

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 07/045

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Michelle FONTAINE, Présidente de Chambre

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Christian MESIERE, Conseiller

Marie-Florence BRENGARD, Conseiller

Mickaela NIUMELE, Greffier lors des débats

ARRET du 10 janvier 2008

Décision attaquée rendue le : 06 Juillet 2005

Juridiction : Tribunal mixte de Commerce de NOUMEA

Date de la saisine : 06 Septembre 2005

Ordonnance de fixation : 02 octobre 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANTE

LA S.A.R.L. FINAZUR, prise en la personne de ses représentants légaux 96 rue Bénébig, RT 13 - Vallée des Colons BP 12124 - 98800 NOUMEA

représentée par la SELARL JURISCAL, avocats

INTIMÉS

LA S.A.R.L. CAPLIF, prise en la personne de ses représentants légaux 8 rue de Sébastopol - BP 3852 - 98846 NOUMEA CEDEX

représentée par la SELARL de GRESLAN-BRIANT, avocats

M. X né le ... à PARIS demeurant ... 98802 NOUMEA CEDEX

représenté par la SELARL BERQUET, avocat

Débats : le 13 décembre 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 24 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 Mickaela NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par jugement du 6 juillet 2005, auquel il est référé pour l'exposé des faits, de la procédure, des moyens et prétentions des parties, le tribunal mixte de commerce de NOUMEA a:

- condamné la SARL CAPLIF à payer à X la somme de 3.127.619 FCFP avec intérêts à compter du 20 février 2002, au titre de commissions,

- déclaré recevables les demandes reconventionnelles de la SARL CAPLIF,

- condamné solidairement X et la SARL FINAZUR à payer la SARL CAPLIF, à titre de dommages et intérêts, la somme de 10.000.000 FCFP en réparation de son préjudice financier et celle de 3.000.000 FCFP en réparation de son préjudice moral, outre 300.000 FCFP pour frais irrépétibles, et aux dépens, dont distraction au profit de la SELARL de GRESLAN-BRIANT, avocats,

- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire.

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête déposée le 6 septembre 2005, la SARL FINAZUR a régulièrement interjeté appel de cette décision, pour laquelle aucune signification ne figure au dossier.

Par requête déposée le 14 septembre 2005, X a régulièrement interjeté appel de cette décision, signifiée le 1er septembre 2005.

Les deux appels ont été joints par ordonnance du magistrat de la mise en état du 6 décembre 2005.

Dans son mémoire ampliatif déposé le 24 novembre 2005 et conclusions ultérieures déposées les 18 juin 2006, 13 juillet 2006, 5 décembre 2006, 28 septembre 2007, X demande à la Cour de :

- condamner la SARL CAPLIF à lui payer la somme de 5.146.220 FCFP au titre des commissions, avec intérêts au taux légal à compter du 20 février 2002, outre une indemnité de procédure de 300.000 FCFP, et aux dépens, dont distraction au profit de la SELARL BERQUET, avocat,

- débouter la SARL CAPLIF de ses demandes en dommages et intérêts et frais de procédure.

X soutient que sa demande de solde de commissions, pour les années 1998 et 1999, est établie par les pièces produites, à savoir la balance de la SARL CAPLIF ainsi que par ses avis d'imposition, et que le tribunal s'est fondé sur un état produit par la seule SARL CAPLIF.

Il conteste devoir des sommes à la SARL CAPLIF ainsi que le détournement de clientèle allégué, en affirmant que, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, Y ne représentait pas la SARL CAPLIF en septembre 1999 lors de la réunion avec le représentant d'EUROSA LIFE, X étant le gérant de droit de la SARL CAPLIF jusqu'à sa démission du 4 janvier 2000.

X affirme qu'en réalité Y a profité de cette rencontre pour court-circuiter la SARL CAPLIF au profit de la VIANKA BANK qu'il gérait au Vanuatu, et que la télécopie du 26 novembre 1999 dont X semble avoir été destinataire, et prenant note des modifications par la suppression du nom de la SARL CAPLIF était adressée à Y, que par ailleurs, un tel accord n'a jamais été signé par la SARL CAPLIF, alors qu'un code partenaire a été attribué à VIANKA BANK.

Il met en avant les publicités réalisées par VIANKA BANK sur divers supports ainsi que le rapport de la COB qui mentionne des infractions de la SARL CAPLIF au code monétaire et financier et au code de commerce.

S'agissant du contrat EUROSA LIFE conclu avec un sieur C le 8 décembre 1999, X affirme qu'il a été conclu au profit de VIANKA BANK.

Il ajoute que la convention de partenariat passée entre EUROSA LIFE et la SARL FINAZUR est licite, les statuts de la CAPLIF ne prévoyant aucune clause de non concurrence, et qu'il n'existe en l'espèce aucun débauchage de salariées, madame D ayant été embauchée postérieurement à sa démission de la SARL CAPLIF et madame A, dont X conteste la liberté de témoigner, en raison du lien de subordination avec la SARL CAPLIF, n'ayant jamais été salariée de la SARL FINAZUR.

X conteste encore l'objectivité de l'attestation de monsieur E, contre lequel la SARL FINAZUR avait intenté un procès en concurrence déloyale, et qui est devenu administrateur de la SARL CAPLIF en 2006.

X nie le préjudice allégué par la SARL CAPLIF ainsi que l'appréciation faite par le tribunal et soutient que la baisse du chiffre d'affaires de cette société résulte de la crise boursière, et que monsieur Y a porté l'affaire sur le terrain commercial après avoir échoué au plan pénal.

Dans son mémoire ampliatif déposé le 5 décembre 2005 et conclusions déposées les 18 mai 2006, 19 septembre 2006, 22 mars 2007, 5 juillet 2007, la SARL FINAZUR conclut au débouté des demandes de la SARL CAPLIF, en l'absence de faute de la SARL FINAZUR et de préjudice démontrés, à la condamnation de la SARL CAPLIF à lui payer une indemnité de procédure de 300.000 FCFP et aux dépens, dont distraction au profit de la société d'avocats JURISCAL.

La SARL FINAZUR conteste avoir commis des actes de concurrence déloyale reprochés à X par la SARL CAPLIF, au motif que X n'était pas gérant de la SARL FINAZUR, dont il n'était que l'associé, qu'il n'en était pas davantage gérant de fait.

Elle ajoute que la société EUROSALIFE ne donnait aucune exclusivité et qu'elle était en relation avec la SARL CAPLIF et la SARL FINAZUR, dont le rôle était le démarchage financier, de sorte que la signature d'une convention avec cette société à une date antérieure à la démission d'X, n'avait rien d'anormal.

Elle affirme que ce contrat de partenariat est toujours en vigueur, contrairement à ce qu'allègue la SARL CAPLIF et elle produit à cet égard un courrier du 8 mars 2007 de la société EUROSALIFE.

Elle invoque en outre la liberté des clients de contracter avec l'organisme financier qu'il choisit.

Elle évoque l'absence de manœuvre de la SARL FINAZUR alléguée par la SARL CAPLIF, également à l'égard des salariées de cette dernière.

La SARL FINAZUR avance encore que la SARL CAPLIF ne démontre pas le préjudice qu'elle allègue, qui peut résulter du départ d'X, seul gérant présent en Nouvelle-Calédonie, et de la nécessaire réorganisation qui s'en est suivie, ainsi que de la baisse des marchés boursiers.

La SARL FINAZUR rappelle que la SARL CAPLIF a très rapidement conclu un contrat de partenariat avec EUROSALIFE, dont la CAPLIF ne précise pas l'importance du chiffre d'affaires avec elle.

La SARL FINAZUR insiste sur la baisse du chiffre d'affaires de 20 % due à la rupture avec la FIMATEX, reconnue par la SARL CAPLIF et son expert-comptable.

Elle conteste les attestations produites, et invoque une procédure pénale pour fausse vente de parts sociales, commise au Vanuatu, qu'elle impute à Y.

La SARL FINAZUR sollicite dans le dernier état de ses écritures un sursis à statuer jusqu'à décision dans le cadre d'une information ouverte dans un cabinet d'instruction de NOUMEA sur plainte d'un sieur F contre la SARL CAPLIF, utile, selon elle, à éclairer les pratiques de Y et la baisse du chiffre d'affaires de la CAPLIF.

Par conclusions déposées les 15 mars 2006, 7 juillet 2006, 13 juillet 2006, 22 janvier 2007, 13 mars 2007, 4 mai 2007, 17 août 2007, la SARL CAPLIF ne conteste pas devoir la somme de 3.127.619 FCFP allouée par les premiers juges au titre d'un solde de commission pour l'année 1999, dont elle souligne qu'elle a été fixée sur la base d'états fournis par X lui-même.

Sur appel incident, la SARL CAPLIF demande à la Cour de :

- condamner solidairement X et la SARL FINAZUR à lui payer les sommes de :

* 40.000.000 FCFP à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice matériel, du fait de la concurrence déloyale,

* 3.000.000 FCFP en réparation du préjudice moral,

* 10.774.236 FCFP pour non respect du préavis contractuel de trois mois, correspondant au salaire d'X,

* 300.000 FCFP pour frais irrépétibles d'appel, avec confirmation de l'indemnité allouée par les premiers juges,

- les entiers dépens, dont distraction au profit de la SELARL de GRESLAN-BRIANT, avocats.

Après un rappel des relations entre les parties, et des différentes procédures qui les ont opposées, tant pénales que civiles et commerciales, et des condamnations dont X a fait l'objet à son égard, la SARL CAPLIF fait valoir que les actes de concurrence déloyale sont établis à l'encontre d'X qui, selon elle, a préparé sa démission en détournant, alors qu'il était encore gérant de la SARL CAPLIF, un contrat négocié par et pour cette dernière, au profit de la SARL FINAZUR dont il était associé majoritaire, qui a par ailleurs emporté la liste de la clientèle de la SARL CAPLIF, et débauché deux salariées.

La SARL CAPLIF affirme qu'X était gérant de fait de la SARL FINAZUR, dont il s'occupait alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction de gérer prononcée par deux décisions pénales du 17 octobre 2000, et à l'appui de ce grief, il fait état de l'attestation de monsieur B, dont une parente âgée avait eu des relations contractuelles avec X avant son décès.

La SARL CAPLIF invoque en l'espèce des manœuvres déloyales des deux appelants et ce, même en l'absence de clause de non concurrence liant les parties, la SARL FINAZUR dont la gérante est madame Z, concubine d'X, ayant bénéficié de la clientèle détournée par X et embauché une salariée, qui a présenté sa démission en même temps que ce dernier.

La SARL CAPLIF ajoute que le démarchage par X d'EUROSA LIFE pour le compte de la SARL FINAZUR ne peut être admis, la SARL FINAZUR ayant un rôle de commercialisation des contrats de la SARL CAPLIF.

Elle invoque une collusion entre X et la SARL FINAZUR, le premier ayant vendu ses parts immédiatement après sa condamnation pénale définitive à des dommages et intérêts, vente déclarée par la suite inopposable à la SARL CAPLIF.

Elle invoque encore le rachat des parts d'X dans la SARL CAPLIF par la SARL FINAZUR, à laquelle la SARL CAPLIF a refusé son agrément.

La SARL CAPLIF conteste que Y, associé et son gérant à compter du 21 janvier 2000, postérieurement à la démission d'X, ait voulu détourner le contrat prévu entre EUROSA LIFE et la SARL CAPLIF au profit de la VIANKA BANK, alors que la SARL FINAZUR, a bénéficié du contrat avec EUROSA LIFE signé le 17 décembre 1999, même elle a réussi postérieurement à obtenir cette clientèle.

La SARL CAPLIF fait observer qu'aucune suite n'a été donnée au rapport de la COB et qu'X est responsable des infractions qui auraient été commises pendant sa gérance de la SARL CAPLIF.

La SARL CAPLIF estime que son préjudice financier est établi par les documents qu'elle a versés aux débats, ainsi que par la comparaison entre la diminution du chiffre d'affaires de la SARL CAPLIF pour les années de 1999 à 2001 et l'augmentation corrélative de celui de la SARL FINAZUR.

Elle précise que d'autres clients qu'EUROSA LIFE ont soldé leur compte de la SARL CAPLIF, ce qu'elle impute à X et à la SARL FINAZUR de 1999 à 2000, pour un montant de 9.806.983,77_, soit 2.472.012.302,83 FCFP, et elle détaille le mode de calcul utilisé pour l'évaluation de son préjudice.

La SARL CAPLIF conteste que la résiliation par la société FIMATEX ait pu entraîner la baisse du chiffre d'affaires ainsi que le préjudice dont elle réclame réparation à X et à la SARL FINAZUR.

La SARL CAPLIF estime par ailleurs qu'elle a le droit d'obtenir réparation du préjudice découlant du non respect du préavis contractuellement prévu, peu important que le préavis n'aurait pas été travaillé, alors que les agissements reprochés à X ont été connus par la SARL CAPLIF postérieurement à la démission de l'intéressé.

Chaque partie a abondamment rappelé les décisions pénales et autres rendues entre elles depuis 2000, et les plaintes en cours, en Nouvelle-Calédonie et au Vanuatu et chacune a accusé l'autre d'arguer de pièces fausses, sans toutefois soulever un incident de faux.

L'ordonnance de clôture et de fixation est intervenue le 2 octobre 2007.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la demande de sursis à statuer

Attendu qu'en application de l'article 4 du code de procédure pénale, la mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil;

Attendu qu'au surplus, en l'espèce, l'information alléguée ne peut avoir aucune conséquence sur le présent litige, comme étant intentée, selon les propres termes des conclusions, par un plaignant étranger aux débats qui se prévaut d'une infraction de la SARL CAPLIF ;

Attendu qu'en conséquence, la demande de sursis à statuer doit être rejetée;

Sur les commissions

Attendu que par des motifs pertinents que la Cour adopte, les premiers juges ont exactement condamné la SARL CAPLIF à payer à X au titre des commissions, la somme de 3.127.619 FCFP, bien appréciée au vu des documents versés aux débats ;

Attendu qu'en appel, X ne démontre nullement avoir droit à la somme de 5.146.220 FCFP qu'il réclame, ses avis d'imposition, non produits, ne pouvant nullement, en tout état de cause, justifier sa demande, que cette disposition du jugement sera confirmée ;

Sur le préavis

Attendu qu'il est constant qu'X a donné sa démission par lettre du 4 janvier 2000 avec effet immédiat, alors que son statut de gérant lui faisait obligation de respecter un préavis de trois mois ;

Attendu que la soudaineté de cette démission a placé la SARL CAPLIF dans une situation difficile, la contraignant à faire désigner un gérant en urgence, en la personne de Y le 21 janvier 2000, alors qu'il n'est pas contesté que ce dernier résidait au Vanuatu, et que la co-gérante exerçait des fonctions administratives ;

Attendu que la découverte des agissements d'X par la SARL CAPLIF est intervenue postérieurement à la démission de ce dernier, que toutefois, il est certain que les fautes alléguées par la société n'aurait pas permis l'exécution du préavis de trois mois au sein de la SARL CAPLIF, alors que lors de l'assemblée générale du 21 janvier 2000 il avait été évoqué les fautes commises par X lors de son départ, que X sera condamné à lui payer la somme de 3.591.412 FCFP soit un mois de rémunération moyenne, que le jugement sera infirmé sur ce point ;

Sur la concurrence déloyale

Attendu qu'en l'espèce, les premiers juges ont fait une exacte appréciation, des éléments de droit et de fait, applicables à la cause, que par des motifs pertinents que la Cour adopte, ils ont à bon droit retenu qu'X a profité d'un contact établi et d'une négociation réalisée pour le compte de la SARL CAPLIF avec un fournisseur de produits financiers (la société EUROSALIFE) pour conclure avec ce fournisseur un contrat pour la société la SARL FINAZUR, dont la gérante est sa concubine, associée pour une part, ce qui n'est pas sérieusement contesté, et dont il était l'associé majoritaire, étant porteur de 101 parts sur 200 ;

Attendu que X ne peut prétendre que la télécopie du 26 novembre 1999 à lui adressée était en réalité destinée à Y, qui avait présenté X, gérant de droit de la SARL CAPLIF, comme l'interlocuteur de cette dernière au cours de contacts avec la société EUROSALIFE en septembre 1999, ainsi qu'il apparaît d'une attestation de EUROSALIFE versée aux débats, et que X avait affirmé à EUROSALIFE que "la SARL FINAZUR et SARL CAPLIF, c'était la même chose" ;

Attendu que, bien que EUROSALIFE n'ait accordé aucune exclusivité à la SARL CAPLIF de ses produits, la SARL FINAZUR était chargée de négocier ces produits financiers, pour le compte de la CAPLIF, que la conclusion d'un contrat de partenariat le 17 décembre 1999 avec EUROSALIFE pour le compte de la SARL FINAZUR, représentée par madame Z, société dans laquelle il était intéressé, a été effectuée au détriment de son mandant, et au préjudice de ce dernier, que ce fait constituait ainsi un acte de concurrence déloyale ;

Attendu que la conclusion d'un contrat postérieurement entre EUROSALIFE et la SARL CAPLIF est indifférente à l'appréciation du comportement d'X et de la SARL FINAZUR en décembre 1999 ;

Attendu que par ailleurs, la démission de deux secrétaires de la SARL CAPLIF les 12 et 17 janvier 2000, constitue encore un acte de concurrence déloyale, par débauchage de salariés, au profit de la SARL FINAZUR, sur incitation de X, fin 1999, ainsi qu'il a été attesté par madame A et ce, même si l'une d'elle, madame D, a exécuté son préavis, et que l'autre s'est rétractée et a refusé de travailler pour le compte de la SARL FINAZUR ;

Attendu que ces manœuvres sont encore démontrées par l'attestation du 25 juillet 2002, de monsieur E, alors cogérant de la SARL FINAZUR, attestation qui ne peut être écartée des débats, même si l'intéressé est devenu en octobre 2006 administrateur de la SARL CAPLIF, l'intéressé ayant relaté les propositions d'X en 1999 d'agir uniquement pour le compte la SARL FINAZUR en utilisant la clientèle de la SARL CAPLIF, dont X était encore pourtant le gérant ;

Attendu que la SARL CAPLIF a encore produit la liste des clients d'EUROSA LIFE que X avait emportée et remise aux enquêteurs le 9 février 2000 au cours d'une procédure pénale dont il a fait l'objet sur plainte de Y (pièce n° 22 de la SARL CAPLIF) ;

Attendu que l'ensemble de ces éléments démontrent l'existence d'actes de concurrence déloyale commis par X à l'encontre de la société CAPLIF, incompatibles avec la loyauté exigée dans les fonctions de gérant, même en l'absence d'obligation de non concurrence ;

Attendu que, bien que la SARL FINAZUR ait été une personne morale distincte, X a manifestement agi dans l'intérêt exclusif de cette société, dont il était associé majoritaire, avant de vendre ses parts à sa concubine madame Z, vente déclarée inopposable à la SARL CAPLIF, et en se comportant comme un gérant de fait, notamment auprès de EUROSA LIFE, de madame A et de monsieur E, que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu la responsabilité de la SARL FINAZUR dans les actes de concurrence déloyale commis par X ;

Attendu que la somme de 10.000.000 FCFP allouée à la SARL CAPLIF à titre de dommages et intérêts, bien appréciée, sera confirmée, par les motifs des premiers juges, la SARL CAPLIF ne pouvant reprocher à X et à la SARL FINAZUR la totalité des pertes qu'elle a subies, alors que d'autres causes peuvent expliquer la baisse du chiffre d'affaires, en plus des agissements de X et de la SARL FINAZUR, notamment la chute des marchés financiers, et la perte du marché de FIMATEX, que cette disposition du jugement sera confirmée;

Attendu que la somme de 3.000.000 FCFP fixée par le jugement en réparation du préjudice moral de la SARL CAPLIF sera encore confirmée, par les motifs pertinents des premiers juges ;

Sur les frais irrépétibles

Attendu qu'il apparaît équitable de décharger la SARL CAPLIF des frais irrépétibles exposés en appel pour la somme de 300.000 FCFP, que devront lui payer in solidum X et la SARL FINAZUR, que l'indemnité allouée par les premiers juges sera confirmée par ailleurs ;

Attendu que les demandes au même titre formées par X et la SARL FINAZUR seront rejetées ;

Sur les dépens

Attendu que les entiers dépens, de première instance et d'appel, seront supportés par X et la SARL FINAZUR, dont distraction au profit de la SELARL de GRESLAN-BRIANT, avocats.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Déclare les appels, principaux et incident, recevables ;

Confirme le jugement déféré à l'exception du préavis ;

Infirmant de ce chef ;

Condamne X à payer à la SARL CAPLIF, prise en la personne de son représentant légal, la somme de trois millions cinq cent quatre vingt onze mille quatre cent douze (3.591.412) FCFP avec intérêts au taux légal à compter du 20 février 2002 ;

Condamne in solidum X et la SARL FINAZUR à payer à la SARL CAPLIF, prise en la personne de son représentant légal, la somme de trois cent mille (300.000) FCFP pour frais irrépétibles d'appel ;

Déboute X et la SARL FINAZUR de leur demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

Condamne in solidum X et la SARL FINAZUR aux dépens d'appel, dont distraction au profit de la SELARL de GRESLAN-BRIANT, avocats.

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