

**COUR D'APPEL DE NOUMÉA**

**RG : 06/047**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

Gérard FEY, Premier Président

---

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Christian MESIERE, Conseiller

Roland POTE, Conseiller

---

Michaëla NIUMELE Greffier

---

ARRÊT du 19 mars 2007

---

Décision attaquée rendue le : 20 Février 2006

Juridiction : Tribunal mixte de Commerce de NOUMEA

Date de la saisine : 22 Mai 2006

Ordonnance de clôture : 13 décembre 2007

**PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR**

**APPELANT**

M. Alain Pierre SCHMID, mandataire liquidateur de la SARL MATALEX 2, rue Charles de Verneilh - Quartier Latin BP. 3286 - 98846 NOUMEA CEDEX

représenté par Me Xavier LOMBARDO, avocat

**INTIMÉ**

M. X, né le ... à CAYENNE (GUYANNE) demeurant ... - 98830 DUMBEA ou ... - 98890 PAITA

représenté par la SELARL CABINET D'AVOCATS F. DESCOMBES, avocats

**EN PRESENCE DU MINISTERE PUBLIC**

Débats : le 26 février 2007 en audience publique où Roland POTE, 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 19 mars 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 Gérard FEY, Président, et par Michaëla NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

#### PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Le Tribunal Mixte de Commerce de NOUMEA a ouvert par jugement du 19 avril 2000 une procédure de redressement judiciaire de la SARL MATALEX puis de liquidation judiciaire le 21 juin 2000.

Par jugement du 20 février 2006 auquel il est renvoyé pour l'exposé de l'objet du litige, des moyens et prétentions des parties et de la procédure de première instance, statuant sur la demande formée par Me SCHMID es qualités de liquidateur de la SARL MATALEX contre X, ancien gérant, aux fins de voir prononcer sa liquidation judiciaire personnelle ou subsidiairement sa condamnation à payer le passif social en raison de ses fautes de gestion, le Tribunal Mixte de Commerce a rejeté ces demandes.

#### PROCÉDURE D'APPEL

Me SCHMID a régulièrement formé appel le 22 mai 2006 du jugement non signifié dont il sollicite la réformation dans son mémoire ampliatif du 22 août 2006.

Il expose que le passif déclaré s'élève à 21.708.851 FCFP sans qu'aucun actif n'ait pu être réalisé et que les fautes de gestion d'X qui ont contribué à l'insuffisance d'actif tiennent d'abord à son inaction face à l'existence de créances impayées depuis 1994 et surtout depuis 1996 qui auraient dû conduire le gérant à un dépôt de bilan dès 1996 ou 1997 ce qui n'a pas été fait, cette abstention fautive ayant créé une accumulation de passif notamment des créanciers institutionnels.

En second lieu, Me SCHMID relève qu'aucune comptabilité régulière n'a été tenue, ni aucun document comptable ou liste des créanciers remis au liquidateur.

Il évoque enfin la vente irrégulière par le gérant de trois tables de billard dépendant de l'actif social et la dissimulation au mandataire d'un élément d'actif, un véhicule Land Rover acquis en crédit bail mais dont le dernier loyer avait été réglé après le redressement judiciaire ce qui en avait transféré la propriété à la société sans que le gérant ne fasse le transfert de carte grise du véhicule depuis retenu puis revendu par un garagiste créancier.

Le liquidateur maintient en conséquence ses demandes en liquidation judiciaire personnelle et subsidiairement en comblement de passif et il sollicite en tous cas le prononcé de la faillite personnelle d'X pour cinq ans et sa condamnation à lui payer 200.000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

L'intimé conclut de son côté à la confirmation du jugement et il réclame aussi à Me SCHMID es qualités une indemnité de 200.000 FCFP pour les frais de procédure.

Il conteste toute faute de gestion en relevant que le Tribunal de Commerce a retenu le 19 octobre 1998 comme date de cessation des paiements alors que l'assignation en redressement

judiciaire de la CAFAT, principal créancier, date de 1999 et qu'il ne peut donc être constaté un état de cessation des paiements dès 1996.

Il souligne que le passif n'a pas été vérifié, qu'aucune information n'a été fournie sur les éléments d'actifs et qu'en vertu des dispositions de l'article L 621-102 du code de commerce, la demande de comblement de passif suppose au préalable la vérification du dit passif.

S'agissant des accusations de détournement ou dissimulation d'actifs, il déclare attendre des précisions du liquidateur qui se réfère pour l'instant à des informations verbales non vérifiées.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 13 décembre 2006.

La procédure a été communiquée au Ministère Public.

Par note en délibérée sollicitée par la Cour sur l'application des dispositions de l'article L 621-102 du code de commerce invoquée par l'intimée, Me SCHMID fait valoir le 26 février 2007 que ce texte qui ne vise que les créances chirographaires, n'impose pas la vérification préalable du passif pour que puissent être prononcées des sanctions contre les dirigeants auteurs de fautes de gestion mais qu'il exige seulement, selon la jurisprudence, que la condamnation prononcée n'excède pas le montant de l'insuffisance d'actif qui sera constatée.

Il précise aussi que convoqué le 7 mai 2004 pour procéder à la vérification de son passif, le débiteur ne s'est pas présenté.

#### MOTIFS DE LA DÉCISION

Les déclarations de créances produites au dossier notamment celles de la CRE, de la CAFAT et du Trésor Public font état de créances impayées depuis 1996 par la société MATALEX au titre de cotisations et impositions diverses ainsi que d'une créance de près de 3 millions FCFP détenues par la SCI CARREFOUR NORMANDIE en vertu d'un jugement du 9 décembre 1996.

Quelque soit la date de cessation des paiements fixée par le Tribunal de Commerce qui ne s'impose pas au juge saisi de l'action en comblement de passif (Com. 30/11/1993 Bull.civ IV n°440), il y lieu de constater que, dès la fin de l'année 1996, la société MATALEX n'était plus en état de faire face à son passif, situation qui s'est aggravée en 1997 et 1998 pour aboutir à l'assignation en redressement judiciaire délivrée en septembre 1999 par la CAFAT.

Il n'est pas douteux dans ces conditions, que la poursuite de l'activité à partir de 1997 a contribué à l'insuffisance d'actif dont l'existence est certaine dans la mesure où le passif privilégié déclaré s'élève à 8.274.962 FCFP pour un passif chirographaire déclaré de 13.433.889 FCFP tandis qu'aucun actif n'a été réalisé.

Par ailleurs, le débiteur ne conteste pas le défaut de tenue d'une comptabilité qu'il n'a jamais déposée comme il l'a admis lors de son audition du 16 novembre 2005, ce qui constitue une faute de gestion manifeste contribuant également à l'insuffisance d'actif, le dirigeant se privant des outils de gestion qui sont destinés justement à lui permettre d'appréhender la situation économique et financière de sa société et de prendre en temps utile les mesures de redressement nécessaires.

Les soupçons de vente irrégulière ou dissimulation d'actifs avancés par Me SCHMID ne sont étayés par aucun élément de preuve et doivent être écartés.

Ainsi, les seules fautes de gestion retenues justifient le principe de la requête en comblement de passif du liquidateur qui n'est pas soumise à l'obligation préalable de vérification du passif chirographaire imposée par l'article L 621-102 du code de commerce applicable à la présente procédure dès lors que la condamnation prononcée n'excède pas le montant de l'insuffisance d'actif qui sera finalement constaté

En conséquence, sans qu'il n'y ait lieu à liquidation judiciaire ou faillite personnelle, X sera condamné à supporter l'insuffisance d'actif de la société MATALEX à hauteur de 15 millions FCFP et à verser au liquidateur es qualités une indemnité de 120.000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

STATUANT par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

INFIRME le jugement du 20 février 2006 et statuant à nouveau ;

CONDAMNE X à supporter le passif de la société MATALEX à concurrence de QUINZE MILLIONS (15.000.000) FCFP ;

LE CONDAMNE à verser à Me Alain Pierre SCHMID, ès qualités, 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 le surplus des demandes ;

CONDAMNE X aux dépens avec distraction au profit de la SELARL Xavier LOMBARDO sur sa demande et son affirmation de droit.

ET signé par Gérard FEY, Président, et par Michaëla NIUMELE, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT