

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

N° de RG: 09/00059

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller, président,

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Anne AMAUDRIC DU CHAFFAUT, Conseiller,
Régis LAFARGUE, Conseiller,

Cécile KNOCKAERT Greffier

Arrêt du 29 Septembre 2011

Décision déferée à la cour :
rendue le : 31 Août 2009
par le : Tribunal mixte de Commerce de NOUMEA

Saisine de la cour : 11 Septembre 2009

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANT

Mme Savelina X... épouse MOHAMED Y... née le 16 Décembre 1964 à WALLIS
(98600) demeurant ...

Profession : Gérant de société

représentée par la SELARL de GRESLAN

INTIMÉS

Mme Marianne Z... épouse A... née le 12 Mai 1970

M. Jacques A... né le 30 Janvier 1970

Tous deux demeurant ensemble ...

Tous deux représentés par Me Marie Ange FANTOZZI

AUTRE INTERVENANT

M. Alain Pierre B..., ès-qualités de mandataire-liquidateur à la LJ de Mme Savelina X... épouse MOHAMED Y...

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 25 Août 2011, en audience publique, devant la cour composée de :

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller, président,
Anne AMAUDRIC DU CHAFFAUT, Conseiller,
Régis LAFARGUE, Conseiller,
qui en ont délibéré,
Régis LAFARGUE, ayant présenté son rapport.

Greffier lors des débats : Cécile KNOCKAERT

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 Jean-Michel STOLTZ, président, et par Cécile KNOCKAERT, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Une procédure en redressement judiciaire a été ouverte, par jugement du 7 janvier 2008, à l'encontre de Mme X... épouse Mohamed Y..., lequel a fixé la date de cessation des paiements au 7 juillet 2006, désigné M. D... en qualité de juge commissaire, MoSchmid en qualité de représentant des créanciers et a invité le débiteur à établir un plan de redressement.

Par jugement du 16 juin 2008, confirmé par arrêt de la cour d'appel en date du 17 septembre 2009, le tribunal mixte de commerce de Nouméa, a prononcé la liquidation judiciaire de Mme X... épouse Mohamed Y... au motif qu'un redressement judiciaire était manifestement impossible du fait, notamment, qu'elle supportait " les dettes de son époux, commun en biens, M. Maxime Mohamed Y..., qui est également en liquidation judiciaire mais qui continue à faire des dettes, ce qui porte à près de 85 millions de Francs cfp le montant des créances déclarées à l'encontre des époux Mohamed Y... ".

C'est dans ces conditions que, par ordonnance du juge commissaire en date du 31 août 2009, la créance des époux A... à l'encontre, non pas de M. Mohamed Y..., mais de Mme X... épouse Mohamed Y..., a été admise à concurrence de 9. 873. 920 F cfp et rejetée à concurrence de la somme de 5. 126. 080 F cfp.

Car, en effet, parallèlement à cette procédure, les époux A... avaient intenté une action en paiement de diverses sommes à l'encontre de M. Mohamed Y.... Le tribunal, par un jugement du

2 novembre 2009, rendu postérieurement à l'admission de leur créance contre l'épouse de leur cocontractant, avait :

- prononcé, à compter de juin 2006, la résolution du contrat aux torts de l'entrepreneur ; et
- condamné M. Mohamed Y... à payer aux époux A... les sommes suivantes :
 - * trop perçu sur travaux : 2. 236. 029 F CFP, avec indexation sur la variation de l'indice du coût de la construction entre août 2007 et ledit jugement ;
 - * dommages-intérêts : 1. 000. 000 F CFP ;
 - * frais irrépétibles : 150. 000 F CFP.

Cette dernière décision a été frappée d'appel (procédure no2009/ 606).

PROCÉDURE D'APPEL

Mme X... épouse Mohamed Y..., par requête du 11 septembre 2009, a interjeté appel de l'ordonnance du 31 août 2009 rendue par le juge commissaire à sa liquidation judiciaire, notifiée le 2 septembre 2009. Elle a sollicité son infirmation en toutes ses dispositions (procédure no2009/ 59).

Elle indique qu'alors que la procédure en redressement judiciaire a été ouverte le 7 janvier 2008, et que le jugement de liquidation judiciaire est en date du 16 juin 2008, les époux A... ont déclaré leur créance le 26 mars 2008 ; qu'ils n'ont pas déclaré leur créance au liquidateur dans un délai de deux mois à compter de la publication du jugement de liquidation à peine de forclusion ; qu'ainsi leur demande d'admission de créance dans la liquidation judiciaire de Mme X... ép. Mohamed Y... devra être rejetée.

A titre subsidiaire, elle soulève l'incompétence du juge commissaire, qui a admis la créance des époux A... pour un montant de 9. 873. 920 F alors que le tribunal civil était saisi du litige au fond et qu'il a fixé par la suite la créance à 2. 236. 029 F outre 1. 000. 000 F à titre de dommages-intérêts ; que le juge commissaire en tant que juridiction d'exception ne pouvait statuer ainsi, alors même que la juridiction civile était saisie d'un litige ayant le même objet ; que la décision du juge commissaire serait donc entachée de nullité.

Dès lors, et à défaut de constater la forclusion, Mme X... ép. Mohamed Y... demande à la cour d'annuler l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a été rendue par une juridiction incompétente, et, en tout état de cause, de condamner les époux A... à lui payer une indemnité de 300. 000 F cfp au titre des frais irrépétibles, ainsi qu'aux dépens.

Mo B..., es qualité de mandataire liquidateur, indique dans ses conclusions du 2 mars 2010 que le délai de forclusion de deux mois ne commence à courir que de la parution (le 30 janvier 2008) de l'annonce légale du jugement du 7 janvier ; que la créance, déclarée le 26 mars 2008, l'a été dans les délais légaux et n'encourt pas la forclusion.

Il ajoute que si le juge commissaire est bien une juridiction d'exception, dans le cadre d'une procédure collective c'est bien à lui qu'incombe sur le fondement des articles 621-40 et 621-41 du code de commerce, de statuer sur le rejet ou l'admission des créances ; que l'instance devant le tribunal civil a été engagée par les époux A... le 18 janvier 2008, postérieurement à l'ouverture de la procédure à l'encontre de Mme X... ép. Mohamed Y... ; que le représentant des créanciers n'a pas été attiré à la procédure devant le tribunal civil, laquelle n'a pas été interrompue ; qu'au surplus, cette créance n'est pas le fait de Mme X... ép. Mohamed Y..., mais de son mari ; que l'on pourrait considérer qu'en ce cas les articles 621-40 et 621-41 du code de

commerce n'ont lieu de s'appliquer qu'aux créances intéressant Mme X... ép. Mohamed Y... et non à celles concernant son mari, ainsi que l'a jugé le tribunal civil qui saisi d'une demande de sursis à statuer l'a rejetée, dans son jugement du 2 novembre 2009, au motif que l'ordonnance du juge commissaire ne concernait que la liquidation judiciaire de Mme X... ép. Mohamed Y..., alors que le litige qui lui était soumis opposait les époux A... au mari de celle-ci.

Toutefois, Mo B... considère que si la créance des époux A... est bien née du fait du mari, dès lors qu'elle a été déclarée dans le cadre de la procédure concernant l'épouse, elle devrait être soumise au même régime que les créances nées du fait de Mme X... ép. Mohamed Y..., elle-même, et qu'il appartiendrait ainsi au seul juge commissaire d'en déterminer le montant admissible au passif de Mme X... ép. Mohamed Y..., dans la procédure ouverte à son encontre.

Dès lors, après avoir estimé que la créance des époux A... n'encourrait pas la forclusion, le mandataire liquidateur a conclu au rejet du moyen de nullité soulevé contre l'ordonnance querellée.

En réponse, par conclusions du 5 mars 2010, Mme X... ép. Mohamed Y... soutient que puisque c'est l'activité de son mari qui a généré la créance des époux A..., et puisque son mari est en liquidation judiciaire depuis le jugement du tribunal mixte de commerce de Nouméa en date du 19 avril 1989, et que le dessaisissement d'un débiteur ne l'empêche pas d'exercer une activité professionnelle (Cass. Com., 05/ 07/ 2005, Bull no152), les créances nées dans le cadre de cette activité professionnelle postérieure à la liquidation judiciaire sont hors procédure, puisqu'elles sont nées irrégulièrement après le jugement d'ouverture ; qu'il en résulte que leur titulaire ne peut être payé qu'après désintéressement des créanciers de la procédure ; que telle est précisément la situation des époux A..., dont la créance ne pouvait être admise au passif de l'épouse de leur débiteur.

Dès lors, ajoutant à ses précédentes conclusions, Mme X... ép. Mohamed Y... demande à la cour, réformant l'ordonnance du juge commissaire, de dire que la créance des époux A... à l'encontre de M. Mohamed Y..., ne pouvait être mise au passif de la liquidation judiciaire de l'épouse de celui-ci. Elle demande à la cour de rejeter la déclaration de créance des époux A... au passif de la liquidation judiciaire de Mme X... ép. Mohamed Y....

Les époux A..., par conclusions du 26 avril 2010, ont sollicité la confirmation de l'ordonnance par substitution de motifs, et le rejet du moyen d'incompétence, car si le juge commissaire n'avait pas à apprécier la responsabilité de M. Mohamed Y... dans le litige qui l'opposait aux époux A..., ces derniers étaient fondés à déclarer leur créance au passif de la liquidation ouverte à l'égard de son épouse (Cass. Com. 2 mai 2001, Bull no80), et ce sur le fondement des dispositions combinées des articles L621-43 et L621-46 du code de commerce.

En outre, ils ont formé appel incident pour demander que la créance des époux A... soit indexée sur la variation de l'indice du coût de la construction (BIT) à compter d'août 2007. Enfin ils sollicitent 300. 000 F cfp au titre des frais irrépétibles.

En réponse Mme X... ép. Mohamed Y..., par conclusions du 2 juin 2010 a sollicité la jonction de la présente procédure no09/ 59 avec la procédure no09/ 606, et réitéré ses conclusions du 05 mars 2010, estimant que les créanciers hors procédure de M. Mohamed Y..., ne peuvent inscrire leur créance au passif de l'épouse de celui-ci, et être payés concurremment aux créanciers réguliers de M. Mohamed Y... sur la communauté des biens appartenant aux époux Mohamed.

Dès lors, à défaut de dire que le juge commissaire était incompétent pour statuer sur le principe et le montant de la créance des époux A... à l'égard de M. Mohamed Y..., il est demandé à la cour de rejeter la déclaration de créance des époux A... au passif de Mme X... ép. Mohamed Y....

Par conclusions des 12 juillet et 18 novembre 2010, et du 28 mars 2011, les époux A... ont réitéré leurs précédentes conclusions.

Par conclusions des 13 septembre 2010 et 3 mai 2011, Mme X... ép. Mohamed Y..., a réitéré ses conclusions tendant au rejet de la demande d'inscription en invoquant un précédent en ce sens, concernant un autre créancier de M. Mohamed Y... (jugement TPI Nouméa 7 juin 2010 M. E... c/ M. Mohamed Y..., R. G no07/ 2632), qui faisait application de la règle rappelée dans l'arrêt précité (Com. 5 juillet 2005). Par ailleurs, répondant au moyen suggéré par les époux A... dans leurs conclusions du 28 mars 2011, Mme X... ép. Mohamed Y..., dans ses conclusions du 4 mai 2011, a demandé que puisque la créance des époux A... était inopposable à la liquidation judiciaire de M. Mohamed Y..., ainsi que le soulignaient les époux A... (conclusions du 28 mars 2011, p. 2 in fine), elle devait être nécessairement déclarée inopposable à la liquidation judiciaire de l'épouse de celui-ci, les deux époux étant communs en bien.

Ainsi, dans le dernier état de ses écritures Mme X... ép. Mohamed Y..., demande à la Cour de déclarer inopposable la créance des époux A... à sa propre liquidation judiciaire.

Par écritures du 28 février 2011 Mo B... a réitéré ses précédents écritures, en soulignant qu'en sa qualité de mandataire liquidateur, contrairement à ce que prétendent les époux A..., il n'avait jamais ratifié les actes de M. Mohamed Y... et s'est au contraire prévalu de l'inopposabilité de ces actes à la liquidation judiciaire de M. Mohamed Y....

Mo B... a conclu à la jonction des procédures 09/ 606 et 09/ 59 et à la fixation de la créance, née du fait de M. Mohamed Y..., devant être admise au passif de la liquidation judiciaire de l'épouse de celui-ci, et inscrite à l'état des créances de cette dernière.

Par ordonnances du 20 juin 2011 la procédure a été clôturée et fixée au 25 août 2011.

MOTIFS

Sur la demande de jonction des deux procédures

Attendu qu'il n'y a pas lieu de joindre les procédures no2009/ 59 et 2009/ 606 dont l'objet est différent ;

Sur la recevabilité de l'appel

Attendu que l'appel, formé dans les délais légaux, sera déclaré recevable ;

Sur le moyen tiré de la forclusion de la déclaration de créance soulevé par Mme X... ép. Mohamed Y...

Attendu que ce moyen soulevé dans les premières écritures de Mme X... ép. Mohamed Y..., n'apparaît plus soutenu dans ses ultimes écritures ;

Qu'en outre, aux termes de l'article 66 de la délibération modifiée no335/ CP du 22 septembre 1994 relative au redressement et à la liquidation judiciaires d'entreprises, seule applicable en l'espèce-étant rappelé que la délibération no352 du 18 janvier 2008, portant mesures de procédure en matière de sauvegarde des entreprises (JONC, 05 février 2008, p. 781) n'est pas applicable aux procédures en cours ouvertes avant son entrée en vigueur-, " Le représentant des créanciers, dans le délai de huit jours à compter du jugement d'ouverture, avertit les créanciers connus d'avoir à lui déclarer leurs créances dans un délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture dans un journal d'annonces légales. Ce dernier délai est augmenté de deux mois pour les créanciers domiciliés hors du Territoire " ;

Que le moyen et mal fondé en ce que le délai de forclusion de deux mois n'a commencé à courir qu'à compter de la parution, le 30 janvier 2008, de l'annonce légale du jugement d'ouverture du 7 janvier 2008 ; qu'ainsi la créance, déclarée le 26 mars 2008, l'a été dans les délais légaux ;

Sur la nullité de l'ordonnance soulevée par Mme X... ép. Mohamed Y...

Attendu que la créance invoquée est née du fait du mari ;

Attendu que la critique adressée à l'ordonnance du 31 août 2009 est d'avoir non seulement admis cette créance au passif de Mme X... épouse Mohamed Y... (ce qui intéresse l'opposabilité), mais en outre d'avoir admis la créance des époux A... au passif de Mme X... ép. Mohamed Y... à concurrence de 9. 873. 080 F cfp, et avant même que la juridiction civile ne se prononce sur la responsabilité contractuelle de M. Mohamed Y... et sur le dommage subi par les époux A... du fait du mari ; qu'en effet, cette décision sur le fond résulte d'un jugement du tribunal civil en date du 2 novembre 2009 ;

Que la critique de Mme X... ép. Mohamed Y... portant sur la compétence du juge commissaire est fondée, le juge commissaire étant incompétent pour statuer sur le principe de la responsabilité de M. Mohamed Y... et sur le montant des dommages intérêts devant revenir aux époux A... ;

Que ce point n'est d'ailleurs plus contesté par les époux A... qui, dans leurs dernières conclusions, demandant à la cour de confirmer l'ordonnance déferée par substitution de motifs sur le fondement de l'article L 621-46 du code de commerce ; qu'il n'y a pas lieu de répondre à cet argumentation qui ne constitue pas un véritable moyen articulé en droit et en fait, les époux A... ne s'expliquant même pas sur l'applicabilité de l'article L 621-46 du code du commerce en Nouvelle-Calédonie ;

Que l'ordonnance déferée sera donc déclarée nulle ;

Attendu, que la nullité de l'ordonnance déferée étant prononcée, il y a lieu d'évoquer, et d'examiner le caractère fondé de la demande tendant au rejet de la déclaration de la créance des époux A... au passif de la liquidation de Mme X... ép. Mohamed Y... ;

Sur la demande tendant au rejet de la déclaration au passif de la liquidation de Mme X... ép. Mohamed Y... d'une créance née du fait du mari de celle-ci

Attendu que la déclaration de créances des époux A... au passif de Mme X... ép. Mohamed Y... sera rejetée ;

Qu'en effet, dès lors que la créance est inopposable à la liquidation judiciaire de M. Mohamed Y..., celle-ci ayant été contractée par le mari en méconnaissance du dessaisissement résultant de la procédure collective dont il faisait l'objet, ce que les époux A... ne contestent pas, et dès lors qu'à l'égard de M. Mohamed Y... les époux A... sont des créanciers hors procédure, qui ne pourront venir qu'après désintéressement des créanciers réguliers de M. Mohamed Y... (en ce sens : Com 5 juillet 2005, Bull. IV, no152), la même créance, sauf à méconnaître l'inopposabilité de la créance au passif du mari, est nécessairement inopposable à la liquidation judiciaire de son épouse, les deux époux étant communs en biens ;

Attendu qu'il y a lieu, dans ces conditions, après avoir fait droit au moyen de nullité de l'ordonnance déferée, soulevé par Mme X... ép. Mohamed Y..., de rejeter la déclaration de créance des époux A... au passif de Mme X... ép. Mohamed Y..., et par suite de rejeter l'ensemble des demandes présentées par les époux A... et par Mo B... ;

Sur les frais irrépétibles

Attendu qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes relatives aux frais irrépétibles d'appel ;

Sur les dépens

Attendu que chacune des parties conservera la charge de ses propres dépens ;

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Statuant publiquement par arrêt contradictoire, déposé au greffe ;

Déclare l'appel recevable ;

Dit n'y avoir lieu à jonction des procédures no2009/ 59 et 2009/ 606 ;

Constate l'incompétence du juge commissaire pour statuer sur le principe comme sur le quantum de la créance des époux A... à l'égard de M. Mohamed Y... ;

Prononce la nullité de l'ordonnance déferée du 31 août 2009 ;

Evoquant,

Constate l'inopposabilité de la créance des époux A... à la liquidation judiciaire de M. Mohamed Y..., et par suite ;

Rejette la déclaration de créance des époux A... au passif de Mme X... ép. Mohamed Y...;

Déboute les parties du surplus de leurs fins et conclusions ;

Dit que chaque partie conservera la charge de ses propres dépens ;

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT