié de sa créance, au titre du prêt no20704490, pour un montant de 48 932 790 fr. Cfp, et pour obtenir paiement de la somme de 250 000 fr.cfp en application de l'article 700 du code de procédure civile .

Par conclusions d'incident de mise en état déposées le 9 février 2012 la Selarl Mary-Laure Gastaud, agissant en qualité de commissaire à l'exécution du plan de continuation de la SCI EMAPHY-JALYLE, demandait qu'il soit constaté que la BCI ne peut exercer de recours contre la décision du juge-commissaire et, en conséquence, que sa requête d'appel soit déclarée irrecevable.

Par ordonnance en date du 27 février 2012, le magistrat chargé de la mise en état déboutait la Selarl Mary-Laure Gastaud, prise en cette qualité, de cette demande tendant à voir juger l'appel irrecevable .

Par écritures déposées le 9 mars 2012 la Selarl Mary-Laure Gastaud, en cette qualité, demandait à la cour de constater que la BCI ne peut exercer de recours contre la décision du juge-commissaire et de déclarer sa requête d'appel irrecevable. Subsidiairement elle sollicitait la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Elle faisait valoir, pour l'essentiel :

- que la créance déclarée au passif du redressement judiciaire de la SCI EMAPHY pour un montant de 48 932 790 fr. Cfp à titre hypothécaire a été régulièrement contestée, et que le créancier n'ayant pas répondu dans le délai de 30 jours ne peut contester ultérieurement la proposition du représentant des créanciers ;
- que par ordonnance du 20 juillet 2011 le juge-commissaire a confirmé sa proposition en disant que la créance devait être admise à titre chirographaire et qu'à défaut d'avoir présenté ses observations dans ce délai, le créancier est privé du droit d'appel;
- que son courrier du 21 mars 2011 ne faisait qu'indiquer et rappeler que la créance déclarée à titre hypothécaire avait été contestée puis définitivement rejetée, et ne peut s'analyser comme une nouvelle contestation ouvrant droit au créancier à un nouveau délai.

Vu les conclusions déposées le 26 avril 2012 par la BCI , et les conclusions du ministère public du 4 septembre 2012 qui s'en rapporte à justice.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 6 septembre 2012.

SUR QUOI, LA COUR:

La constatation de la recevabilité de l'appel par une ordonnance du magistrat chargé de la mise en état ne peut être mise en cause devant la cour dans la mesure où, selon le premier alinéa de l'article 914 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie, les ordonnances du magistrat de la mise en état ne sont susceptibles d'aucun recours indépendamment de l'arrêt sur le fond.

Au fond, la BCI n'a formulé aucune observation dans le délai de 30 jours à compter de la réception du courrier du 3 août 2010 qui visait la déclaration de créance faite à l'encontre de la SCI EMAPHY pour un montant de 48 932 790 fr. Cfp « au titre du risque indirect en sa qualité de caution hypothécaire de la SCI JALYLE ».

Cette absence de réponse lui interdit toute contestation ultérieure de cette proposition du représentant des créanciers ou d'une proposition ultérieure tendant aux mêmes fins.

C'est donc par de justes motifs, que la cour adopte , que le juge-commissaire a dit que la créance déclarée par la BCI à hauteur de la somme de 48 932 790 fr. Cfp au titre du prêt numéro 20704490 est admise au passif du redressement judiciaire de la SCI EMAPHY - JALYLE à titre chirographaire.

Il convient, en conséquence, de confirmer l'ordonnance déferée.

PAR CES MOTIFS

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

Constate que la décision du magistrat chargé de la mise en état en date du 27 février 2012, qui a statué sur la recevabilité de l'appel, n'est susceptible d'aucun recours indépendamment du présent arrêt sur le fond,

Confirme l'ordonnance rendue le 20 juillet 2011 par le juge commissaire de la procédure collective concernant la SCI EMAPHY- JALYLE, qui a dit que la créance déclarée par la BCI à hauteur de la somme de quarante-huit millions neuf cent trente-deux mille sept cent quatre-vingt-dix (48 932 790) fr. Cfp au titre du prêt no 20 704 490 sera admise au passif du redressement judiciaire de la SCI EMAPHY - JALYLE à titre chirographaire;

Condamne la BCI aux dépens.