

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 06/131

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Michelle FONTAINE, Présidente de Chambre

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Christian MESIERE, Conseiller

Marie-Florence BRENGARD, Conseiller

Mickaëla NIUMELE, Greffier lors des débats

ARRET du 10 janvier 2008

Décision attaquée rendue le : 16 Novembre 2006

Juridiction : Tribunal mixte de Commerce de NOUMEA

Date de la saisine : 22 Décembre 2006

Ordonnance de clôture : 16 octobre 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANT

M. X né le ... à CHOLET (49300) demeurant ... 20290 BORGEO

représenté par la SELARL BENECH-BOITEAU, avocats

INTIMÉE

LA SELARL Y Mandataire-liquidative de la SARL OXYGENE 15 rue Colnett -
Immeuble LE PENELOPE - Motor Pool BP. 3420 - 98846 NOUMEA CEDEX

représenté par la SELARL F. MARIE, avocat

Débats : le 29 novembre 2007 en audience publique où Michelle FONTAINE,
Présidente de Chambre, a présenté son rapport,

A l'issue des débats, la Présidente a déclaré que l'affaire était mise en délibéré et que le
dossier avec l'arrêt serait remis au greffe le 10 janvier 2008 en application de l'article 451 du
Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Le dossier avec l'arrêt a été remis au greffe à la date susdite et signé par Michelle
FONTAINE, Présidente, et par Mickaëla NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au
greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par jugement du 15 mai 2002, le tribunal mixte de commerce de NOUMEA a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la SARL OXYGENE, qui exploitait depuis le 7 janvier 2000 un fonds de commerce de remise en forme et désigné la SELARL Y, en qualité de représentant des créanciers.

Par jugement du 5 mars 2003, le tribunal a arrêté un plan de redressement et désigné la même SELARL en qualité de commissaire à l'exécution du plan.

Par jugement du 1er octobre 2003, le tribunal a prononcé la résolution du plan et la liquidation judiciaire de la SARL OXYGENE, sur demande de la SELARL Y, qui était désignée liquidateur.

Par requête déposée le 8 juillet 2004, la SELARL Y a saisi le tribunal mixte de commerce afin d'obtenir la condamnation de X, ancien gérant et unique associé, à combler le passif de la société à hauteur de 26 millions de FCFP et qu'il soit l'objet d'une mesure d'interdiction de gérer d'une durée de 10 ans.

Par jugement réputé contradictoire du 16 novembre 2006 auquel il est référé pour l'exposé plus ample des faits, de la procédure, des moyens et prétentions des parties, le tribunal a:

- condamné X à supporter l'insuffisance d'actif de la SARL OXYGENE à hauteur de 26 millions de 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,
- dit que la disposition relative à l'interdiction de gérer devra faire l'objet de la publicité prévue à l'article 21 de la délibération 355/C P du 22 septembre 1994,
- condamné X aux dépens.

Le tribunal a retenu que lors de la liquidation judiciaire, le passif déclaré s'élevait à 92.728.948 FCFP, alors que l'actif recouvré était de 10.000.000 FCFP, et que cette insuffisance d'actif avait pour partie pour origine des fautes de gestion commises par X après le jugement du 5 mars 2003 qui a arrêté le plan de continuation.

Il a relevé les fautes suivantes à l'encontre de X:

- absence de comptabilité complète pour l'exercice 2003, aucun bilan n'ayant été présenté au liquidateur,
- poursuite de l'activité bien que la société, manifestement en état de cessation de paiement, avait cessé de payer les échéances du plan en juillet 2003, imposant au commissaire à l'exécution du plan de saisir le tribunal en résolution du plan.

L'interdiction de gérer a été prononcée pour les raisons suivantes :

- absence de déclaration de cessation des paiements dans les 15 jours, alors que cet état était patent dès le mois de juillet 2003,

- absence de comptabilité complète pour l'exercice 2003 faute de bilan,

- poursuite de l'activité de la société dont la liquidation a été prononcée à la requête du commissaire à l'exécution du plan, alors que l'augmentation du passif après l'arrêté du plan de continuation - plus de 25 millions en quelques mois - démontre que l'activité était déficitaire et que cette poursuite avait pour objet de retarder la mise en jeu des cautions solidaires données par X et son épouse à hauteur de près de 40 millions de FCFP.

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête déposée le 22 décembre 2006, X a régulièrement interjeté appel de cette décision, signifiée le 24 novembre 2006.

Par mémoire ampliatif déposé le 23 février 2007, l'appelant demande à la cour de réformer le jugement, de débouter la SELARL Y de ses demandes, et de la condamner à lui payer une indemnité de procédure de 150.000 FCFP et aux dépens, dont distraction au profit de la SELARL BENECH-BOITEAU-PLAISANT, avocats.

X invoque tout d'abord le refus de la banque de financer le projet d'achat du fonds de commerce en 2002, ainsi que le refus du bailleur, monsieur A, de modifier le bail commercial, alors qu'il existait des retards de paiement du loyer, ce qui a motivé la déclaration de cessation des paiements, afin d'éviter l'expulsion et d'obtenir des délais, la société ayant des chances sérieuses de redressement.

Il ajoute que la société a eu des difficultés à remplir les obligations du plan en raison de nombreuses rumeurs sur sa situation financière et sur l'honnêteté du gérant, ce qui a entraîné une baisse du chiffre d'affaires, et la liquidation de la société sollicitée par son gérant.

Ce dernier a dû quitter le territoire pour retrouver un emploi.

X affirme qu'il existait une comptabilité, tenue par Madame B, qui a déposé les comptes au tribunal mixte de commerce.

Par écritures déposées le 26 avril 2007, la SELARL Y conclut à la confirmation du jugement, par les motifs des premiers juges, et à la condamnation de l'appelant à lui payer la somme de 200.000 FCFP pour frais irrépétibles et aux dépens, dont distraction au profit de la SELARL Fabien MARIE, avocat.

La SELARL Y fait valoir que l'insuffisance d'actif s'élève à plus de 75 millions et que, dès l'année 2001, la société ne réglait plus ses créanciers, organismes sociaux, Trésor Public, divers fournisseurs et bailleur, que le gérant n'a déclaré l'état de cessation des paiements que le 23 avril 2002, le tribunal ayant fixé la date de cessation des paiements au 1er janvier 2001.

L'intimée conteste l'existence d'une comptabilité complète alléguée par l'appelant, et insiste sur l'augmentation du passif de la société pendant la période de redressement, qui passait de 65.990.186 FCFP en avril 2002 à 87.147.962 FCFP 18 mois plus tard.

Elle allègue les fautes de gestion de X qui justifient les mesures prises par le tribunal.

Par conclusions déposées le 20 août 2007, en même temps que des pièces, l'appelant soutient qu'il n'a commis aucune faute en poursuivant une activité déficitaire entraînant un passif important, alors que le tribunal a accordé un plan de redressement au vu d'un bilan prévisionnel sur l'année 2003 mentionnant un résultat d'exploitation positif de 4.379.300 FCFP et une capacité d'autofinancement positive de 9.599.300 FCFP.

X conteste par ailleurs un lien de causalité entre l'insuffisance d'actif et une faute de sa part, et il impute cette insuffisance d'actif à des éléments extérieurs, à savoir les rumeurs mensongères qui ont entraîné une baisse du chiffre d'affaires par manque d'adhésions.

Il précise que les rémunérations, notamment la sienne, ont été réduites de moitié, de 2000 à 2002, et avance qu'il a embauché son épouse à un salaire peu élevé (200.000 FCFP) en qualité de monitrice afin de diminuer les charges.

X ajoute que l'interdiction de gérer ne peut être prononcée au vu de la seule importance du passif constaté qui ne peut démontrer les fautes de gestion, et il souligne la contradiction entre les demandes de la SELARL Y concernant la date de cessation des paiements et celle retenue par le tribunal.

Sur la comptabilité, X affirme que le 21 novembre 2003, le tribunal a ordonné la cession du fonds de commerce à des repreneurs, qu'ainsi une comptabilité complète ne pouvait être établie, puisque la vente a eu lieu en cours d'exercice, et que le bilan de la société était clôturé au 31 décembre.

Il indique que la SELARL Y a bien disposé de l'ensemble des états comptables lors de la cessation des paiements.

Le 31 août 2007, X a fait déposer des attestations établies par plusieurs clients relatives à des rumeurs de fermeture de l'établissement.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 16 octobre 2007, l'affaire étant fixée au 29 novembre.

Par lettre déposée le 23 octobre 2007, le conseil de l'appelant a sollicité un délai afin de déposer de nouvelles pièces.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la procédure

Attendu que devant la Cour, la procédure n'a pas été communiquée au Ministère Public, conformément aux dispositions de l'art 425-2° du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, qu'il y a lieu de rabattre l'ordonnance de clôture et de renvoyer l'affaire à la mise en état afin d'assurer cette communication ;

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Rabat l'ordonnance de clôture et renvoie l'affaire à la mise en état pour communication du dossier au Ministère Public.

Et signé par Michelle FONTAINE, Présidente, et par Mickaela NIUMELE, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT