

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

N° 03/335

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Gérard FEY, Premier Président

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller
Christian MESIERE, Conseiller

Mickaela NIUMELE, Greffier

ARRÊT du 10 juin 2004

Décision attaquée rendue le : 07 Mai 2003 par le TRIBUNAL MIXTE DE
COMMERCE

Date de la saisine : 08 Juillet 2003

Ordonnance de clôture : 13 janvier 2004

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANT

M. X né ... à PRE SAINT GERVAIS (SEINE-ST-DENIS) demeurant ...NOUMEA
assisté de Me Jo BOUQUET, avocat

INTIMÉ

M. Y, ès-qualités de mandataire-liquidateur à la LJ de la Sarl CCL GESTIONS -...
NOUMEA CEDEX

Concluant et comparant en personne

EN PRESENCE DU :

MINISTERE PUBLIC

Débats : le 29 avril 2004 en audience publique où Jean-Michel STOLTZ, Conseiller, a
présenté son rapport,

Arrêt contradictoire prononcé le 10 juin 2004 en audience publique par Gérard FEY,
Premier Président, magistrat ayant participé aux débats et au délibéré, et signé par le Président et
Mickaela NIUMELE, Greffier présent lors du prononcé de l'arrêt.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par jugement du 4 août 1999, le tribunal mixte de commerce a prononcé la liquidation judiciaire de la SARL CCL GESTIONS qui exploitait une activité de discothèque et désigné maître Y en qualité de liquidateur.

Par requête déposée au greffe le 30 juillet 2002 maître Y, ès-qualités, a saisi le tribunal mixte de commerce pour voir prononcer la liquidation judiciaire personnelle de M. A, M. X, M.B, Mme C et Mme D, anciens gérants, ainsi que la jonction de ces liquidations judiciaires avec celles déjà ouvertes à l'encontre de monsieur B et de madame C.

Subsidiairement, il a sollicité leur condamnation à payer la totalité du passif de la société.

Il a réclamé en outre le prononcé à leur encontre d'une interdiction de gérer d'une durée de cinq ans, portée à dix ans pour M.X.

Il a reproché aux anciens dirigeants successifs le manquement à leur obligation de faire une déclaration de cessation des paiements dans les quinze jours de la cessation des paiements, la poursuite abusive d'une activité déficitaire et l'absence de toute comptabilité.

Il a indiqué que l'actif déclaré s'élevait à 16.911.230 FCFP alors qu'aucun actif n'avait été retrouvé. Il a précisé que M.X, titulaire d'une licence de débit de boissons jusqu'à la cession des parts à monsieur A, était intervenu en tant que dirigeant de droit puis de fait de la société CCL GESTIONS puis s'était débarrassé du problème en revendant ses parts à monsieur A et en démissionnant de ses fonctions.

Monsieur A a conclu au débouté en faisant valoir qu'il n'avait commis aucune faute de gestion lesquelles avaient été commises bien avant la cession des parts à son profit au moment de la gérance de droit ou de fait de M.X. Il a soutenu qu'après avoir racheté les parts en février 1999, il s'était rendu compte que la situation était compromis et qu'il avait effectué la déclaration de cessation des paiements le 12 juillet 1999 alors qu'il n'était plus gérant et avait cédé ses parts. Il a affirmé qu'il n'avait pu pendant les quelques jours de sa gérance aggraver le passif.

Par jugement réputé contradictoire, le tribunal mixte de commerce de NOUMÉA a :

- prononcé la liquidation judiciaire personnelle de M.X,

- fixé la date provisoire de cessation des paiements au 4 février 1998,

- rejeté la demande de liquidation judiciaire personnelle à l'encontre de M. A, M. B, Mme C et Mme D,

- condamné Mme D à supporter la totalité des dettes de la SARL CCL GESTIONS résultant de la liquidation judiciaire,

- rejeté la demande de condamnation de A, M.X, M. B et Mme C, au paiement du passif de la SARL CCL GESTIONS,

-prononcé une interdiction de gérer pour une durée de cinq ans à l'encontre de M. B, Mme C et Mme D et pour une durée de dix ans à l'encontre de M.X,

-dit n'y avoir lieu à application de l'article 129 du décret du 7 avril 1928 modifié,

-condamné in solidum M.X, M. B, Mme C et Mme D aux entiers dépens.

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête déposée le 08 juillet 2003, M.X a interjeté appel de ce jugement.

A l'appui de son recours, après avoir rappelé la chronologie de l'exploitation de la "BODEGA", il soutient l'absence de fondement des demandes du mandataire liquidateur en tant que dirigées contre lui.

Il rappelle qu'aux termes de l'acte de cession des parts, il a cédé le fonds pour le franc symbolique, le cessionnaire monsieur A acceptant la prise en charge du passif alors fixé à 13.053.193 FCFP et s'engageant à ce que M.X ne soit pas inquiété à ce sujet.

M.X s'engageait à régler la différence si le passif né avant le 12 février 1999 devait se révéler supérieur.

Il estime donc ne pouvoir être tenu au paiement de quelque somme que ce soit.

Il observe que s'il n'avait pas trouvé preneur, il aurait nécessairement déposé le bilan et qu'on ne saurait lui imputer une faute de gestion.

Il précise qu'au jour de la cession le montant réel des dettes ne s'élevait qu'à 3.670.607 FCFP puisque la banque n'avait pas dénoncé les facilités de compte ni le contrat de prêt.

Il considère que monsieur A a repris l'entreprise en toute connaissance de cause et a dû déclarer l'état de cession des paiements lorsque l'ouverture de crédit qu'il pensait obtenir lui a été refusée.

Il conclut à l'infirmité totale du jugement et au rejet des demandes du mandataire-liquidateur.

Par conclusions du 13 novembre 2003, monsieur Y, mandataire-liquidateur, fait valoir que la cession des parts et du passif n'exonère en rien M.X de ses responsabilités de gérant et des sanctions qu'il encourt à ce titre.

Il note que M.X reconnaît qu'il était en état de cessation des paiements et n'a pas déposé le bilan à ce moment là pas plus que lorsqu'il a repris la gérance "par intermittence".

Il estime que M.X est le principal responsable de cette situation, qu'il ne conteste pas l'absence de comptabilité et observe que celui-ci n'ignorait pas, lors de la cession, que la propriété du fonds de commerce était discutée mais qu'il a essayé de dégager sa responsabilité dans des conditions qui ne pouvaient permettre un quelconque rétablissement de l'affaire.

Il conclut à la confirmation.

A titre subsidiaire, au cas où la liquidation judiciaire ne serait pas confirmée, il sollicite la condamnation de monsieur X à supporter l'entier passif en relevant que la cessation des paiements a été fixée au 4 février 1998, que M.X a laissé l'activité se poursuivre et le passif s'accroître.

Par conclusions du 29 décembre 2003 M.X rappelle que le montant réel des dettes lors de la cession s'élevait à 3.670.607 FCFP, qu'il pouvait soit déposer le bilan, soit céder ses parts et n'avait pas donc aucun intérêt personnel à ne pas déposer le bilan. Il rappelle qu'il a abandonné un important compte courant d'associé.

Il observe également que sur 20 mois d'activité il n'a été gérant par intermittence que sur 6 mois ; qu'il s'est écoulé plus de 5 mois entre la prise de fonction par monsieur A et le dépôt de bilan.

Il considère être de bonne foi et ne pas avoir à être tenu par les échecs de son successeur.

Le Ministère Public s'en rapporte.

La clôture a été prononcée le 13 janvier 2004.

Par nouvelles conclusions déposée le 03 mars 2004, M.X soulève l'irrecevabilité de la saisine du tribunal par le mandataire liquidateur.

Il rappelle les conditions procédurales dans lesquelles le tribunal a été saisi et constate qu'aucune des trois options prévue par les textes n'a été respectée.

A l'audience du 25 mars 2004, la Cour a ordonné le rabat de l'ordonnance de clôture, accueilli les écritures de M.X déposées le 3 mars 2004 et renvoyé l'affaire à l'audience du 29 avril 2004 afin de permettre à monsieur Y et au Ministère Public de conclure sur le problème de procédure posé.

Par conclusions déposées le 27 avril 2004, monsieur Y relève que si la requête a été adressée au Président du tribunal mixte de commerce cela n'affecte pas la validité de l'acte qui comprend toutes les énonciations nécessaires et, en particulier, sollicite bien du tribunal le prononcé de sanctions.

Au surplus, il soutient que si la cour estime que la requête n'a pas valablement saisi le tribunal, il y a lieu de considérer que celui-ci s'est saisi d'office au vu des faits exposés.

Le Ministère Public rappelle qu'aux termes des articles 7 à 9 de la délibération 335 du 22 septembre 1994 la requête est déposée au tribunal mixte de commerce et son président fait ensuite convoquer les parties à l'audience qu'il a fixée.

Il relève que cette procédure a été respectée et qu'en conséquence elle est régulière.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur l'exception d'irrégularité de la procédure de saisine du tribunal mixte de commerce

Attendu que le mandataire liquidateur tient de l'article L 624-6 du code de commerce la possibilité de saisir le tribunal mixte de commerce aux fins de voir appliquer l'une des mesures prévues aux articles L 624-3 à L 624-5 ;

Que les modalités pratiques de saisine sont définies par les articles 8, 9 et 164 de la délibération 335 du 22 septembre 1994 qui déroge donc sur ce point au décret du 7 avril 1928 alors applicable ;

Que l'article 164 prévoit que les dirigeants mis en cause sont convoqués huit jours au moins avant leur audition ou dans les formes prévues aux articles 8 ou 9 ;

Que ces articles 8 et 9 prévoient, quant à la forme, que le président du le tribunal fait convoquer le débiteur par les soins du greffier par lettre recommandée avec accusé de réception ou par acte d'huissier de justice ;

Attendu qu'en l'espèce, le mandataire liquidateur a déposé le 30 juillet 2002 une requête au président du tribunal mixte de commerce et a sollicité de celui-ci la convocation des divers dirigeants devant le tribunal mixte de commerce ;

Que le président a alors fait convoquer suivant mandement du 30 juillet 2002 ces dirigeants par citation d'huissier laquelle a été délivrée à la personne de M.X le 31 juillet 2002 avec copie de la requête du mandataire liquidateur ;

Que la cour est donc à même de constater que la procédure est régulière et que l'exception n'est donc pas fondée ;

Au fond

Attendu que le tribunal mixte de commerce a prononcé la liquidation judiciaire de la CCL GESTIONS par jugement du 4 août 1999 en fixant au 4 février 1998 la date de cessation des paiements ;

Que l'antériorité de cette situation par rapport à la cession des parts du 12 février 1999, cession qui n'est au demeurant pas de nature à exonérer M.X de ses fautes personnelles, permet tout à fait de rechercher la responsabilité de tous les gérants successifs dans le processus ayant conduit à la liquidation ;

Attendu que l'historique de la courte vie de CCL GESTIONS avant le rachat par A montre que cinq gérants se sont succédé entre octobre 1997 et février 1999 et que M.X, associé unique à partir du 20 mars 1998, a assuré lui même cette gérance du 20 mars au 6 mai 1998 puis du 14 décembre 1998 au 12 février 1999 ;

Qu'il a été le titulaire de la licence d'autorisation de débit de boissons à compter du 20 mars 1998 ;

Qu'il ressort donc déjà de cet historique que loin de n'être qu'un gérant "intermittent", ce qui laisserait supposer qu'il ne serait pas impliqué dans les autres périodes de gérance, il suivait soit lui-même, soit en retrait, le fonctionnement de la société auquel il était, en qualité d'associé unique, à l'évidence le premier intéressé ;

Attendu que le dossier établit ensuite que la société était en difficultés financières sérieuses dès mars 1998 et qu'à partir de juillet-août 1998 le passif s'est clairement aggravé ;

Que le passif déclaré est de près de 17.000.000 FCFP et que la plus grosse partie correspond à des créances impayées à partir de juillet-août 1998 ;

Qu'aucun actif n'a été recouvré ;

Qu'aucune comptabilité n'a pu être présentée pour l'une quelconque des périodes de gérance ;

Attendu que l'ensemble de ces données de fait ne sont pas contestées par M.X dont la principale défense tient à la cession des parts du 12 février 1999 ;

Mais attendu qu'ainsi que rappelé ci-avant, si les clauses de garantie de cet acte peuvent avoir des effets entre les parties, une telle cession ne saurait interdire toute sanction contre les gérants ;

Qu'il suffisait alors que tout dirigeant cède pour le franc symbolique son entreprise à un complice insolvable pour éviter éternellement de devoir répondre de sa gestion ;

Qu'au demeurant les conditions même de la cession sont douteuses puisque M.X, informé par le mandataire liquidateur de la SARL PICK ME UP le 9 novembre 1998 des réserves formulées sur l'inopposabilité de toute cession dans la mesure où l'acquisition du fonds par M.X et M.B avait faite au mépris des inscriptions de nantissement, ne pouvait ignorer qu'outre un passif estimé alors par lui-même à 13.000.000 FCFP, il cédait un fonds dans des conditions juridiquement discutables ;

Attendu qu'il résulte de ces données :

-que M.X, tant en qualité de gérant de droit que de véritable gérant de fait pendant l'année 1998, a laissé se creuser un passif et a poursuivi abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements ; qu'il y a trouvé un intérêt dans la mesure où il attendait de trouver un acquéreur du fonds et pensait ainsi échapper à toutes responsabilités,

-qu'il a omis de faire, dans le délai de quinze jours, la déclaration de l'état de cessations des paiements,

-qu'il s'est abstenu de tenir une comptabilité conforme aux règles légales ;

Attendu qu'aux termes de l'article L 624-5 4° et 5° du code de commerce, ces agissements justifient la mise en liquidation judiciaire de M.X ;

Qu'aux termes de l'article L 625-8, ils justifient également une interdiction de gérer ;

Attendu qu'au regard de la gestion plus que douteuse de M.X qui se caractérise tant par les conditions d'acquisition du fonds, que de sa gestion enfin de sa cession, eu égard également à la mise en liquidation judiciaire des deux autres sociétés de M.X qui démontre que l'intéressé ne dispose pas de capacités à pouvoir gérer sagement une entreprise, le jugement déféré est tout à

fait justifié tant sur le prononcé de la liquidation judiciaire que sur l'interdiction de gérer pendant dix ans ;

Que la confirmation sera donc prononcée ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

STATUANT publiquement et par arrêt contradictoire ;

DIT l'appel recevable mais mal fondé ;

REJETTE l'exception d'irrégularité de la saisine du tribunal mixte de commerce ;

CONFIRME en toutes ses dispositions le jugement déferé ;

CONDAMNE M.X aux dépens de la procédure d'appel ;

ET signé par Gérard FEY, Président, et par Mickaela NIUMELE, Greffier présent lors du prononcé de l'arrêt.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT