

**Cour d'appel de Nouméa**

**N° de pourvoi : 23/00344**

---

Chambre civile

---

Arrêt du 6 juin 2024

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

N° RG 23/00344 - N° Portalis DBWF-V-B7H-UJM

Décision déferée à la cour : Ordonnance rendue le 27 octobre 2023 par le président du tribunal de première instance de NOUMEA (RG n° 23/368)

Saisine de la cour : 6 novembre 2023

**APPELANT**

Société BANQUE DE NOUVELLE-CALEDONIE, prise en la personne de son représentant légal en exercice,

Siège social : [Adresse 1]

Représentée par Me Marie-Astrid CAZALI de la SELARL M.A.C AVOCAT, avocat au barreau de NOUMEA

**INTIMÉ**

M. [P] [R]

né le [Date naissance 2] 1972 à [Localité 8],

demeurant [Adresse 3]

Représenté par Me Pierre-Henri LOUAULT de la SELARL SOCIETE D'AVOCATS JURISCAL, avocat au barreau de NOUMEA

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 15 avril 2024, en audience publique, devant la cour composée de :

M. Philippe ALLARD, Président de chambre, président,

Mme Zouaouïa MAGHERBI, Conseiller,

Mme Béatrice VERNHET-HEINRICH, Conseillère,

qui en ont délibéré, sur le rapport de Mme Béatrice VERNHET-HEINRICH.

06/06/2024 : Copie revêtue de la formule exécutoire - Me CAZALI ;

Expéditions - Me LOUAULT ;

- Copie CA ; Copie TPI

Greffier lors des débats : M. Petelo GOGO

Greffier lors de la mise à disposition : Mme Isabelle VALLEE

ARRÊT :

- contradictoire,

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour le 03 juin 2024 date à laquelle le délibéré a été prorogé au 06 juin 2024 , 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 M. Philippe ALLARD, président, et par Mme Isabelle VALLEE, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

\*\*\*\*\*

## PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par assignation en date du 27 juillet 2023, M. [R] a saisi le président du tribunal de première instance de Nouméa d'un recours en rétractation de l'ordonnance sur requête 23/393 en date du 15 juin 2023 ayant autorisé la Banque de Nouvelle-Calédonie à faire inscrire une hypothèque judiciaire provisoire sur l'ensemble immobilier comprenant le lot n° 125 d'une superficie de 10a 98ca, [Adresse 6] à [Localité 5], section [Localité 7], commune de [Localité 4] n° IC 645546-5082 en garantie de la somme en principal de 38 701 154 francs pacifique, en faisant valoir que, ni la condition d'urgence, ni celle relative au risque dans le recouvrement n'étant remplies, cette mesure n'était pas justifiée au regard des dispositions de l'article 48 de l'ancien code de procédure civile de Nouvelle Calédonie.

Par ordonnance en date du 27 octobre 2023, le président du tribunal de première instance de Nouméa a :

- rétracté l'ordonnance sur requête 23/393 en date du 15 juin 2023 ayant autorisé la Banque de Nouvelle-Calédonie à faire inscrire une hypothèque judiciaire provisoire sur les biens immobiliers de M. [R],

- en conséquence, ordonné la mainlevée de l'hypothèque provisoire sur l'ensemble immobilier comprenant le lot n° 125 d'une superficie de 10a 98ca, [Adresse 6] à [Localité 5], section [Localité 7], commune de [Localité 4] n° IC 645546~5082,

- condamné la Banque de Nouvelle Calédonie à régler à M. [R] la somme de 120 000 francs pacifique au titre de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,
- rappelé que la décision était exécutoire à titre provisoire,
- condamné la Banque de Nouvelle Calédonie aux dépens.

#### PROCÉDURE D'APPEL

La Banque de Nouvelle-Calédonie a relevé appel de cette décision par requête enregistrée au greffe le 6 novembre 2023.

Dans son mémoire ampliatif déposé au greffe le 1er décembre 2023, oralement soutenu à l'audience du 15 avril 2024, la banque de Nouvelle-Calédonie demande à la cour de :

- infirmer en tous points l'ordonnance n°23/00224 rendue le 27 octobre 2027 par le président du tribunal de première instance de Nouméa statuant en référé ;
- débouter M. [R] de toutes ses demandes ;
- condamner M. [R] au paiement d'une somme de 200.000 francs pacifique au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens, dont distraction au profit de Me Cazali.

Dans ses dernières conclusions oralement soutenues à l'audience du 15 avril 2024, M. [R] demande à la cour de :

à titre principal :

- confirmer la révocation de l'ordonnance du 15 juin 2023 en toutes ses dispositions.

à titre subsidiaire :

- réformer l'ordonnance du 15 juin 2023 en ce qu'elle a fixé le montant de l'inscription de l'hypothèque à 39.201.754 francs pacifique ;
- ordonner la réduction de l'inscription d'hypothèque à un montant de 20.317.519 francs pacifique (39.201.754 - 15.000.000 - 3.384.235 - 500.000) ;
- confirmer la condamnation de la Banque de Nouvelle-Calédonie au paiement d'une somme de 120.000 francs pacifique au titre des frais irrépétibles de première instance ;
- condamner la Banque de Nouvelle-Calédonie à payer la somme de 150.000 francs pacifique en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie, ce pour ce qui concerne la procédure d'appel, et outre les entiers dépens, dont distraction au profit de Me [V] aux offres de droit.

L'affaire a été fixée à l'audience du 15 avril 2024 par ordonnance du magistrat chargé de la mise en état du 12 février 2024.

MOTIFS DE LA

## DÉCISION

La cour est saisie du seul appel de la banque de Nouvelle-Calédonie, qui s'oppose à la décision prise par le juge des référés de rétracter l'autorisation de pratiquer une inscription d'hypothèque provisoire.

## I. Sur le bien-fondé de la mesure conservatoire

Le premier juge a rétracté l'ordonnance rendue le 15 juin 2023 au terme de laquelle la banque appelante avait été autorisée à pratiquer une inscription d'hypothèque provisoire sur les biens immobiliers de M. [R], caution de la société Alucal Exploitation, au titre d'un contrat de crédit 'moyen terme' signé le 3 juillet 2019 et du compte courant ouvert dans ses livres au nom de cette dernière depuis le 30 mai 2006, estimant que l'établissement bancaire ne justifiait pas d'une créance fondée en son principe à l'encontre de M. [R].

La Banque de Nouvelle-Calédonie fait valoir que sa créance est parfaitement fondée en son principe en ce sens que la société Alucal Exploitation a présenté un premier incident de paiement le 5 juillet 2021 et qu'elle a par la suite, le 2 août 2021, fait l'objet d'un jugement ordonnant son placement en redressement judiciaire, procédure ayant abouti à l'adoption d'un plan de redressement, toujours en cours, procédure au passif de laquelle la banque a déclaré sa créance, le 27 décembre 2021, pour une somme globale de 38 082 962 francs pacifique. Elle ajoute que dans le même temps, la SCI Alucal, propriétaire des murs, avait assigné la société Alucal exploitation en paiement des loyers impayés, en résiliation du bail et en expulsion et que la banque avait été amenée à refuser à sa cliente un nouveau crédit en mars 2023. La BNC considère que la mesure conservatoire est parfaitement justifiée au regard des dispositions de l'article 54 du code de procédure civile ancien, compte tenu des difficultés financières auxquelles la société Alucal Exploitation était déjà confrontée, qui mettaient bien sa créance en péril et de l'aggravation de sa situation après l'adoption du plan. Enfin elle rappelle que s'agissant d'une simple mesure conservatoire, il n'est pas nécessaire que la créance soit liquide et exigible mais qu'elle paraisse seulement fondée en son principe, ce qui est bien le cas en l'espèce.

De son côté, M. [R] prétend que les critères légaux de l'urgence et du péril ne sont pas caractérisés.

Il rappelle que le risque invoqué par la banque tenant à la perte par la société Alucal Exploitation de son droit au bail, et partant du nantissement qu'elle avait sur le fonds de commerce, n'est pas avéré, dès lors que la procédure en résiliation du bail a abouti par une transaction entre la sarl Alucal Exploitation et sa bailleresse. De la même manière, il fait valoir que si l'existence d'une procédure collective du débiteur principal était bien un risque de mise en péril de la créance cautionnée, en 2021, ce n'est plus le cas en juin 2023, dès lors que le plan de redressement a été scrupuleusement respecté par la société Alucal Exploitation. Il rappelle également que la créance de la banque est ancienne de sorte que l'urgence n'est pas démontrée. Enfin, M. [R] précise qu'il n'a pas l'intention de céder ses droits immobiliers, de sorte que sa propre solvabilité n'est nullement menacée.

La cour rappelle comme le premier juge, que les articles 48 et 54 alinéa 1 du code de procédure civile ancien applicable en Nouvelle Calédonie autorisent, en cas d'urgence et si le recouvrement de la créance semble en péril, le président du tribunal de première instance ou le juge d'instance du domicile du débiteur ou dans le ressort duquel sont situés ses biens, à autoriser tout créancier, justifiant d'une créance paraissant fondée en son principe, à saisir conservatoirement les meubles

appartenant à son débiteur et à prendre sur ses biens immeubles, une inscription provisoire d'hypothèque judiciaire, valable trois ans renouvelables conformément à l'article 2154 du code civil pour sûreté de sa créance. Il convient d'ajouter que si l'article L 622- 28 du sode de commerce suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation, toute action des créanciers contre des personnes physiques ayant consenti une sûreté personnelle en garantie, son dernier alinéa autorise en revanche ces mêmes créanciers à prendre des mesures conservatoires provisoires.

Au cas d'espèce, il ressort des pièces versées aux débats que M. [R], gérant statutaire de la société Alucal Exploitation (spécialisée dans les menuiseries en aluminium), s'est porté caution solidaire de cette dernière pour garantir la Banque de Nouvelle-Calédonie, au titre de l'ensemble des concours financiers apportés à la société Alucal Exploitation, à savoir, dans le cadre du compte courant n° 08767616192/AG 81, ouvert le 3 mai 2006, du contrat de prêt moyen terme souscrit le 3 juillet 2019 (à hauteur de 2 000 000 francs pacifique), et d'un contrat dit 'crédit express' de 2 000 000 francs pacifique pour couvrir un besoin de trésorerie, obtenu le 16 mai 2019. Au terme d'une première mise en demeure du 20 juillet 2021, la Banque de Nouvelle-Calédonie signalait à la société débitrice et à M. [R], caution un premier incident de paiement sur l'échéance du 5 juillet 2021 du crédit express, leur réclamant à ce titre le paiement de la somme de 43 411 francs pacifique.

Il est par ailleurs établi que dès le mois suivant, soit le 2 août 2021, la société Alucal Exploitation faisait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire, ayant abouti le 25 avril 2022 à l'adoption d'un plan de redressement judiciaire, ayant retenu pour la banque de Nouvelle-Calédonie une créance globale de l'ordre de 38 000 000 francs pacifique. Il n'est pas contesté que des échéances postérieures à l'ouverture du redressement judiciaire n'ont pas été réglées par la société débitrice principale, de sorte que M. [R] a été mis en demeure en sa qualité de caution à régler la totalité de la dette exigible par lettre recommandée du 24 mars 2023.

La validité des contrats et des avenants successifs signés entre la société Alucal Exploitation et la banque et des actes d'engagement de M. [R] qui en sont les accessoires n'est nullement contestée. Ces conventions suffisent à caractériser l'apparence d'une créance fondée en son principe, qui est la seule condition exigée par l'article 48 du code de procédure civile ancien précité, à l'exclusion de toute autre, concernant notamment le caractère exigible et certain de la créance alléguée.

Par ailleurs, même si les échéances du plan de redressement sont effectivement exécutées, ainsi que l'affirme M. [R] sans être démenti par la banque, la menace qu'a fait peser l'introduction de l'action en résiliation du bail par le bailleur sur la garantie que la BNC détenait au titre du nantissement du fonds de commerce, constituait un péril justifiant le dépôt de la requête, le 15 juin 2023, et la circonstance que cette procédure se soit achevée par une transaction entre les parties, n'est pas de nature à sécuriser totalement la créance de l'établissement bancaire au regard de la parenté présumée entre bailleur et preneur, s'agissant de deux sociétés qui partagent le même siège social.

La Banque de Nouvelle-Calédonie démontre encore toute l'actualité des difficultés rencontrées par sa débitrice courant 2023 en dépit de la décision du tribunal de commerce, ayant autorisé la poursuite de son activité, dès lors qu'il ressort du courrier électronique du 23 mars 2023 que l'établissement financier a adressé en réponse à sa cliente, que cette dernière n'avait pas a priori repris le paiement des loyers courants, tel que convenu dans la transaction, ni restitué la somme de 3 023 160 francs pacifique versée par erreur par la province des îles sur son compte au titre d'une cession de créance Dailly, étant observé que ces arguments étaient opposés à la Société

Alucal Exploitation par la banque pour justifier de son refus à lui consentir un nouveau crédit, ce qui témoigne encore d'une dégradation de sa situation financière.

Il est ainsi établi que la persistance voire l'aggravation des difficultés financières de la débitrice principale, en cours d'exécution du plan de redressement, est susceptible de compromettre gravement le recouvrement de la créance. Dans ce contexte, il est bien urgent pour le créancier de prendre toute mesure conservatoire utile sur les biens de la caution, pour se protéger du risque de défaillance de la société Alucal Exploitation.

Il convient en conséquence d'infirmier l'ordonnance du 27 octobre 2023 rendue par le président du tribunal de première instance de Nouméa portant rétractation de l'ordonnance du 15 juin 2023.

## II. Sur la demande subsidiaire tendant à la réduction du montant de la créance garantie

A défaut pour la cour de confirmer la rétractation de l'ordonnance du 15 juin 2023, M. [R] lui demande de réduire le montant de la créance garantie à la somme de 20 317 519 francs pacifique, correspondant au solde dû après déduction du montant de l'engagement par signature (15 000 000 francs pacifique), de l'indemnité de production à ordre (3 384 23 francs pacifique) et des frais irrépétibles (500 000 francs pacifiques).

La Banque de Nouvelle Calédonie s'oppose à juste titre aux déductions revendiquées par M. [R] au motif qu'il s'agit de sommes ne présentant aucun caractère certain et exigible.

La cour rappelle en effet, ainsi que cela a déjà été indiqué ci avant, que l'existence d'une créance paraissant fondée en son principe suffit pour entreprendre une mesure conservatoire, et que tel est bien le cas de ces trois postes. En effet, l'existence de la procédure collective expose manifestement la banque à devoir supporter le montant de la garantie consentie à la société Hydro Holding Singapore Ltd, dont la créance a d'ailleurs été admise au passif de la société Alucal Exploitation à hauteur de 38 632 068 francs pacifique. De la même manière l'indemnité dite de production à ordre présente toute l'apparence d'une créance fondée en son principe puisqu'elle est explicitement et contractuellement convenue entre les parties dans l'hypothèse avérée d'une procédure collective.

Il convient en conséquence de débouter M. [R] de ce chef.

## III. Sur l'application de l'article 700 du code de procédure civile

Il serait inéquitable de laisser à la charge de la Banque de Nouvelle-Calédonie, l'intégralité des frais irrépétibles qu'elle a dû exposer en cause d'appel pour assurer la représentation de ses intérêts légitimes. Une indemnité de 100 000 francs pacifique lui sera allouée de ce chef.

## IV. Sur les dépens

M. [R] qui succombe devant la cour sera condamné aux dépens de première instance et d'appel.

## PAR CES MOTIFS

La cour,

Infirmier l'ordonnance rendue le 27 octobre 2023 par le président du tribunal de première instance de Nouméa, portant rétractation de l'ordonnance sur requête du 15 juin 2023, ayant autorisé la

Banque de Nouvelle-Calédonie à faire inscrire une hypothèque judiciaire provisoire sur l'ensemble immobilier comprenant le lot n° 125 d'une superficie de 10a 98ca, [Adresse 6] à [Localité 5], section [Localité 7], commune de [Localité 4], n° IC 645546-5082, en garantie de la somme en principal de 38 701 154 francs pacifique ;

Et statuant à nouveau,

Dit n'y avoir lieu à rétractation de l'ordonnance rendue sur requête le 15 juin 2023 ayant autorisé l'inscription de l'hypothèque provisoire litigieuse ;

Déboute M. [R] de sa demande subsidiaire tendant à la réduction de l'inscription d'hypothèque judiciaire au montant de 20 317 519 francs pacifique ;

Condamne M. [R] à verser à la Banque de Nouvelle-Calédonie une somme de 100 000 francs pacifique sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, au titre des frais irrépétibles exposés en première instance et en cause d'appel ;

Condamne M. [R] aux dépens de première instance et d'appel.