

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 05/1

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller le plus ancien de
la Cour non empêché

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Roland POTE, Conseiller
Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT, Conseiller

Mickaela NIUMELE, Greffier

ARRÊT du 22 mai 2006

Décision attaquée rendue le : 16 Mars 2005 par le Tribunal mixte de Commerce de
NOUMEA

Date de la saisine : 08 Avril 2005

Ordonnance de clôture : 16 janvier 2006

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANT

M. X né à NOUMEA (98800) demeurant à NOUMEA

représenté par Me Jean-Pierre PROYART, avocat

INTIMÉE

LA SELARL Y, Mandataire liquidateur des sociétés: Société Minière Calédonienne de
Roulage, Eurl E.3T., Société d'extraction minière et de terrassement, Société Nouvelle de
Terrassement "SNT" - NOUMEA CEDEX

représentée par la SELARL JURISCAL, avocats

EN PRESENCE DU : MINISTERE PUBLIC

Débats : le 24 avril 2006 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 22 mai 2006 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-Michel STOLTZ, Président, et par Mickaela NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par jugement du 07 novembre 2001, le tribunal mixte de commerce de NOUMÉA a prononcé la liquidation judiciaire de la SARL SOCIETE D'EXTRACTION MINIERE DE TERRASSEMENT, créée en juillet 2000, qui avait une activité de terrassement et de transport, et désigné la SELARL Y en qualité de liquidateur. Monsieur X en était le gérant et associé unique.

Par jugement du 02 octobre 2002, le tribunal a prononcé la liquidation judiciaire de la SARL SOCIETE MINIERE CALEDONIENNE DE ROULAGE (SMCR), créée en juin 1998, qui a une activité de roulage sur mines et désigné la SELARL Yen qualité de liquidateur. X en était le gérant.

Par jugement du 05 mars 2003, le tribunal a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la société TRANSPORT DE MATIERES PREMIERES (TMP), créée en mars 1999, qui a une activité de transport terrestre et a désigné la SELARL Y en qualité de représentant des créanciers. Monsieur X en était l'associé et seul gérant.

Par jugement du 02 décembre 2003, le tribunal a prononcé la liquidation judiciaire de la SARL SOCIETE NOUVELLE DE TERRASSEMENT (SNT), créée en mars 2002, qui a une activité de terrassement et de transport et désigné la SELARL Y en qualité de liquidateur. Monsieur X en était l'associé et même un temps l'associé unique.

Par requête déposée au greffe le 18 mars 2004, la SELARL Y, en qualité de liquidateur des associés SMCR, E3T, SDMT, SNT, a saisi le tribunal mixte de commerce pour voir prononcer la liquidation judiciaire personnelle de X, ancien gérant de ces sociétés, ainsi qu'une faillite personnelle pour une durée de 20 ans aux motifs que :

1 - Monsieur X a créé et géré successivement plusieurs sociétés ayant la même activité qui ont accumulé des passifs importants entraînant leur liquidation judiciaire après avoir été dépouillées de leurs actifs et qu'il poursuit aujourd'hui la même activité dans le cadre d'une entreprise individuelle à l'enseigne E3T.

2 - Il s'est abstenu de tenir une comptabilité conforme aux règles légales puisqu'il n'a pas pu présenter de documents comptables pour les sociétés E3T et SMCR.

3 - Il a poursuivi abusivement une exploitation déficitaire des sociétés E3T et SDMT qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale et ce, dans son intérêt personnel afin de retarder la mise en œuvre de ses cautions et de bénéficier de la location de véhicules.

4 - Il a fait des biens de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle il était directement intéressé ainsi en créant une entreprise individuelle à l'enseigne E3T tout en échappant au passif et en transférant les salariés de la société E3T au profit de la société SNT et en utilisant son matériel faisant l'objet de contrats de locations gérances.

5 - Monsieur X a omis de faire la déclaration de cessation des paiements dans le délai légal des sociétés SMCR, SDMT et E3T, lesquelles ont été assignées par un créancier alors qu'elles étaient en état de cessation des paiements depuis longtemps.

Par jugement contradictoire du 16 mars 2005, le tribunal mixte de commerce de NOUMÉA a :

- prononcé la liquidation judiciaire de monsieur X,
- dit que le passif de monsieur X comprendra, outre son passif personnel, le passif des sociétés suivantes :
 - * la SARL SOCIETE MINIERE CALEDONIENNE DE ROULAGE,
 - * l'EURL E3T,
 - * la SARL SOCIETE D'EXTRACTION MINIERE ET DE TERRASSEMENT,
 - * la SARL SOCIETE NOUVELLE DE TERRASSEMENT,
- fixé la date provisoire de cessation des paiements au 05 juillet 2000,
- désigné A en qualité de juge-commissaire titulaire et B en qualité de juge-commissaire suppléant,
- désigné la SELARL Y en qualité de liquidateur,
- fixé à la SELARL Y un délai de quatorze mois à compter du terme du délai de déclaration de créances pour établir la liste des créanciers et la transmettre au juge-commissaire titulaire avec ses propositions,
- invité les délégués du personnel, ou à défaut les salariés, à désigner au sein de l'entreprise un représentant des salariés et à communiquer les nom et adresse de ce représentant au greffe du tribunal mixte de commerce,
- prononcé la faillite personnelle de monsieur X pour une durée de vingt ans laquelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale ayant une activité économique.

PROCÉDURE D'APPEL

M. X a régulièrement formé appel le 08 avril 2005 du jugement signifié le 4 avril 2005 dont il demande à la Cour de prononcer la nullité.

Il invoque en premier lieu le vice de procédure tenant à une erreur commise par le greffe du Tribunal qui l'a convoqué pour audition le 16 mars 2005 à 14 heures au lieu de 8 heures ce qui l'a empêché d'être entendu en ses explications et a ainsi porté une grave atteinte aux droits de la défense.

Il estime cette atteinte non régularisable en cause d'appel à peine de violation du double degré de juridiction, d'autant qu'il a été sanctionné à l'issue de l'audience par une faillite personnelle assimilable à une peine de droit privé sans avoir pu bénéficier des garanties prévues par l'article 6-3 de la convention européenne des droits de l'homme.

L'appelant expose aussi que la convocation a inexactement mentionné qu'il était représenté par Me E, lequel avait démissionné du barreau de NOUMÉA à la date de l'audience ce qui constitue une nullité de fond affectant la qualité des parties ou de leur représentant et comme telle également non régularisable.

Monsieur X soutient encore que du fait de cette erreur de convocation, le jugement encourt aussi la nullité pour violation des dispositions légales impératives prescrivant l'audition du débiteur avant qu'il ne soit statué sur les sanctions demandées contre lui.

Il ajoute que la convocation ne comportait aucune annexe exposant les griefs fondant la demande ce qui viole le principe du contradictoire.

Pour ces raisons, il estime nécessaire le renvoi de l'affaire devant le tribunal pour y être entendu, faire valoir ses moyens de défense et faire entendre toute personne utile.

La SELARL Y conclut en réplique à titre principal à la confirmation du jugement en écartant les moyens de nullité soulevés par M. X qu'elle estime seul responsable du fait qu'il n'a pas pu faire valoir ses moyens de défense.

Elle expose en effet :

- que sa requête a été signifiée en personne à l'appelant le 4 mars 2004, accompagnée de l'ensemble des pièces annexes qui ont été ensuite adressées à son conseil le 26 mars 2004 de sorte que X et son conseil avaient une parfaite connaissance des griefs reprochés,

- que malgré de larges délais accordés pour conclure au 30 mai puis au 30 juillet 2004, aucune écriture n'a été déposée et qu'une demande de rabat de l'ordonnance de clôture et d'admission de conclusions du 8 septembre 2004 a été rejetée pour défaut de cause grave,

- que l'audience a été fixée au 15 décembre 2004 avec convocation du débiteur qui ne s'est pas présenté ce qui a provoqué un renvoi de l'audience au 16 mars 2005,

- que la démission du conseil de M. X postérieurement à l'ordonnance de clôture est sans incidence sur la validité de la procédure.

Au cas où la Cour prononcerait cependant la nullité du jugement, l'intimé lui demande, en raison de l'effet dévolutif de l'appel, de statuer au fond dans le même sens que le jugement pour les motifs déjà soumis au premier juge et fondés sur l'absence de tenue de comptabilité conforme, la poursuite abusive, dans un intérêt personnel, d'une exploitation déficitaire et l'usage des biens des sociétés contraire à l'intérêt de celles-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société dans laquelle l'appelant était directement intéressé.

M. X répond que les arguments avancés par la SELARL Y sont sans effet sur le défaut d'audition du débiteur en chambre du conseil, formalité imposée à peine de nullité.

Il soutient par ailleurs que l'effet dévolutif de l'appel est inapplicable en l'espèce, la Cour ne pouvant pas évoquer le fond de l'affaire sans que le débiteur ait été entendu préalablement en chambre du conseil ou régulièrement convoqué devant le Tribunal Mixte de Commerce.

Sur le fond, l'appelant conteste les griefs qui fondent la demande du liquidateur et il produit diverses pièces pour démontrer qu'il n'a commis aucune faute de gestion, qu'il a bien tenu la comptabilité de la société SMCR assisté de monsieur C qui atteste avoir remis les éléments comptables à la SELARL Y et de la société E3T assisté de monsieur D qui atteste s'engager à produire un arrêté de compte au plus tard le 15 septembre 2005.

S'agissant de cette même société E3T, M. X indique qu'elle a été placée en liquidation judiciaire le 19 mars 2003 en raison de son absence d'activité avec un passif de 53.990.300 FCFP alors qu'il avait déposé le 11 mars 2003 un projet de plan de redressement égaré par le tribunal.

Il dément également toute poursuite abusive d'exploitation déficitaire dans un intérêt personnel qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements.

Il fait valoir à ce sujet que dans la mesure où il était caution et qu'il payait personnellement les loyers pour les sociétés en cause, il ne pouvait avoir intérêt à ce que la situation perdure.

Il affirme qu'au contraire, s'agissant de la SDMT, après un arrêt d'activité provoqué par le conflit coutumier de NAKETY, il s'est engagé à reprendre la passif auprès du fournisseur des camions, la société METO et a contribué de ses deniers personnels au dédommagement de celle-ci.

Pour combattre la mesure de faillite personnelle prononcée en première instance, il invoque aussi le fait qu'il ne s'est pas enrichi personnellement, qu'il a même perdu sa villa, saisie et vendue par l'un de ses créanciers et que les déficits des sociétés en cause sont le fait de causes étrangères à sa gestion, conflit coutumier, défection de cogérants, incidents mécaniques en cascade.

Il relève d'ailleurs que sur la plainte pénale diligentée sur dénonciation du mandataire-liquidateur, aucun détournement d'actifs ou abus de bien sociaux n'a été révélé et seule l'infraction de non tenue de comptabilité, qu'il conteste au demeurant, a été retenue par citation directe à l'audience correctionnelle du 22 juillet 2005.

La SELARL Y réplique que M. X ne peut se réfugier derrière les carences des tiers, cogérants ou comptables, qu'il ne produit aucun justificatif de ce qu'il avance quant au règlement personnel des créanciers et que malgré les attestations des comptables des sociétés SMCR et E3T, aucune pièce de comptabilité de ces sociétés n'est jamais parvenue à l'étude dans les délais légaux.

M. X verse aux débats dans ses dernières écritures, divers justificatifs à l'appui de son argumentaire, notamment le jugement d'adjudication de sa villa, une copie lisible du dépôt du plan de redressement de la société E3T au Tribunal Mixte de Commerce et au mandataire judiciaire, un relevé partiel des règlements des loyers de la société CIPAC par la société SNT et M. X personnellement pour le compte de la société E3T et les états financiers de cette dernière société pour les années 2000 à 2002.

En tout état de cause, M. X précise que toute son argumentation sur le fond ne constitue pas une acceptation de l'effet dévolutif de l'appel car il maintient ses demandes de nullité du jugement et de renvoi devant le Tribunal Mixte de Commerce pour audition du débiteur et de toutes personnes ayant eu à connaître du suivi et de la gestion des quatre sociétés visées.

Dans ses dernières conclusions, la SELARL Y estime quant à elle que dans l'hypothèse où la nullité du jugement serait prononcée, la Cour, usant de son pouvoir d'évocation devrait convoquer M. X pour audition en chambre du conseil avant de statuer sur le fond des demandes.

Elle réclame également 150.000 FCFP d'indemnité au titre des frais irrépétibles.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 16 janvier 2006 et l'affaire fixée à l'audience du 27 février 2006.

Par courrier reçu le 13 janvier 2006, le conseil de M. X, constatant que la société SNT avait fait l'objet d'un jugement de clôture pour insuffisance d'actif rendu le 21 décembre 2005, a soulevé la question du droit d'agir du mandataire liquidateur pour cette société qu'il ne peut plus représenter depuis le jugement précité.

A l'audience du 27 février 2006, l'affaire a été renvoyée à l'audience du 24 avril 2006 pour permettre la régularisation de la procédure.

Par conclusions du 03 avril 2006, la SELARL Y a fait valoir qu'elle avait été désignée mandataire ad' hoc de la société SNT par Ordonnance du 14 mars 2006 rendue par le Président du Tribunal Mixte de Commerce et qu'en cette qualité, elle intervenait volontairement aux débats en reprenant les écritures déposées en qualité de mandataire-liquidateur des sociétés SDMT, SMCR et E3T.

MOTIFS DE LA DÉCISION

L'article L621-4 du code de commerce (ancien article 6 de la loi du 25 janvier 1985) relatif à l'ouverture d'une procédure collective et l'article 164 de la délibération du 22 septembre 1994 relatif à la procédure en matière de sanctions contre les dirigeants des personnes morales imposent tous deux l'audition préalable du débiteur en chambre du conseil.

La violation de cette disposition d'ordre public vicie la procédure et entraîne l'annulation du jugement.

Il ressort des pièces de la procédure que dans le cas présent, le débiteur, M. X a été par erreur convoqué en chambre du conseil à 14 heures au lieu de 8 heures pour l'audience du 16 mars 2005.

Il y a donc lieu d'annuler le jugement attaqué en raison de ce défaut de convocation régulière et de renvoyer la procédure devant le Tribunal Mixte de Commerce pour convocation du débiteur en chambre du conseil, cette formalité obligatoire n'étant pas applicable devant la Cour d'Appel (Cass. Com. 26 mai 1998 Bull. Civ. IV n° 133).

Il n'y a pas lieu à octroi d'indemnité pour frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

STATUANT par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

ANNULE le jugement du 16 mars 2005 ;

RENVOIE la procédure devant le Tribunal Mixte de Commerce de NOUMÉA pour qu'il soit statué sur la demande présentée par la SELARL Y après convocation du débiteur en chambre du conseil ;

DIT n'y avoir lieu à indemnités au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

CONDAMNE l'intimée, es qualités, aux dépens.

ET signé par Jean-Michel STOLTZ, Président, et par Mickaela NIUMELE, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT