

**COUR DE CASSATION
CHAMBRE COMMERCIALE**

N° de pourvoi : 05-20307

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme Favre (président), président

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SCP Bachellier et Potier de La Varde, SCP
Delaporte, Briard et Trichet, avocat(s)

Audience publique du 14 mai 2008

Non publié au bulletin

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 21 juillet 2005), que le 26 décembre 1991, le territoire de la Nouvelle-Calédonie a passé avec M. X... un marché public de travaux dont l'exécution a donné lieu à des paiements d'honoraires par acomptes mensuels ; que certains paiements intervenus entre le mois d'octobre 1994 et le mois de juin 1996 ont été opérés par le territoire de la Nouvelle-Calédonie après déduction de pénalités de retard ; que M. X... a été mis en redressement judiciaire le 10 janvier 1996 puis a bénéficié d'un plan de continuation, M. Y... étant désigné commissaire à l'exécution du plan ; que le décompte général est intervenu en août 1996 ; qu'en janvier 1999, M. X... et M. Y..., ès qualités, ont saisi le tribunal mixte de commerce d'une demande de constatation de l'extinction de la créance du territoire de la Nouvelle-Calédonie au titre des pénalités de retard faute de déclaration et de condamnation de cet dernier à lui payer le montant des déductions opérées à ce titre ;

Attendu que le territoire de la Nouvelle-Calédonie fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré la demande recevable, et de l'avoir condamné à payer à M. X... une certaine somme alors, selon le moyen, que si le juge administratif n'est pas compétent pour statuer sur l'acte par lequel une personne morale de droit public déclare une créance au représentant des créanciers d'une entreprise en redressement judiciaire, dès lors qu'il appartient de façon exclusive à l'autorité judiciaire, en vertu des articles L. 621-40 à L. 621-47 et L. 621-103 à L. 621-106 du code de commerce de statuer sur l'admission ou le rejet des créances déclarées, il est seul compétent, à l'exclusion du juge judiciaire, en vertu des dispositions de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 Fructidor An III, pour prononcer la condamnation pécuniaire d'une personne publique en exécution d'un marché public constituant un contrat administratif et notamment pour remettre en cause le solde du décompte général et définitif qui détermine les droits et obligations définitifs des parties ; qu'en l'espèce, la cour d'appel était saisie d'une demande de constatation de l'extinction d'une créance du territoire de la Nouvelle-Calédonie consistant en des pénalités de retard dues par M. X..., nées d'un contrat dénommé marché public, portant sur l'exécution de travaux publics et comportant une clause exorbitante de droit commun, en renvoyant aux cahiers des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, approuvé par

délibération n° 64 CP du 10 mai 1989 et dont l'article 45-1 institue une faculté de résiliation unilatérale au profit de la personne publique ; qu'ayant constaté l'extinction de la créance du territoire de la Nouvelle-Calédonie à l'égard de M. X..., la cour d'appel a ensuite prononcé la condamnation du territoire de la Nouvelle-Calédonie à rembourser la somme de 8 047 343,60 F CFP à l'intéressé ; qu'en prononçant cette condamnation à l'encontre d'une personne publique et en exécution d'un contrat administratif, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 74 du code de procédure civile, les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir alors même que les règles invoquées seraient d'ordre public et que selon l'article 92 du même code, la possibilité pour la Cour de cassation de soulever d'office l'exception d'incompétence n'est qu'une faculté ; qu'il en résulte que le moyen tiré de l'incompétence du juge judiciaire pour statuer sur la demande de condamnation dirigée contre le territoire de la Nouvelle-Calédonie, présenté par celui-ci pour la première fois devant la Cour de cassation, est irrecevable ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne le territoire de la Nouvelle-Calédonie aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande du territoire de la Nouvelle-Calédonie et le condamne à payer la somme de 2 000 euros à M. X... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze mai deux mille huit.

Le conseiller référendaire rapporteur le président

Le greffier de chambre

Décision attaquée : Cour d'appel de Nouméa du 21 juillet 2005