

**Cour de cassation
Chambre commerciale**

N° de pourvoi : 18-15288

Non publié au bulletin

Président
Mme Mouillard (président)

Avocat(s)
SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, SCP Richard

Audience publique du mercredi 02 décembre 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Cassation partielle

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 2 décembre 2020

Cassation partielle

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 718 F-D

Pourvoi n° Q 18-15.288

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 2 DÉCEMBRE 2020

1°/ Mme B... K..., épouse U..., domiciliée [...] ,

2°/ la société Selva, société à responsabilité limitée, dont le siège est [...] ,

ont formé le pourvoi n° Q 18-15.288 contre l'arrêt rendu le 19 février 2018 par la cour d'appel de Nouméa (chambre civile), dans le litige les opposant :

1°/ à M. T... U..., domicilié [...] ,

2°/ à M. O... Y..., domicilié [...] ,

défendeurs à la cassation.

M. U... a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

Les demanderesses au pourvoi principal invoquent, à l'appui de leur recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le demandeur au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Ponsot, conseiller, les observations de la SCP Richard, avocat de Mme K..., épouse U..., et de la société Selva, de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de M. U..., et l'avis de M. Douvreur, avocat général, après débats en l'audience publique du 13 octobre 2020 où étaient présents Mme Mouillard, président, M. Ponsot, conseiller rapporteur, M. Guérin, conseiller doyen, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 19 février 2018), M. U... et Mme K... se sont mariés le [...] après avoir adopté le régime de la séparation de biens.

2. Le 24 octobre 1991, ils ont constitué à parts égales la Sarl Selva, ayant pour objet l'exploitation d'une propriété à usage agricole en Nouvelle-Calédonie.

3. Le 15 octobre 1992, M. U..., nommé fonctionnaire, a été placé en détachement auprès de la direction du développement rural de la province du Sud de la Nouvelle-Calédonie.

4. Ces fonctions étant incompatibles avec sa position d'associé de la société Selva, M. U..., par acte sous seing privé du 1er décembre 1992, a cédé la totalité des cinquante parts qu'il détenait dans cette société, dont quarante-neuf à Mme K... et une part au fils de cette dernière, M. Y....

5. Par acte du 19 mars 2013, M. U... a assigné Mme K... et la société Selva aux fins d'obtenir la rétrocession des parts cédées, en invoquant une convention de portage conclue le 26 avril 2012, ainsi que la restitution de l'ensemble des parts de Mme K..., prétendant en avoir assuré le financement.

Examen des moyens

Sur le second moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

6. Mme K... fait grief à l'arrêt d'attribuer à M. U... la propriété des parts sociales de la société Selva, lui appartenant, puis de dire que celle-ci devra convoquer l'assemblée générale extraordinaire des associés à l'effet de formaliser la nouvelle répartition du capital social entre les trois associés, alors :

« 1°/ qu'on ne peut être obligé par un acte sous seing privé que l'on n'a pas signé ; que si les parties à l'acte ne sont pas tenues de signer ou de parapher chacune des pages de celui-ci, il demeure qu'il appartient à celui qui entend opposer des dispositions contractuelles figurant sur une page non signée d'établir que ces dispositions sont effectivement entrées dans le champ contractuel, en ayant été portée à la connaissance de son cocontractant lors de la signature de l'acte ; qu'en se bornant à affirmer que Mme K..., qui avait indiqué dans un courrier avoir pris connaissance du projet de convention, ne pouvait se prévaloir de ce qu'elle n'avait pas signé chaque page de cette dernière, sans constater qu'il était établi que l'exemplaire de la convention versée aux débats par M. U..., dont les dix premières pages n'étaient pas signées, était effectivement celui soumis à Mme K... lors de la signature par cette dernière de la onzième page, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1316-4 et 1322 du code civil, ensemble l'article 1134 du même code, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

2°/ que la convention de portage est une convention par laquelle une personne désignée, le porteur, accepte, sur demande du donneur d'ordre, de se rendre actionnaire par acquisition ou souscription de titres, tout en acceptant concomitamment de céder ces mêmes titres au donneur d'ordre ou à un tiers, passé un certain délai et moyennant un prix fixé dès l'origine ; qu'il en résulte que la qualification de convention de portage suppose que l'acquisition des titres et la promesse de cession soient concomitantes et que le prix de revente soit fixé à ce même moment ; qu'en décidant que l'acte du 26 avril 2012 constituait une convention de portage, après avoir pourtant constaté qu'elle avait pour objet des titres qui avaient été acquis par Mme K... par acte du 1er décembre 1992 et que la convention du 26 avril 2012 ne constituait pas une contre-lettre

de l'acte du 1er décembre 1992, les deux actes n'étant pas contemporains, mais un acte modificatif de la convention du 1er décembre 1992, ce dont il résultait que la promesse de cession n'avait pas été conclue au moment de l'acquisition des titres et que le prix de revente n'avait pas été fixé à cette date, ce qui excluait la qualification de convention de portage, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. »

Réponse de la Cour

7. D'une part, c'est souverainement que la cour d'appel a estimé, au vu des éléments de preuve produits, que l'acte versé aux débats était, en toutes ses pages, celui que, dans son courriel du 26 avril 2012, Mme K... reconnaissait avoir signé la veille.

8. D'autre part, Mme K... est sans intérêt à critiquer la qualification de cette convention retenue par l'arrêt, dont il n'a tiré aucune conséquence juridique.

9. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le premier moyen du pourvoi incident

Enoncé du moyen

10. M. U... fait grief à l'arrêt de le débouter de son action en revendication de la totalité des parts sociales de la société Selva dirigée contre Mme K..., alors :

« 1°/ que les règles de preuve de la propriété entre époux séparés de biens édictées par l'article 1538 du code civil applicable à la Nouvelle-Calédonie excluent l'application de l'article 2276 du même code ; que pour juger que M. U... n'était pas fondé en son action en revendication de la totalité des titres de la société Selva, la cour d'appel a énoncé que selon les dispositions de l'article 2276 du code civil de la Nouvelle-Calédonie, la présomption de propriété qui bénéficiait au possesseur de bonne foi imposait au revendiquant de prouver le caractère précaire ou le vice affectant la possession de celui contre lequel il revendiquait et que les moyens allégués par M. U... ne caractérisaient pas le caractère précaire ou le vice affectant la possession des titres par Mme K... ; qu'en statuant ainsi, quand M. U... et Mme K... étaient mariés sous le régime de séparation de biens, la cour d'appel a violé l'article 1538 du code civil applicable à la Nouvelle-Calédonie par refus d'application, et l'article 2276 du même code par fausse application ;

2°/ que tout jugement doit être motivé, à peine de nullité ; que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; que M. U... faisait valoir, pour prouver sa propriété sur la totalité des titres de la société Selva conformément aux règles édictées par l'article 1538 du code civil applicable en Nouvelle-Calédonie, que Mme K... avait reconnu, à plusieurs reprises et notamment aux termes de la convention de portage signée entre eux le 26 avril 2012, qu'il en avait seul assuré l'intégralité du financement avec ses deniers personnels ; qu'en s'abstenant de statuer sur ce moyen déterminant, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie. »

Réponse de la Cour

11. Il résulte de l'article 1538 du code civil de la Nouvelle-Calédonie que sous le régime de la séparation de biens, l'époux qui acquiert un bien pour son compte, même à l'aide de deniers provenant de son conjoint, devient seul propriétaire de ce bien.

12. Par ce motif de pur droit, suggéré par la défense, substitué à ceux critiqués dans les conditions prévues par l'article 620, alinéa 1er, du code de procédure civile, la décision se trouve légalement justifiée.

Sur le deuxième moyen du pourvoi incident

Enoncé du moyen

13. M. U... fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande relative au transfert à son profit des comptes courants d'associés ouverts au nom de Mme K..., alors « que tout jugement doit être motivé, à peine de nullité ; que la contradiction entre les motifs et le dispositif équivaut à un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, après avoir relevé dans ses motifs que le transfert de la titularité des comptes courants était dû en conséquence de la convention de portage qui faisait la loi des parties, la cour d'appel a confirmé, dans son dispositif, le jugement entrepris en ce qu'il avait débouté M. U... de sa demande à ce titre ; qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a violé les articles 455 et 458 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie. »

Réponse de la Cour

14. La cour d'appel ayant décidé, dans les motifs de sa décision, qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner le transfert de la titularité des comptes courants au motif que ce transfert était une conséquence de la convention à laquelle elle donnait effet, c'est sans se contredire qu'elle a infirmé le jugement qui l'avait ordonné.

15. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le troisième moyen du pourvoi incident

Enoncé du moyen

16. M. U... fait grief à l'arrêt de le déclarer irrecevable en sa demande tendant à la restitution des sommes diverties par Mme K... et à la remise par celle-ci des comptes courants d'associés dans l'état où ils se seraient trouvés sans les détournements à la clôture du dernier exercice, alors :

« 1°/ que le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé ; que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties telles que fixées dans leurs conclusions ; qu'une demande non chiffrée n'est pas, de ce seul fait, irrecevable ; qu'en retenant, pour déclarer M. U... irrecevable en sa demande tendant à la restitution des sommes diverties par Mme K... et à la remise par celle-ci des comptes courants d'associés dans l'état où ils se seraient trouvés sans les détournements à la clôture du dernier exercice, que cette demande n'était pas chiffrée, la cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

2°/ que, subsidiairement, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties telles que fixées dans leurs conclusions ; que dans ses conclusions, M. U... faisait valoir d'une part que le 16 octobre 2012, Mme K... avait prélevé une somme de dix millions de francs pacifiques du compte courant d'associé n° [...] qu'elle avait encaissée le 18 octobre suivant sur son compte personnel, et d'autre part que le 25 novembre 2014, celle-ci avait encore diverti une

somme de trente-huit millions de francs pacifiques à travers une distribution opérée au mépris de l'administrateur ; qu'en jugeant que M. U... ne chiffrait pas les montants réclamés au titre de sa demande de restitution des sommes diverties par Mme K..., la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 4 et 5 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie :

17. Il résulte de la combinaison de ces textes qu'une demande en justice non chiffrée n'est pas, de ce seul fait, irrecevable.

18. Pour déclarer M. U... irrecevable en sa demande tendant à la restitution des sommes diverties par Mme K... et à la remise par celle-ci des comptes courants d'associés dans l'état où ils se seraient trouvés sans les détournements à la clôture du dernier exercice, l'arrêt retient que cette demande n'est pas chiffrée.

19. En statuant ainsi, alors que M. U... demandait que les comptes courants, dont il indiquait dans le corps de ses conclusions le montant du solde créditeur au 31 octobre 2012, date de clôture de l'exercice, soient remis dans l'état où ils se trouvaient à cette date, ce dont il résultait que le montant de la demande était déterminable, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le premier moyen du pourvoi principal, auquel Mme K... a déclaré renoncer, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare M. U... irrecevable en sa demande tendant à la restitution des sommes diverties et à la remise des comptes courant d'associés dans l'état où ils se seraient trouvés sans les détournements à la clôture du dernier exercice, l'arrêt rendu le 19 février 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Nouméa, autrement composée ;

Condamne Mme K... aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par Mme K... et la condamne à payer à M. U... la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du deux décembre deux mille vingt.
MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits AU POURVOI PRINCIPAL par la SCP Richard, avocat aux Conseils, pour Mme K..., épouse U..., et la société Selva.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré recevables les écritures déposées au greffe le 31 octobre 2017 par Monsieur U... et d'avoir décidé n'y avoir lieu à ordonner le report de l'ordonnance de clôture, puis d'avoir attribué à Monsieur U... la propriété des parts sociales de la Société SELVA n° 1751 à 3500, appartenant à Madame B... K... :

AUX MOTIFS QUE les dispositions de l'article 783 du Code de procédure civile de Nouvelle Calédonie selon lesquelles : "Après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office ; que sont cependant recevables, les demandes en intervention volontaire, les conclusions relatives aux loyers, arrérages, intérêts et autres accessoires échus et aux débours faits jusqu'à l'ouverture des débats, si leur décompte ne peut faire l'objet d'aucune contestation sérieuse, ainsi que les demandes de révocation de l'ordonnance de clôture, Sont également recevables, les conclusions qui tendent à la reprise de l'instance en l'état où celle-ci se trouvait au moment de son interruption" ; que l'ordonnance de clôture a été prononcée au 24 octobre 2017 ; que Madame K... a déposé des écritures récapitulatives au greffe le 10 octobre 2017 qui ont été notifiées à l'appelant par le greffe par courrier du 16 octobre 2017 avec la mention d'un délai expirant au 20 novembre 2017 pour répliquer ; que Monsieur U... y a répondu par des écritures récapitulatives déposées au greffe le 31 octobre 2017, sollicitant par courrier soit le rejet pur et simple des écritures de l'intimée soit le report de l'ordonnance de clôture à une date comprise entre le 1er novembre et le 21 novembre 2017 ; que par courrier du 13 novembre 2017, Madame K... a sollicité le rejet des écritures tardives déposées par Monsieur U... une semaine après la clôture ; que nonobstant la mention erronée affectant la notification des écritures de Madame K... et impartissant à Monsieur U... un délai pour répliquer postérieur à l'ordonnance de clôture, il convient de constater que les écritures, tant de l'intimée que de l'appelant, ne développent aucun moyen nouveau ni en fait ni en droit mais ne font que développer les moyens articulés dans leurs conclusions antérieures ; qu'il s'en suit que les écritures récapitulatives déposées au greffe le 31 octobre 2017 par Monsieur U... doivent être déclarées recevables au sens des dispositions de l'article 783 précité, la demande de report de l'ordonnance de clôture devenant sans objet ;

ALORS QUE, dans les procédures avec représentation obligatoire, après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office ; qu'en déclarant recevable les écritures déposées par Monsieur U... au greffe le 31 octobre 2017, après avoir constaté que l'ordonnance de clôture avait été prononcée le 24 octobre 2017, au motif inopérant que ces écritures ne développaient aucun moyen nouveau, la Cour d'appel a violé les articles 910 et 910-21 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir attribué à Monsieur T... U... la propriété des parts sociales de la Société SELVA n° 1751 à 3500, appartenant à Madame B... K..., puis d'avoir dit que celle-ci devra convoquer l'assemblée générale extraordinaire des associés à l'effet de formaliser la nouvelle répartition du capital social entre les trois associés ;

AUX MOTIFS QUE, selon les articles 1134 et 1135 pris ensemble, « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi » ; qu'il résulte des dispositions de l'article 1321 du Code civil qu'il peut être dérogé en tout ou en partie aux composantes et aux effets d'un acte juridique apparent, seul porté par les parties à la connaissance des tiers, par une contre lettre à la triple condition que les parties soient d'accord sur l'acte passé en réalité, que l'existence de l'acte modificatif ne soit pas révélée par

l'acte apparent et qu'enfin, l'acte secret soit contemporain de l'acte apparent ; que par ailleurs, selon les dispositions de l'article 1116 du Code civil « le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que sans ces manoeuvres l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé » ; qu'une convention de portage a été établie entre les époux et signée par chacun d'eux le 26 avril 2012, enregistrée à Nouméa le 9 janvier 2013 sous le N° F 60 N° 43 Bordereau 9-8, par laquelle Monsieur U..., donneur d'ordre, a convenu avec Madame K..., porteur, de l'acquisition des titres de la Société SELVA ; que selon l'article 4 : « les titres provisoirement cédés par le donneur d'ordres ont été temporairement acquis par Madame K... à hauteur de 49 parts et par O... Y... à hauteur d'1 part (

)" ; que selon l'article 5 : "Compte tenu des relations conjugales existant entre le donneur d'ordre et le porteur de la conclusion du portage dans l'intérêt commun des parties et du financement extérieur exclusivement apporté par le donneur d'ordre il a été expressément convenu qu'aucune rémunération ne serait versée en contrepartie du service rendu par le porteur" ; que selon l'article 7 : " les parties ont convenu que le portage conclu à l'automne 2012 le serait pour toute la durée des fonctions de Monsieur U... au sein de la fonction publique locale et qu'après la cessation de celles-ci le sort des titres se réglerait à la façon décrite au présent article (...). La présente opération devant avoir un coût neutre pour les époux, ceux-ci se sont d'ores et déjà entendus pour que la rétrocession au donneur d'ordre ou à ses ayants droit intervienne par parallélisme moyennant le prix global de 1 F CFP. La rétrocession et le paiement du prix (...) devront intervenir au plus tard et sauf prolongation d'un commun accord entre les parties dans un délai de 3 mois à compter de la date du récipissé ou de la réception de la lettre recommandée ; L'obligation de rétrocéder les titres du donneur d'ordre soit 50% du capital social et des droits de vote au moment de cette rétrocession pèsera en totalité sur Madame B... K... épouse U... (

) Cette obligation de rétrocession à participation constante s'impose au porteur en toute hypothèse" (

) ; que cette convention s'inscrit dans la suite logique du courrier que Monsieur U... adressait à son notaire Maître N... le 22 décembre 2011, aux termes duquel il formulait un ensemble de propositions destinées à "assurer la protection du conjoint survivant et à équilibrer la transmission du patrimoine entre les descendants venant de deux lits différents"(...) ; qu'il écrivait s'agissant des parts de la SARL SELVA : "Au départ la société a été constituée entre les deux époux(

) Ayant obtenu fin 92 un poste de fonctionnaire à la DDR pour gérer le développement fruitier de la Province Sud, mes obligations contractuelles étaient alors incompatibles avec ma position dans SELVA" ; qu'il précisait, s'agissant de l'exploitation de la SARL SELVA, avoir continué " à s'occuper de la partie technique les week-end et durant les congés, avoir cessé en 2008 ses activités pour la Province Sud " et précisait que sa : " demande de rétrocession est légitime car elle vient rétribuer une activité conduite dans l'ombre, la caution apportée en temps de crise et l'apport de fonds nouveaux financés par les augmentations de capital " ; que la convention de portage, nonobstant la stipulation de confidentialité prévue en son article 11, ne peut être qualifiée de contre lettre, dès lors qu'elle a été signée 20 ans après l'acte de cession et n'est donc pas contemporaine de l'acte de cession auquel elle est censée déroger ; qu'elle apparaît donc, au regard de la commune intention des parties, rappelée à l'article 12 in fine de la convention de portage qui précise que " la présente convention remplace tout accord écrit ou verbal comme tout document antérieur pouvant exister entre les parties relativement aux titres", comme un acte modificatif du contenu de l'acte de cession de parts et doit être analysée, dans sa portée entre les parties contractantes, non pas comme un fait ainsi que l'a improprement retenu le tribunal mais comme un acte juridique ; que Madame K... argue de la nullité de cet acte, au motif que seule la dernière page de la convention aurait été soumise à sa signature et qu'elle n'aurait accepté d'y porter sa signature que pour céder aux instances de son époux, pressé de partir en croisière ; que, toutefois, les actes sous seing privés font foi jusqu'à preuve contraire de la sincérité des faits

juridiques qu'ils contiennent ; qu'ainsi, il doit être constaté que dans un mail adressé à son époux le 18 juillet 2012 Madame K... écrit : " A propos, je viens de relire le document "la Convention de Portage" que tu m'as fait signer la veille de ton départ et me demande vraiment l'intérêt de celui-ci ? Surtout que tu ne m'en avais pas parlé avant, Enfin passons, l'essentiel c'est de vendre ! Bonne navigation. B..." ; qu'il résulte ainsi des déclarations de Madame K... qu'elle a donc bien lu avant de le signer, le projet de convention de portage puisqu'elle affirme : " je viens de relire le document", de sorte qu'elle ne peut exciper valablement de l'absence de paraphes au bas de chaque page pour revenir sur son consentement ; que la réserve qu'elle formule dans son mail concernant " l'intérêt" de cette convention et l'absence d'échange antérieur entre les époux à ce sujet, est totalement insuffisante à caractériser une manoeuvre pratiquée par son époux qui ait été déterminante de son consentement ; que le fait qu'aient existé 4 versions différentes de la convention est sans effet sur la validité du consentement donné au projet régulièrement enregistré, soumis à la lecture et à la signature de Madame K... et qui fait foi entre les parties concernées ; que la convention de portage est valable entre associés, dès lors que son objet n'est autre, sauf fraude, que d'assurer, moyennant un prix librement convenu, la transmission de droits sociaux au profit d'un associé ou d'un tiers et qu'elle ne porte pas atteinte au pacte social ; que le pacte social est en l'espèce respecté dès lors qu'il apparaît qu'en permettant de réaliser un transfert temporaire de ses titres à son épouse durant la période pendant laquelle il exerçait au sein du gouvernement de la Province Sud, fonctions qui le plaçaient en conflit d'intérêt avec la participation détenue par lui dans la SARL SELVA, Monsieur U... légitimait ainsi la juste rétribution du financement de la constitution et de la libération du capital de la SARL SELVA, qu'il était seul en mesure d'apporter puisque son épouse à l'époque de la constitution, ne disposait pas d'un patrimoine personnel à affecter à cette fin, de la caution apportée à la SARL SELVA que ne lui conteste pas son épouse, à hauteur de la somme de 12 millions de FCFP jusqu'en 2008, et des heures de travail consacrées à aider son épouse sur l'exploitation les jours fériés et les week-end, alors qu'il était encore en fonction au sein du gouvernement ; que le fait que O... Y... ne soit pas partie à cette convention est sans effet sur sa validité à l'égard des seuls époux signataires, étant observé qu'aux termes de l'avant dernier alinéa de l'article 7 de la convention, il est précisé que "l'obligation de céder les titres au donneur d'ordres pèsera en totalité sur Madame K... qui fera son affaire personnelle de récupérer, si elle le souhaite, la part transmise à son fils O..., la répartition du capital pour le cas où celui-ci aurait été inchangé à la date de la rétrocession se faisant ainsi : T... U... 50 parts, B... K... 49 parts, O... Y... 1 parts" ; que l'obligation pour le porteur de se conformer aux directives du donneur d'ordre soulevée par le tribunal pour étayer le moyen tiré de la contradiction entre l'acte de cession de parts et la convention de portage ne s'entend au sens que les parties ont entendu donner à la convention, que dans le but d'assurer l'effectivité de la rétrocession et n'enlève rien à l'autonomie de l'exploitation assurée par Madame K... durant les 20 années postérieures à la cession des parts sociales opérée en sa faveur ; que le caractère provisoire du portage n'est en rien incompatible avec une durée de 20 années, dès lors que cela résulte de la commune intention des parties ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'en vertu de la convention de portage régulièrement consentie entre les époux, Monsieur U... est fondé en sa demande d'attribution de 50 % des parts sociales de la SARL SELVA portées pour son compte par Madame K..., que le jugement doit être infirmé de ce chef et qu'il sera fait droit à la demande d'attribution au bénéfice de Monsieur U... des parts n° 1751 à 3500 ;

1°) ALORS QU' on ne peut être obligé par un acte sous seing privé que l'on n'a pas signé ; que si les parties à l'acte ne sont pas tenues de signer ou de parapher chacune des pages de celui-ci, il demeure qu'il appartient à celui qui entend opposer des dispositions contractuelles figurant sur une page non signée d'établir que ces dispositions sont effectivement entrées dans le champ contractuel, en ayant été portée à la connaissance de son cocontractant lors de la signature de l'acte ; qu'en se bornant à affirmer que Madame K..., qui avait indiqué dans un courrier avoir pris

connaissance du projet de convention, ne pouvait se prévaloir de ce qu'elle n'avait pas signé chaque page de cette dernière, sans constater qu'il était établi que l'exemplaire de la convention versée aux débats par Monsieur U..., dont les dix premières pages n'étaient pas signées, était effectivement celui soumis à Madame K... lors de la signature par cette dernière de la onzième page, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1316-4 et 1322 du Code civil, ensemble l'article 1134 du même code, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

2°) ALORS QUE la convention de portage est une convention par laquelle une personne désignée, le porteur, accepte, sur demande du donneur d'ordre, de se rendre actionnaire par acquisition ou souscription de titres, tout en acceptant concomitamment de céder ces mêmes titres au donneur d'ordre ou à un tiers, passé un certain délai et moyennant un prix fixé dès l'origine ; qu'il en résulte que la qualification de convention de portage suppose que l'acquisition des titres et la promesse de cession soient concomitants et que le prix de revente soit fixé à ce même moment ; qu'en décidant que l'acte du 26 avril 2012 constituait une convention de portage, après avoir pourtant constaté qu'elle avait pour objet des titres qui avaient été acquis par Madame K... par acte du 1er décembre 1992 et que la convention du 26 avril 2012 ne constituait pas une contre-lettre de l'acte du 1er décembre 1992, les deux actes n'étant pas contemporains, mais un acte modificatif de la convention du 1er décembre 1992, ce dont il résultait que la promesse de cession n'avait pas été conclue au moment de l'acquisition des titres et que le prix de revente n'avait pas été fixé à cette date, ce qui excluait la qualification de convention de portage, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. Moyens produits AU POURVOI INCIDENT par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour M. U....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a débouté M. U... de son action en revendication de la totalité des parts sociales de la société Selva dirigée contre Mme K... ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE selon les dispositions de l'article 2276 du code civil de Nouvelle-Calédonie, la présomption de propriété qui bénéficie au possesseur de bonne foi, impose au revendiquant de prouver le caractère précaire ou le vice affectant la possession de celui contre lequel il revendique ; qu'en l'espèce M. U... ne remet pas en cause le consentement qu'il a donné à la vente de 50 % du capital social de la Srl Selva soit 49 parts à son épouse Mme K... et 1 part au fils de cette dernière, M. Y... ainsi qu'il résulte de l'acte de cession du 1er décembre 1992 évoqué plus haut ; que les moyens allégués par M. U... tenant : au financement des titres sur ses propres deniers, à la libération du capital social initial de la société Selva, aux frais de constitution apportés au démarrage de la société, aux apports et frais d'acquisition du foncier, aux augmentations de capital, aux apports en compte courant, à supposer ces opérations démontrées, ne caractérisent aucunement le caractère précaire ou le vice affectant la possession des titres par Mme K... ; que le moyen tiré du non-paiement du prix de cession des parts sociales par son épouse, également allégué par l'appelant, est contredit par les mentions mêmes de l'acte aux termes desquelles les parties ont déclaré « Article 2 prix (paraphé) Le prix a été payé comptant par les cessionnaires au cédant qui le reconnaît et leur en consent bonne et valable quittance définitive et sans réserve » ; que M. U... n'établit ni d'ailleurs n'allègue avoir, à aucun moment postérieurement à l'acte de cession, sollicité et ou mis en demeure son épouse et le fils de celle-ci au sujet du non-paiement total ou partiel du prix ; qu'il résulte de l'ensemble de ces constatations que M. U... n'est pas fondé en ses actions en revendication de tout ou partie des

parties sociales de la société Sàrl Selva formée à l'encontre de Mme K... et qu'il doit en être débouté, le jugement étant confirmé de ce chef ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QU'aux termes de l'article 1832 du code civil, la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ; que les associés s'engagent à contribuer aux pertes ; qu'en l'espèce, M. U... soutient qu'il est le seul propriétaire de l'ensemble des parts sociales de la Sàrl Selva pour avoir financé les apports, frais de constitution, augmentations de capital, avances en compte-courant d'associés et achats du foncier au moyen de ses deniers personnels, provenant notamment du compte-joint Bnp Besançon qu'il était seul à alimenter, son épouse étant alors impécunieuse, ainsi que les augmentations de capital ; qu'il ajoute qu'il a investi son expérience en qualité d'ingénieur agronome ainsi que ses relations ; que ceci étant, il ne ressort pas de l'examen de la pièce 38 qu'il invoque à l'appui de ses affirmations et intitulé « relevés de compte de chèques M. ou Mme T... U... » que l'ensemble des fonds déposés sur ce compte indivis provient des deniers personnels d'T... U... ; que par ailleurs, la lecture de ce compte fait apparaître des dépenses ménagères (maladie, boucherie, galerie Layette) en sorte qu'à supposer que son épouse, séparée de biens, qui ne percevait plus de rémunération depuis leur installation à Madagascar, ne disposait d'aucuns deniers personnels, le tribunal observe que l'alimentation du compte-joint pendant le mariage permet de présumer que le mari, tant par son salaire que par d'autres apports, a participé aux charges du mariage qui comprenaient notamment l'acquisition des parts sociales de la société que les époux entendaient créer ensemble ; qu'à l'inverse, il ressort du pouvoir donné le 21 août 1991 par B... K... et T... U... à V... S... (pièce 43), de l'attestation délivrée le 21 octobre 1991 par la Bnp de Nouvelle-Calédonie (pièce 42) et des statuts de la Sàrl Selva que V... S... a versé, en qualité de mandataire de chacun des deux époux, la somme de 400 000 FCFP, soit « 200 000 FCFP pour le compte d'T... U... » et « 200 000 FCFP pour le compte d'B... née K... » dans les livres de la banque au nom de la société Selva en formation ; que par ailleurs, contrairement à ce qu'avance T... U..., le prêt versé par ses parents le 14 juin 1992 à hauteur de 250 000 FCFP n'a pas servi à financer la constitution de la société mais, selon l'acte sous seing privé (pièces 50), les frais occasionnés par le déménagement d'T... U... X... à Nouméa (frais de voyage, de déménagement et d'installation) ; qu'il apparaît encore à l'examen des pièces produites, des attestations reproduites par le tribunal du travail, dans son jugement du 25 août 2015, des procès-verbaux d'assemblée générale et assemblée générale extraordinaire produites aux débats ainsi que des écritures mêmes d'T... U... que les financements de la Sàrl Selva ont aussi résulté, à hauteur de près du quart des investissements d'aides versées entre 1994 et 2005 par la Province sud, administration auprès de laquelle il était justement détaché depuis 1992 ; que les éléments bancaires produisent également l'engagement en qualité de caution d'B... K... et non pas seulement de son épouse ; que surtout, T... U... n'apporte pas la preuve qu'il se comportait depuis la création de la société comme l'associé unique et gérant de la société, donnait des mandats ou directives à son épouse, organisait la politique de la société tandis qu'B... K... et son fils, n'auraient été que des associés fictifs et pour l'épouse qu'une gérante de paille ; qu'au contraire, les lettres échangées entre T... U... et « M... » en août 1991, les pièces versées aux débats ainsi que les écritures mêmes des parties convainquent le tribunal de l'existence d'une affectio societatis commune à T... U... et B... K... lors de la création de la société, une volonté réelle de collaborer ensemble dans l'intérêt commun et sur un pied d'égalité, T... U... apportant ses connaissances techniques et B... K... son expérience en matière de gestion d'entreprise et commercialisation, enfin de participer ensemble aux bénéfices et de supporter les pertes ; qu'il ensuit qu'T... U... n'apporte pas la preuve qu'il est le seul propriétaire de parts sociales de la société Selva ; qu'il sera donc débouté de cette demande ;

1°) ALORS QUE les règles de preuve de la propriété entre époux séparés de biens édictées par l'article 1538 du code civil applicable à la Nouvelle-Calédonie excluent l'application de l'article 2276 du même code ; que pour juger que M. U... n'était pas fondé en son action en revendication de la totalité des titres de la société Selva, la cour d'appel a énoncé que selon les dispositions de l'article 2276 du code civil de Nouvelle-Calédonie, la présomption de propriété qui bénéficiait au possesseur de bonne foi imposait au revendiquant de prouver le caractère précaire ou le vice affectant la possession de celui contre lequel il revendiquait et que les moyens allégués par M. U... ne caractérisaient pas le caractère précaire ou le vice affectant la possession des titres par Mme K... ; qu'en statuant ainsi, quand M. U... et Mme K... étaient mariés sous le régime de séparation de biens, la cour d'appel a violé l'article 1538 du code civil applicable à la Nouvelle-Calédonie par refus d'application, et l'article 2276 du même code par fausse application ;

2°) ALORS QUE tout jugement doit être motivé, à peine de nullité ; que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; que M. U... faisait valoir, pour prouver sa propriété sur la totalité des titres de la société Selva conformément aux règles édictées par l'article 1538 du code civil applicable en Nouvelle-Calédonie, que Mme K... avait reconnu, à plusieurs reprises et notamment aux termes de la convention de portage signée entre eux le 26 avril 2012, qu'il en avait seul assuré l'intégralité du financement avec ses deniers personnels (ses conclusions, pp. 99 et 100) ; qu'en s'abstenant de statuer sur ce moyen déterminant, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a débouté M. U... de sa demande relative au transfert à son profit des comptes courants d'associés ouverts au nom de Mme K... ;

AUX MOTIFS QUE le dénouement du portage tel que prévu aux articles 7 à 10 de la convention emporte restitution des titres portés à Mme K... laquelle est comptable envers le donneur d'ordre de tout ce qui a été perçu par elle au cours du portage en sa qualité de titulaire des titres portés et doit restituer tant les parts sociales que les fruits et les accessoires de ces parts ;

ET QUE le transfert de la titularité des comptes courants est dû en conséquence de la convention de portage qui fait la loi des parties et qu'il n'a donc pas lieu d'être ordonné ;

ALORS QUE tout jugement doit être motivé, à peine de nullité ; que la contradiction entre les motifs et le dispositif équivaut à un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, après avoir relevé dans ses motifs que le transfert de la titularité des comptes courants était dû en conséquence de la convention de portage qui faisait la loi des parties, la cour d'appel a confirmé, dans son dispositif, le jugement entrepris en ce qu'il avait débouté M. U... de sa demande à ce titre ; qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a violé les articles 455 et 458 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré M. U... irrecevable en sa demande tendant à la restitution des sommes diverties par Mme K... et à la remise par celle-ci des comptes courants d'associés dans l'état où ils se seraient trouvés sans les détournements à la clôture du dernier exercice ;

AUX MOTIFS QUE s'agissant de la restitution des montants supposés divertis par Mme K..., M. U..., qui ne chiffre pas les montants réclamés est irrecevable en cette demande faute d'établir son intérêt à agir de ce chef ;

1°) ALORS QUE le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé ; que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties telles que fixées dans leurs conclusions ; qu'une demande non chiffrée n'est pas, de ce seul fait, irrecevable ; qu'en retenant, pour déclarer M. U... irrecevable en sa demande tendant à la restitution des sommes diverties par Mme K... et à la remise par celle-ci des comptes courants d'associés dans l'état où ils se seraient trouvés sans les détournements à la clôture du dernier exercice, que cette demande n'était pas chiffrée, la cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

2°) ALORS, subsidiairement, QUE l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties telles que fixées dans leurs conclusions ; que dans ses conclusions (p. 105), M. U... faisait valoir d'une part que le 16 octobre 2012, Mme K... avait prélevé une somme de dix millions de francs pacifiques du compte courant d'associé n° [...] qu'elle avait encaissée le 18 octobre suivant sur son compte personnel, et d'autre part que le 25 novembre 2014, celle-ci avait encore diverti une somme de trente-huit millions de francs pacifiques à travers une distribution opérée au mépris de l'administrateur ; qu'en jugeant que M. U... ne chiffrait pas les montants réclamés au titre de sa demande de restitution des sommes diverties par Mme K..., la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie