

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 07/103

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Jean-Louis THIOLET, Président de Chambre

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller
Marie-Florence BRENGARD, Conseiller

Mickaela NIUMELE, Greffier lors des débats

ARRÊT du 28 février 2008

Décision attaquée rendue le : 1^{er} Octobre 2007

Juridiction : Tribunal mixte de Commerce de NOUMEA

Date de la saisine : 12 Octobre 2007

Ordonnance de clôture : 26 décembre 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANTE

LA SARL TRAITEMENT ET EPANDAGE DU PACIFIQUE prise en la personne de son représentant légal Lot 21-23 Village de Boulouparis BP. 271 - 98812 BOULOUPARIS

représentée par Me Xavier LOMBARDO, avocat

INTIMÉE

LA CAFAT prise en la personne de son Directeur en exercice 4, rue du Général Mangin - BP L 5 - 98849 NOUMEA CEDEX

représentée par la SCP MANSION-LOYE, avocats

AUTRE INTERVENANTE

LA SELARL Mary-Laure GASTAUD, es-qualité de représentant des créanciers 15 rue Colnett - Immeuble Le Pénélope Motor Pool BP. 3420 - 98846 NOUMEA CEDEX

EN PRESENCE DU MINISTERE PUBLIC

Débats : le 24 janvier 2008 en audience publique où Jean-Michel STOLTZ, Conseiller, a présenté son rapport,

A l'issue des débats, le Président a déclaré que l'affaire était mise en délibéré et que le dossier avec l'arrêt serait remis au greffe le 28 février 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 Jean-Louis THIOLET, Président, et par Mickaela NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Statuant sur assignation de la CAFAT faisant valoir que la Sarl Traitement et épandage du Pacifique lui était redevable de la somme de 5.104.518 FCFP au titre de cotisations, pénalités et frais, le tribunal mixte de commerce de Nouméa, par jugement du 1er octobre 2007 auquel il est référé pour le rappel de la procédure ainsi que l'exposé des faits, moyens et demandes, a :

- ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la Sarl Traitement et épandage du Pacifique,

- fixé au 1er avril 2006 la date provisoire de cessation des paiements,

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête valant mémoire ampliatif déposée au greffe le 12 octobre 2007, la Sarl Traitement et épandage du Pacifique a interjeté appel de cette décision.

Au soutien de son appel, elle soulève en premier lieu l'irrégularité de la saisine du tribunal et la nullité du jugement qui en découle.

Elle rappelle qu'aux termes des articles 750 et 755 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie et 7 de la délibération n° 335/CP du 22 septembre 1994, le créancier doit agir par voie de requête introductive d'instance déposée au greffe, le président convoquant ensuite le débiteur et avisant le chef d'entreprise de l'obligation de désigner des représentants du personnel.

Elle observe que la voie de l'assignation n'est pas prévue et qu'en outre il n'appartient pas au créancier de décider de la nature de la procédure collective qui sera ouverte.

A titre subsidiaire, elle soutient qu'elle ne se trouve pas en état de cessation des paiements et que les pièces produites par la CAFAT sont insuffisantes pour établir cette situation.

Elle fait valoir qu'il s'agit uniquement d'un retard de paiement de cotisations sociales. Elle précise que le gérant était malade de juillet à octobre 2007 ce qui l'a empêché de se consacrer à la gestion de la société. Elle ajoute avoir été profondément restructurée par l'abandon de l'activité de quincaillerie, la réduction corrélative de personnel qui a suivi et l'abandon de toute rémunération par le gérant. Elle fait valoir qu'elle s'est recentrée sur son activité d'importateur de machines agricoles et qu'elle a impérativement besoin du recours aux outils de financement internationaux ce que lui interdit la mise en redressement judiciaire.

Elle conclut donc subsidiairement au débouté de la CAFAT.

Par ordonnance du 5 novembre 2007, le premier président a déclaré irrecevable la demande de suspension de l'exécution provisoire attachée au jugement du 1er octobre 2007.

Par conclusions déposées le 19 novembre 2007, la CAFAT sollicite le rejet des moyens de forme soulevés par l'appelant et fait valoir qu'ayant reçu le règlement intégral du principal des sommes qui lui étaient dues, elle s'en remet à justice sur le bien fondé de l'appel.

Elle demande qu'il lui soit donné acte de ses réserves sur les pénalités de retard.

La SARL GASTAUD, désignée représentant des créanciers, a indiqué ne pouvoir intervenir mais a transmis l'état des créances déclarées à hauteur de 22.994.734 FCFP.

La Sarl Traitement et Epannage du Pacifique a transmis le 6 décembre 2007 les reçus de paiements effectués au bénéfice du Trésor public pour 4.830.900 FCFP et de la société Eurapac pour 2.535.519 FCFP.

Le ministère public s'en rapporte à justice.

A l'audience, la Sarl Traitement et Epannage du Pacifique produit des justificatifs complémentaires du paiement à la CAFAT du principal de la créance. Elle précise avoir présenté un recours gracieux aux fins de remise des majorations de retard.

Le conseil de la CAFAT confirme ne pas s'opposer à la réformation de la décision.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur l'exception de nullité :

Attendu qu'aux termes de l'article 750 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, la demande en justice devant le tribunal mixte de commerce est formée par remise au greffe d'une requête sous réserve des cas où le tribunal peut être saisi par requête conjointe, déclaration ou assignation ;

Que le mode de saisine par requête introductive est donc le principe;

Que le président du tribunal mixte de commerce peut toutefois, en cas d'urgence, autoriser le demandeur à assigner le défendeur à jour fixe par application de l'article 788 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

Attendu qu'en matière de redressement judiciaire, l'article 7 de la délibération n° 335/CP du 22 septembre 1994 ne déroge pas au principe ci-avant exposé et dispose que la saisine du tribunal mixte de commerce par le créancier a lieu sur requête introductive déposée au greffe;

Qu'ainsi le mode de l'assignation n'étant pas le mode normal de saisine et la procédure d'assignation à jour fixe n'ayant pas été autorisée, et sans qu'il soit nécessaire pour l'appelant d'invoquer un grief, ne s'agissant pas de la nullité d'un acte de procédure mais de l'absence d'une saisine régulière de la juridiction, il convient de constater que le tribunal mixte de commerce de Nouméa n'était pas saisi et que le jugement doit en conséquence être annulé ;

Attendu qu'aux termes de l'article 11 de la délibération susvisée, la cour, lorsqu'elle annule un jugement de redressement judiciaire peut d'office statuer sur le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire ;

Sur la requête aux fins d'ouverture d'une procédure collective :

Attendu qu'il ressort des documents justificatifs produits par l'appelante qu'elle a réglé à la CAFAT le principal de sa dette et que seules restent en litige les majorations de retard ; qu'elle a par ailleurs réglé le Trésor public ainsi qu'un autre créancier ;

Que la créance de la Société générale correspond à un prêt dont aucun élément ne permet de retenir que les échéances n'étaient pas honorées, et n'a été déclarée qu'en raison de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ;

Qu'il apparait ainsi que la Sarl Traitement et Epanage du Pacifique dispose en fait d'un actif suffisant pour payer ses dettes et que l'état de cessation de paiement que la cour doit apprécier au moment où elle statue n'est pas caractérisé ;

Qu'en conséquence, la cour déboutera la CAFAT de sa demande aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire simplifiée à l'encontre de la Sarl Traitement et Epanage du Pacifique ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

STATUANT par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

DIT l'appel recevable ;

ANNULE le jugement déferé et statuant à nouveau ;

DEBOUTE la CAFAT de sa demande aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire simplifiée à l'encontre de la Sarl Traitement et Epanage du Pacifique ;

La condamne aux entiers dépens d'instance et d'appel avec distraction au profit de la SELARL LOMBARDO.

Et signé par Jean-Louis THIOLET, Président, et par Mickaela NIUMELE, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT