

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 06/080

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Michelle FONTAINE, Présidente de Chambre

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Christian MESIERE, Conseiller

Roland POTE, Conseiller

Mickaela NIUMELE Greffier

ARRÊT du 22 novembre 2007

Décision attaquée rendue le : 05 Juillet 2006

Juridiction : Tribunal mixte de Commerce de NOUMEA

Date de la saisine : 16 Août 2006

Ordonnance de clôture : 26 septembre 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANT

M. X, né le ... à PAPEETE (TAHITI) demeurant ... - 98800 NOUMEA

représenté par la SELARL TEHIO, avocats

INTIMÉS

M. Y, né le ... à NOUMEA (98800) demeurant ... - 98810 MONT DORE

assisté de la SELARL CABINET D'AVOCATS F. DESCOMBES, avocats

L'EURL CABINET JURIDIQUE CARINA SAVOIE Immeuble LE DATTIER - 96,
rue Bénégig - Vallée des Colons 98800 NOUMEA

représentée par la SELARL AGUILA-MORESCO, avocats

Débats : le 18 octobre 2007 en audience publique où Roland POTE, Conseiller, 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 22 novembre 2007 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 Mickaela NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par jugement du 5 juillet 2006 auquel il est renvoyé pour l'exposé du litige et de la procédure antérieure, le tribunal mixte de commerce de NOUMEA a :

- déclaré parfait le désistement de la SARL SAM,
- condamné Y à payer à X la somme de 1.013.460 FCFP avec intérêts au taux légal à compter du 5 septembre 2003,
- débouté X de ses demandes contre l'EURL CABINET JURIDIQUE CARINA SAVOIE,
- rejeté la demande de dommages et intérêts pour procédure abusive,
- condamné Y à payer à X la somme de 120.000 FCFP en application de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,
- condamné X à payer à l'EURL CABINET JURIDIQUE CARINA SAVOIE la somme de 100.000 FCFP en application de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,
- condamné Y aux entiers dépens hormis ceux exposés par l'EURL CABINET JURIDIQUE CARINA SAVOIE qui seront à la charge de X.

PROCÉDURE D'APPEL

X a régulièrement formé appel le 16 août 2006 du jugement non signifié dont il sollicite l'infirmer dans son mémoire ampliatif du 15 novembre 2006.

Il maintient en premier lieu n'avoir eu que tardivement communication de la comptabilité après avoir réglé le cabinet comptable le 28 août 2003, comptabilité qui a révélé d'importantes différences de valeur au passif, dissimulées par le vendeur.

Ce passif représente 413.200 FCFP au titre des dettes fiscales, sociales, judiciaires, 1.415.591 FCFP au titre du passif bancaire et 180.000 FCFP au titre des honoraires du comptable, outre les arriérés de loyer SIC et la dette fournisseur de la société RDM VIDEO mis à la charge d'Y par le jugement attaqué soit un total de 2.906.553 FCFP que lui réclame l'appelant avec intérêts légaux au jour de sa requête initiale.

Il précise qu'il n'a exploité le magasin avant la cession de parts du 29 janvier 2002 qu'au cours du mois de janvier 2002 et qu'en l'absence de comptabilité, avec un système

informatique défaillant, il n'a pas pu détailler l'inventaire ni remarqué que la valeur des cassettes vidéo et des DVD immobilisés étaient comptabilisés en stocks.

En raison des fautes de gestion qu'il impute à Y, notamment la tenue irrégulière de la comptabilité par la surévaluation des stocks et le défaut d'amortissement des immobilisations corporelles ainsi que l'usage personnel d'un véhicule de la société après la cession de parts, X sollicite sa condamnation à une somme de 5 millions FCFP en réparation du préjudice financier et moral subi qui a abouti à la liquidation judiciaire de la SARL SAM et à de nombreux contentieux.

Il reprend également ses griefs et ses prétentions initiales à l'égard du Cabinet Juridique CARINA SAVOIE, rédacteur de l'acte de cession en soutenant que la faute simple suffit à écarter la clause d'exonération de responsabilité insérée au contrat laquelle se trouve en outre sans valeur dès lors qu'elle est incompatible avec la mission professionnelle du conseil juridique.

Il précise que l'acte de cession de parts dissimulait en réalité une cession du fonds de commerce, et il reproche à son rédacteur de n'avoir pas porté à l'acte les mentions obligatoires en la matière, de ne pas s'être assuré de la conformité du prix de vente, comprenant le remboursement du solde du compte courant d'associé, à la valeur réelle de la société et de ne pas lui avoir permis d'avoir connaissance de la réalité du passif social.

X estime à 3 millions FCFP le préjudice direct découlant des fautes du rédacteur d'acte, somme qu'il réclame au cabinet juridique.

Il demande aussi sa condamnation solidaire avec Y au paiement des dommages et intérêts de 5 millions FCFP précités et d'une indemnité de 315.000 FCFP pour frais irrépétibles.

Y conclut le 18 janvier 2007 à la confirmation du jugement en dénonçant le caractère abusif de l'appel qu'il souhaite voir sanctionné par une amende civile et l'octroi d'1,5 millions FCFP à titre de dommages et intérêts outre 250.000 FCFP pour frais irrépétibles.

Y relève que l'appelant ne peut invoquer un défaut de communication de la comptabilité alors qu'il a expressément reconnu à l'acte avoir eu connaissance de la situation comptable de la société, ni soutenir n'avoir eu qu'en août 2003 les éléments comptables pour 2001 alors qu'ils ont été édités par l'Agence TESCO le 13 mars 2002.

Il précise que le prêt du véhicule de société figure clairement dans ces comptes et il réfute toute faute ou manœuvre pour dissimuler le passif occulte invoqué notamment par surévaluation des stocks.

X réplique le 29 mars 2007 que la date d'édition des comptes en mars 2002 n'équivaut pas à leur communication effective, faite seulement après paiement de la facture du comptable en août 2003.

Il maintient que la surévaluation des stocks et le défaut d'amortissement du matériel audiovisuel sont bien démontrés par l'examen des comptes et il rappelle que l'usage privatif du véhicule de société après la cession constitue un abus de biens sociaux.

Il considère qu'Y a abusé de son inexpérience des affaires en réussissant à lui vendre au prix total de 5,4 millions FCFP une affaire dont l'actif net était négatif de près de 9 millions FCFP.

Y répond le 16 août 2007 sur la tardiveté de la communication des comptes en août 2003, que X avait lui même produit les comptes annuels de la société pour 2001 établis en mars 2002, lors de l'audience de référé du 14 avril 2003 engagée par l'intimé pour obtenir paiement de son compte courant débiteur.

L'ordonnance de référé rendue dans le cadre de cette procédure avait aussi rejeté l'accusation de surévaluation du stock.

Enfin, Y remarque que X, gérant depuis 1986 d'une société SARL MOVIES VIDEO qui gère deux établissements de location vente de vidéo cassettes, ne peut invoquer sa méconnaissance des affaires et son inexpérience en la matière.

Le Cabinet Juridique CARINA SAVOIE conclut pour sa part le 27 avril 2007 à la confirmation du jugement en réclamant 500.000 FCFP de dommages et intérêts pour procédure abusive et 250.000 FCFP au titre des frais itrrépétibles.

Il rappelle qu'il avait conseillé à X d'opter pour une cession de fonds de commerce qui offre de meilleures garanties qu'une cession de parts sociales laquelle a pourtant été préférée pour des raisons de coût, ce qui a justifié l'insertion à l'acte d'une clause de décharge de responsabilité.

Le Cabinet Juridique estime que le premier juge a considéré à bon droit que seule une faute lourde peut faire échec à cette clause et qu'il ne peut lui être reproché en l'espèce d'avoir omis d'insérer à l'acte les mentions obligatoires applicables en cas de cession de fonds de commerce, la cession de la totalité des parts sociales ne pouvant être assimilée à la cession du fonds de commerce constituant l'actif de la société.

Il fait valoir également qu'il a pris toutes dispositions utiles pour assurer l'efficacité de l'acte en élaborant de façon détaillée la garantie de passif en concertation avec les deux parties, en leur conseillant de se faire remettre par la banque de la société un relevé de situation faisant état du passif d'environ 1,6 millions FCFP correspondant à la déclaration d'Y et en faisant établir par les services fiscaux une attestation de situation régulière.

Le Cabinet Juridique ajoute que X a été invité à consulter la comptabilité de la société ce qu'il a reconnu avoir fait dans l'acte et qu'il a obtenu une baisse du prix de cession en considération du passif apparaissant dans les comptes que le rédacteur de l'acte n'était pas chargé de vérifier.

Le Cabinet Juridique indique que X, professionnel expérimenté dans ce type de commerce, a exploité par anticipation le fonds dès le mois de décembre 2001 et qu'il avait donc les moyens et la compétence pour juger de l'opportunité financière de l'opération.

Il relève enfin l'incohérence des demandes de condamnation à son égard toutes causes de préjudice confondues, à la fois solidairement avec Y pour 5 millions FCFP mais aussi seul pour 3 millions FCFP.

X réplique dans ses écritures du 8 juin 2007 que le conseil juridique professionnel ne peut s'exonérer conventionnellement de son devoir de conseil, que le Cabinet Juridique ne démontre pas lui avoir conseillé une cession de fonds de commerce plutôt qu'une cession de parts, que si le Cabinet Juridique n'a pas à vérifier les comptes, il lui appartient cependant de

procéder préalablement à la vérification des faits et conditions nécessaires pour assurer l'utilité et l'efficacité de l'acte, ce qui n'a pas été le cas.

Il souligne aussi les lacunes du Cabinet Juridique qui a attribué aux parts sociales cédées deux valeurs différentes dans le même acte, suivant qu'il s'agisse du prix de cession ou du nantissement en garantie du prix, garantie d'ailleurs privée d'effet à défaut de dépôt du bordereau de nantissement au registre du Commerce par le Cabinet Juridique qui n'y a pas non plus déposé l'acte de cession ni la modification corrélative des statuts quant à la répartition des parts sociales.

Il modifie toutefois ses demandes indemnitaires en sollicitant la seule condamnation solidaire des intimés à lui payer une somme de 3 millions FCFP toutes causes de préjudices confondues.

Le Cabinet Juridique CARINA SAVOIE fait valoir en réponse dans ses dernières écritures du 16 juillet 2007 que la clause de décharge de responsabilité n'a rien d'une clause de style dans le cas présent, qu'elle a été imposée par la décision de X d'opter pour une cession de parts, qu'une telle clause était ainsi absente d'un autre acte de cession de parts sociales de la SARL MOVIES VIDEO dont le cédant était X.

Le Cabinet Juridique explique par ailleurs que la différence de valeur entre les parts cédées et les parts nanties se justifie par la prise en compte de la valeur réelle de la transaction en y intégrant le montant du compte courant d'associé existant soit 4,7 millions FCFP.

Il maintient pour le surplus ses moyens précédents en remarquant que l'appelant ne peut mettre au compte de l'inefficacité de l'acte de cession la liquidation judiciaire de la société qui n'est intervenue que deux ans plus tard à la suite des multiples condamnations de la société SAM dans le cadre des nombreuses procédures engagées par son gérant.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 26 septembre 2007.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur les demandes dirigées contre Y

La SARL SAM clôture son exercice au 31 décembre de chaque année et les comptes annuels de l'année 2001 versés aux débats ont été édités par le cabinet comptable TESCO le 13 mars 2002.

Ils ont été produits par l'appelant lors de l'audience de référé du 14 avril 2003.

X ne peut donc prétendre n'avoir pris connaissance des comptes sociaux qu'en août 2003, après avoir réglé les honoraires du cabinet comptable.

Au titre de la garantie de passif inscrite à l'acte de cession du 29 janvier 2002, le cédant a garanti X que la société SAM n'avait contracté aucune dette ni aucun engagement susceptible de provoquer un passif autre que celui de la banque BCI estimé à 1,6 millions FCFP.

En réalité, les comptes sociaux précités et leurs annexes font état de dettes auprès d'établissements de crédit pour un montant total de 3.015.591 FCFP dont 1.818.033 FCFP au

titre du découvert BCI et 1.141.515 FCFP au titre d'un emprunt pour l'achat d'un véhicule OPEL.

Il y a lieu en conséquence de condamner Y à payer la différence au titre du passif garanti, soit 1.415.591 FCFP en sus des sommes déjà mises à sa charge par le jugement attaqué qu'il ne critique pas.

Par ailleurs, au titre des dettes fiscales, sociales et judiciaires, la garantie de passif portait sur une somme évaluée à 300.000 FCFP alors que la dette de ce chef antérieure à la cession s'élève en réalité selon le bilan à 713.200 FCFP ce qui justifie la prise en charge par Y d'une somme complémentaire de 413.200 FCFP sur laquelle il a déjà été condamné par le jugement déféré à payer 115.698 FCFP d'où un reliquat de 297.502 FCFP.

Les honoraires du cabinet comptable réglés par X en paiement de l'établissement des comptes de l'année 2001 antérieure à la cession doivent lui être également remboursés soit 180.000 FCFP selon le reçu produit.

La somme due s'élève ainsi à 1.893.093 FCFP, somme qui sera portée à 2 millions FCFP avec intérêts légaux à compter de la requête introductive d'instance pour tenir compte du préjudice subi du fait de l'utilisation non contestée à titre personnel par Y, du véhicule OPEL précité appartenant à la société, après la cession et jusqu'à la date d'édition des comptes révélant l'existence du passif au titre du prêt automobile.

En revanche, pour les motifs pertinents exposés par le premier juge et que la Cour adopte, en l'absence de preuve d'autres fautes de gestion quant à la tenue de la comptabilité causant un préjudice au cessionnaire, aucune somme supplémentaire ne peut être mise à la charge d'Y.

L'appelant est fondé à obtenir de ce dernier une indemnité de 120.000 FCFP au titre des frais irrépétibles exposés en appel.

Sur les demandes dirigées contre le Cabinet Juridique CARINA SAVOIE

Le premier juge a exactement rappelé qu'en l'absence de faute lourde, la clause exonératoire de la responsabilité du rédacteur d'acte était valable et qu'aucune faute de cette nature n'était démontrée en l'espèce à l'encontre du cabinet juridique, rédacteur d'un acte de cession de parts qui ne peut être assimilé à une cession de fonds de commerce.

Le Cabinet Juridique CARINA SAVOIE justifie au contraire avoir pris les dispositions utiles pour assurer l'efficacité de l'acte de cession en y faisant notamment insérer la garantie de passif et un état du passif bancaire, en faisant établir une attestation de situation régulière au plan fiscal et en invitant le cessionnaire, qui le reconnaît dans l'acte, à prendre connaissance de la situation comptable de la société, situation que le rédacteur n'avait pas pour mission de vérifier.

Le Cabinet Juridique n'a pas non plus commis de faute en mentionnant une valeur de cession des parts différente de leur valeur de nantissement qui intègre le montant du compte courant d'associé pour correspondre à la réalité du prix total de la transaction.

Les autres griefs adressés au cabinet juridique relativement au défaut de dépôt des actes au registre du commerce ne peuvent être assimilés à une faute lourde et X n'invoque au surplus aucune préjudice lié à cette carence.

Le débouté des demandes dirigées contre le cabinet juridique sera ainsi confirmé et l'appelant lui versera une indemnité de 120.000 FCFP au titre des frais de procédure exposés devant la Cour.

Il n'y a pas lieu à dommages et intérêts pour procédure abusive.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Confirme le jugement du 5 juillet 2006 et, y ajoutant ;

Condamne Y à payer à X:

- la somme de deux millions (2.000.000) FCFP avec intérêts au taux légal à compter du 5 septembre 2003,

- une indemnité de cent vingt mille (120.000) FCFP au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

Condamne X à verser à l'EURL Cabinet Juridique CARINA SAVOIE, prise en la personne de son représentant légal, une indemnité de cent vingt mille (120.000) FCFP au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

Rejette la demande de dommages et intérêts pour procédure abusive ;

Condamne Y aux dépens à l'exception de ceux engagés par l'EURL Cabinet Juridique CARINA SAVOIE qui seront à la charge de X avec distraction au profit des SELARL d'avocats TEHIO et AGUILA-MORESCO sur leurs demandes et affirmations de droit.

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