

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 07/008

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Jean-Louis THIOLET, Président de Chambre

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Roland POTE, Conseiller

Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT, Conseiller

Michaëla NIUMELE Greffier

ARRÊT du 10 avril 2008

Décision attaquée rendue le : 04 Janvier 2006

Juridiction : Tribunal mixte de Commerce de NOUMEA

Date de la saisine : 29 Janvier 2007

Ordonnance de clôture : 26 décembre 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANT

M. X, né le ... à ROUBAIX (59100) demeurant ...62930 WIMEREUX

représenté par Me BOUQUET substituant la SELARL ASSISTANCE CONSEIL
D'ENTREPRISES, avocats

INTIMÉE

S.A.R.L. CAMICAL, représentée par son représentant légal en exercice 11, rue
Lavoisier - Ducos - 98800 NOUMEA

représentée par SELARL F. MARIE, avocat

AUTRE INTERVENANT

M. Y, né le ... à TARASCON (13150) demeurant ... - ESPAGNE

représenté de la SELARL ASSISTANCE CONSEIL D'ENTREPRISES, avocats

Débats : le 13 mars 2008 en audience publique où Roland POTEE, 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 10 avril 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 Cécile KNOCKAERT, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par jugement du 4 janvier 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, le Tribunal Mixte de Commerce de NOUMÉA a:

- condamné solidairement X et Y à payer à la SARL CAMICAL la somme de 11.154.577 FCFP outre celle de 150.000 FCFP au titre des frais irrépétibles,
- condamné la SARL CAMICAL à payer à X et Y la somme de 3.897.686 FCFP avec intérêts au taux légal à compter du 31 décembre 2003,
- débouté les parties de leurs autres demandes.

PROCÉDURE D'APPEL

X et Y ont régulièrement formé appel respectivement le 29 janvier et le 19 février 2007 du jugement signifié le 12 décembre à l'égard du premier cité.

Les deux procédures ont fait l'objet d'une ordonnance de jonction rendue le 31 juillet 2007.

Dans leurs mémoires respectifs des 25 et 26 avril 2007 et leurs conclusions récapitulatives communes du 2 octobre 2007, les appelants sollicitent la réformation partielle du jugement en ce qu'il les a condamnés au paiement de la somme de 11.154.577 FCFP et a débouté X de sa demande de remboursement de frais de caution bancaire à hauteur de 78.000 FCFP.

Ils demandent la confirmation du surplus et ils réclament à titre incident 500.000 FCFP de dommages et intérêts pour procédure abusive et la même somme au titre des frais irrépétibles.

Après l'exposé des conditions de cession des parts sociales de la société CGMD-EXOTEX à la société CAMICAL, ils reprennent leur argumentation de première instance quant à la non-applicabilité de la garantie d'actif et de passif inscrite à l'acte de cession signé le 22 décembre 2000.

Pour raison de forme d'abord, MM. X et Y soutiennent qu'ils n'ont pas été régulièrement attirés devant la juridiction commerciale avant la date limite du 31 décembre 2003 fixée par l'acte de cession puisqu'ils ont été assignés à Parquet et non à leur personne en Métropole où ils résident.

Ils considèrent en outre que, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, les lettres qui leur ont été adressées les 25 janvier et 6 février 2002 n'ont pu interrompre le délai conventionnel et valoir réclamation dans la mesure où ces courriers ne visent que l'erreur imputée à la société CAMICAL lors de la fixation du prix mais ne mentionnent pas la révélation d'une minoration d'actif ou d'un supplément de passif permettant la mise en jeu de la garantie.

Sur le fond, les appelants font valoir que la garantie de passif visait à indemniser le cessionnaire de toute augmentation de passif ou diminution d'actif non connue au moment de la cession, ce qui n'est pas le cas du passif résultant de la comptabilisation de la participation "FAMOUS", parfaitement connu de la société CAMICAL ce qui a d'ailleurs déterminé le premier juge à écarter le grief de manœuvres dolosives dont celle-ci se plaignait.

Mais ils considèrent aussi que le même juge a mis en jeu à tort la clause de garantie de passif en estimant que la participation "FAMOUS" n'avait pas été provisionnée au bilan du 31 mars 2000 de la société CGMD-EXOTEX pour tenir compte de la liquidation amiable.

MM. X et Y expliquent en effet que cette garantie couvre la situation de la société résultant de la situation intermédiaire au 30 septembre 2000 et non pas du bilan au 31 mars 2000 et ils indiquent que l'erreur de comptabilisation, rectifiée par la suite, n'a causé aucun préjudice à la société CAMICAL puisqu'elle n'a eu aucune incidence sur le montant réel des capitaux propres au 30 septembre 2000, et donc sur le prix de cession.

Ils ajoutent que pour tenir compte de la valeur résiduelle des actifs de la société FAMOUS, soit 2.129.563 FCFP, le comptable n'aurait dû passer qu'une provision de 15.996.221 FCFP et non de 18.125.784 FCFP, ce qui aurait porté les capitaux propres à 43.864.341 FCFP, soit plus que la valeur retenue par les parties pour fixer le prix de cession à 95 millions FCFP, soit 41.734.778 FCFP.

Les appelants relèvent qu'après avoir validé ce raisonnement, le premier juge a pourtant conclu qu'au 30 septembre 2000, les capitaux propres s'élevaient à 33.413.541 FCFP et que la garantie de passif devait être mise en œuvre alors que la situation du 30 septembre 2000 prenait déjà en compte la liquidation de la société FAMOUS.

Ils exposent ainsi que le compte d'exploitation de la société CGMD-EXOTEX annexé au bilan du 30 septembre 2000 fait ressortir un résultat net négatif de 10.450.800 FCFP qui tient déjà compte de la comptabilisation en pertes exceptionnelles de la somme de 18.125.784 FCFP représentant la valeur comptable des titres de la société FAMOUS et qu'en conséquence, après déduction de ce résultat net, les capitaux propres tels qu'ils figurent au bilan du 30 septembre étaient bien d'un montant de 49.409.762 FCFP.

Ils estiment donc que le premier juge a procédé à tort à une double déduction pour les condamner au titre de la garantie de passif à payer à la société CAMICAL, une somme de 11.154.577 FCFP dont il n'a pas, au surplus, été déduit le montant de la franchise contractuelle de 500.000 FCFP, comme ils l'avaient demandé.

Pour le reste, les appelants demandent confirmation de la condamnation de la société CAMICAL à leur payer le solde des comptes courants d'associés et X réclame paiement des frais de caution bancaire de 78.000 FCFP qui lui a été refusé par le jugement attaqué.

La société CAMICAL conclut le 30 juillet 2007 à l'entière confirmation du jugement, au rejet de toutes les demandes des appelants et elle réclame leur condamnation solidaire à lui payer 100.000 FCFP pour appel abusif et 300.000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

Elle conteste les moyens de forme invoqués quant à la non applicabilité de la clause de garantie.

Elle estime régulière la signification au parquet de l'acte de saisine du tribunal et remarque que si tel n'était pas le cas, l'irrégularité ne pourrait être relevée pour n'avoir pas été soulevée in limine litis, pour avoir en outre été couverte en vertu de l'article 112 du code de procédure civile puisque les appelants ont conclu au fond en première instance, ce qui démontre l'absence de grief causé par la nullité qu'ils invoquent.

L'intimée considère également que les délais ont été valablement interrompus par les courriers des 25 janvier et 6 février 2002 dont le premier juge a estimé à raison que leur contenu était suffisamment explicite pour valoir mise en œuvre de la garantie de passif même si les lettres ne la mentionne pas expressément.

Sur le fond, la société CAMICAL fait valoir que l'acte de cession du 22 décembre 2000 ne fait référence et ne comporte en annexe que les comptes de mars 2000 non régularisés dans lesquels n'apparaît aucune moins-value ni provision pour dépréciation des titres de la société FAMOUS.

Elle soutient que dans la déclaration rectificative, le montant des titres de cette société n'a pas été repris pour sa juste valeur résiduelle, soit 2.129.563 FCFP mais pour la valeur initiale des titres soit 18.125.784 FCFP, ce qui représente une différence de 15.996.221 FCFP.

L'intimée demande donc la confirmation de la décision qui, pour faire droit à sa demande de condamnation, a exactement déduit cette différence du montant des capitaux propres au 30 septembre 2000, ainsi ramenés à 33.413.541 FCFP au lieu de 49.409.762 FCFP.

Elle rappelle que l'ignorance de la situation de la société FAMOUS dans laquelle elle a été maintenue lui a fait perdre le droit au bail commercial dont disposait la société en plein centre de Nouméa, faute d'avoir pu en demander le renouvellement en temps utile, perte évaluée à 2 millions FCFP.

Elle indique enfin que la condamnation à rembourser les frais de caution bancaire n'est pas justifiée, la garantie de passif ayant été mise en jeu ce qui exclut que ces frais soient mis à la charge du bénéficiaire de la garantie.

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

MOTIFS DE LA DÉCISION

La requête introductive d'instance a été signifiée le 30 décembre 2003 au Parquet de Nouméa puisque X et Y étaient alors tous deux domiciliés en métropole et que dans un tel cas, la signification à personne est facultative conformément aux dispositions de l'article 660 du code de procédure civile de Nouvelle Calédonie.

Le moyen de nullité doit donc être écarté d'autant que les appelants n'invoquent ni ne justifient d'aucun grief.

Comme l'a justement énoncé la décision attaquée, les courriers recommandés avec avis de réception que leur a adressés la société CAMICAL sont assez explicites pour valoir mise en œuvre de la garantie de passif même si celle ci n'est pas expressément visée.

La garantie de passif a donc été régulièrement engagée, dans les délais et conditions du contrat.

Sur le fond, la clause litigieuse de l'acte de cession des parts sociales de la société CGMD EXOTEX signé le 22 décembre 2000 est ainsi libellée:

“Les parties déclarent que le prix de la présente cession a été fixé en tenant compte notamment de la situation sociale de la société arrêtée au 31 mars 2000 suivant un bilan demeuré ci-annexé qui laisse apparaître une situation active nette de 41.734.778 FCFP.....Cette garantie portera sur l'ensemble de la situation active et passive de la société telle qu'elle ressort du "bilan/arrêté de compte" intermédiaire établi à la date du 30 septembre 2000, demeuré ci-annexéqui laisse apparaître une situation active nette de 49.409.762 FCFP....Par suite le cédant....s'engage à indemniser et à couvrir le cessionnaire en réglant, au moyen de ses deniers personnels toute minoration d'actif et tout supplément de passif imprévus, non révélé dans les comptes de la société, dès lors qu'ils n'auront pas été inscrits, comptabilisés ou provisionnés dans les comptes de la société, à la date de cession des parts sociales dont la cause ou l'origine seraient antérieurs au 30 septembre 2000”.

Contrairement à ce qu'énonce le jugement attaqué, l'acte de cession se réfère donc d'une part “notamment” aux comptes annuels de mars 2000 pour fixer le prix de cession, d'autre part aux comptes intermédiaires établis au 30 septembre 2000 pour fixer l'étendue de la garantie, les deux bilans étant bien annexés à l'acte.

Au bilan arrêté au 30 septembre 2000 figure au compte d'exploitation la perte de la valeur comptable cédée de la participation dans la société FAMOUS pour 18.125.784 FCFP et le produit de la cession de cette participation soit 2.129.563 FCFP représentant l'actif net après la liquidation amiable décidée le 24 août 2000.

Cette perte de 15.996.221 FCFP a pour effet de ramener ainsi le résultat net à une perte de 10.450.800 FCFP qui réduit par la même les capitaux propres à 49.409.762 FCFP au 30 septembre 2000.

Il s'agit là de la situation active nette qui a servi de référence à l'étendue de la garantie et qui prend donc nécessairement en compte la valeur liquidative nette de la société FAMOUS.

C'est en conséquence à tort que le premier juge a considéré qu'il y avait lieu de déduire une nouvelle fois la perte de 15.996.221 FCFP des capitaux propres figurant au bilan du 30 septembre 2000 pour les ramener à 33.413.541 FCFP et faire jouer la clause de garantie de passif.

Le jugement attaqué sera ainsi réformé sur ce point, les demandes de la société CAMICAL seront donc rejetées et celle ci devra en outre rembourser à X les frais de caution bancaire de 78.000 FCFP qui n'ont pas lieu de rester à sa charge puisque la garantie de passif n'est pas mise en œuvre.

L'action engagée par la société CAMICAL ne présente aucun caractère abusif et n'ouvre donc pas droit aux dommages et intérêts sollicités; en revanche, les appelants sont fondés à obtenir de sa part une indemnité de 150.000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Confirme le jugement en ce qu'il a condamné la SARL CAMICAL à payer à X et Y la somme de trois millions huit cent quatre vingt dix sept mille six cent quatre vingt six (3.897.686) FCFP avec intérêts au taux légal à compter du 31 décembre 2003 ;

L'infirmes pour le surplus et, statuant à nouveau ;

Déboute la société CAMICAL de toutes ses demandes ;

La condamne à payer à X la somme de soixante dix huit mille (78.000) FCFP en remboursement des frais de caution bancaire ;

Condamne la société CAMICAL à verser aux appelants ensemble une indemnité de cent cinquante mille (150.000) FCFP au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Rejette le surplus des demandes des appelants ;

Condamne la société CAMICAL aux dépens avec distraction au profit de la SELARL ACE sur sa demande et son affirmation de droit ;

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT