

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

N° de RG: 12/00087

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

M. X...

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA SELARL Y

Christian MESIERE, Conseiller, président,
Anne AMAUDRIC DU CHAFFAUT, Conseiller,
François BILLON, Conseiller,

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

Audience publique du mardi 29 janvier 2013

Décision déferée à la cour :
rendue le : 17 Septembre 2012
par le : Tribunal mixte de Commerce de NOUMEA

Saisine de la cour : 27 Septembre 2012

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANT

M. X...
demeurant...

représenté par la SELARL Ph. OLIVIER

INTIMÉ

LA SELARL Y..., es-qualités de liquidateur de la Société NCI
...

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 10 Décembre 2012, en audience publique, devant la cour composée de
:

Christian MESIERE, Conseiller, président,

Anne AMAUDRIC DU CHAFFAUT, Conseiller,
François BILLON, Conseiller,
qui en ont délibéré,
Anne AMAUDRIC DU CHAFFAUT, Conseiller, 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 Christian MESIERE, président, et par Stephan GENTILIN, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

La S. A. R. L. NCI, inscrite au registre du commerce et des sociétés de NOUMEA depuis le 17 octobre 2005, avait une activité d'agence intérim et pour gérant M X...

Sur assignation de la CAFAT, le tribunal mixte de commerce de NOUMEA, par jugement en date du 5 mai 2008, a ouvert à l'égard de la société NCI une procédure de redressement judiciaire, convertie en liquidation judiciaire le 18 février 2009.

Par une requête déposée au greffe le 18 février 2011, la Selarl Y..., agissant en qualité de liquidateur de la société NCI, faisait citer X... devant le tribunal mixte de commerce afin d'obtenir sa condamnation à supporter l'insuffisance d'actif de la société NCI, soit 62. 780. 981 F CFP, et voir prononcer à son encontre une mesure d'interdiction de gérer pour une durée de dix ans.

Par jugement en date du 17 septembre 2012 auquel il fait expressément référence le tribunal de commerce a :

- condamné X... à verser à la Selarl Y..., es-qualités de liquidateur de la société NCI, au titre du comblement partiel de l'insuffisance d'actif de la société NCI, une somme de 40. 000. 000 FCFP,
- prononcé une interdiction de gérer à l'encontre de X... pour une durée de dix ans laquelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale ayant une activité économique,
- débouté la Selarl Y..., es-qualités, du surplus de ses demandes,
- condamné X... aux dépens.

PROCÉDURE D'APPEL :

Par requête d'appel du 27 septembre 2012, X... a régulièrement interjeté appel du jugement.

En son mémoire ampliatif du 31 octobre 2012, il demande à la cour de lui faire bénéficier de la plus grande indulgence quant au quantum de la somme qui pourrait être mise à sa charge et de dire qu'aucune faute ou acte visant à son enrichissement personnel n'ayant été relevé à son encontre, l'interdiction de gérer devrait être ramenée à une durée de deux années.

Il expose à cet effet que la totalité des sommes dues par la société le sont à l'égard de l'organisme social certainement à la suite d'une malversation d'une de ses employées qui les aurait conservées par-devers elle ou les aurait détournées. Il observe qu'il s'est employé à trouver des solutions pour ne pas aggraver la situation en prenant un travail de salarié et en ne conservant aucun des avantages des gérants. Il demande ainsi la plus grande indulgence.

En réponse, la SELARL Y... conclut à la confirmation de la décision déferée en relevant qu'au regard de la gravité des faits qu'il impute à sa salariée il n'a pas pour autant engagé des poursuites mais bien plus s' est désengagé de la société en consentant des délégations de pouvoir.

Le Ministère Public conclut à la confirmation de la décision déferée.

MOTIFS DE LA DÉCISION

A : sur la demande en comblement de passif

L'article L 651-2 du code de commerce dispose que lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut en cas de faute de gestion ayant contribué à cette situation, décider que les pertes de la personne morale seront supportées, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait de la société.

Il sera relevé en outre que les faits antérieurs à l'ouverture de la procédure de redressement en cas de résolution du plan peuvent fonder une condamnation à combler le passif (cass com 7 juillet 2009).

Sur l'état de cessation de paiement de la société

Il est constant que dans le cadre de cette action la date de cessation de paiement doit être fixée avec précision par le juge (cass com 30 mars 2010). Dans l'hypothèse d'un passif exigible et de l'affirmation du créancier (ou liquidateur comme en l'espèce) de l'inexistence de tout actif disponible, il appartient au débiteur, sans qu'il y ait véritablement renversement de la charge de la preuve, de rapporter l'existence d'un actif disponible permettant de payer le passif exigible (cass com 8 mars 2011).

En l'espèce, le tribunal mixte de commerce a justement fixé au 5 novembre 2006, la SELARL Y... établissant que par les pièces produites et non contestées par l'appelant que dès l'année 2005 la société NCI n'était plus en mesure de régler ses dettes exigibles avec son actif disponible comme le démontre les déclarations de créances versées aux débats telles que détaillées dans la décision déferée.

Dans ces conditions, la date de cessation de paiement non mentionnée au dispositif de la décision sera ajoutée.

Sur les fautes de gestion

X... soutient que les difficultés proviennent de malversations d'une de ses employées. Il procède par affirmations, et ce d'autant plus qu'il n'a formé aucune plainte à son encontre.

Il ne saurait valablement soutenir qu'en prenant un emploi de salarié, il a entendu alléger les charges de la société alors même que la situation de celle-ci était irrémédiablement compromise et nécessitait une implication du gérant afin que le passif ne soit pas aggravé.

Il ressort de l'analyse des pièces produites aux débats par des motifs que la cour adopte que les premiers juges ont exactement caractérisé, s'appuyant sur les données vérifiables du mandataire liquidateur, la poursuite abusive. En effet, X... après la date de cessation de paiement, a laissé accroître son passif qui s'élevait à la somme de 37. 904. 118 FCFP et alors qu'il souhaitait présenter un plan, l'appelant l'a aggravé en le portant dans le cadre de la liquidation à plus de 60. 000. 000 FCFP.

Par ailleurs, malgré les difficultés rencontrées par la société depuis 2005 qu'il ne pouvait ignorer, X... n'a pas fait de déclaration de cessation de paiement dans le délai légal.

Enfin, il est patent que la comptabilité de la société n'était pas tenue régulièrement, un seul état financier clos au 31 décembre 2006 ayant été remis au liquidateur ; cette faute a un lien avec l'insuffisance d'actif dès lors qu'elle a privé la société d'un outil de gestion qui aurait permis à son dirigeant de connaître son absence de rentabilité et de procéder à la déclaration de cessation de paiement qui lui aurait évité une poursuite d'activité préjudiciable aux créanciers.

C'est donc justement que les premiers juges ont relevé que ces fautes avaient incontestablement contribué à l'insuffisance d'actif de la société et qu'il convenait de condamner X... à supporter une partie du passif à hauteur de 40. 000. 000 FCFP.

Le jugement déferé sera donc confirmé sur ce point.

B : sur la demande d'interdiction de gérer

Il ressort des motivations ci-dessus développées que X... a commis des fautes de gestion d'une extrême gravité qui l'ont conduit à la cessation de paiement.

Ces faits prévus aux articles L 653-8 et L 653 à L 653-6 du code de commerce justifient la sanction d'interdiction de gérer d'une durée de 10 années prononcée par le tribunal. La décision sera également confirmée de ce chef.

Nicolas X... sera condamné aux dépens.

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Statuant publiquement par arrêt contradictoire déposé au greffe :

Déclare l'appel recevable ;

Confirme le jugement déferé en toutes ses dispositions ;

et y ajoutant constate que la date de cessation de paiement est intervenue le 5 novembre 2006 ;

Condamne X... aux dépens.