

**R.G : 13/02771**

décision du

Tribunal de Grande Instance de LYON

Au fond

du 14 février 2013

RG : 10/12882

ch n°

A.

B.

C/

C.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS  
**COUR D'APPEL DE LYON**  
**1ère chambre civile B**  
**ARRET DU 10 Février 2015**

**APPELANTS :**

**Mme Nicole A. épouse D.**

née le 20 Avril 1946 à REGNY (LOIRE)

Le Bois, 314 Chemin du Bois

69780 LIMONEST

Représentée par **X**

**Mehalesse B.**

né le 10 Juillet 1967 à LYON (RHÔNE) (69002)

6 impasse des Cerisiers

38280 VILLETTE D'ANTHON

Représentée par X

Assisté de X

**INTIME :**

**M. Jean-Paul C.**

né le 14 Janvier 1951 à LOURMEL (Algérie)

Exerçant son activité :

Immeuble le Saphir, 14 Quai du Commerce

69009 LYON

Représenté par X

\* \* \* \* \*

Date de clôture de l'instruction : **18 Juin 2014**

Date des plaidoiries tenues en audience publique : **13 Janvier 2015**

Date de mise à disposition : **10 Février 2015**

Audience tenue par Jean-Jacques BAIZET, président et Michel FICAGNA, conseiller, qui ont siégé en rapporteurs sans opposition des avocats dûment avisés et ont rendu compte à la Cour dans leur délibéré,

assistés pendant les débats de Emanuela MAUREL, greffier

A l'audience, **Jean-Jacques BAIZET** a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

**Composition de la Cour lors du délibéré :**

- Jean-Jacques BAIZET, président

- Marie-Pierre GUIGUE, conseiller

- Michel FICAGNA, conseiller

Arrêt **Contradictoire** rendu **publiquement** par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Jean-Jacques BAIZET, président, et par Patricia LARIVIERE, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

\* \* \* \* \*

**EXPOSE DES FAITS**

Par acte sous seing privé du 21 juillet 2005, Mme Nicole D., M Mehalesse B., M Jean-François F. et M Jean-Christophe D. ont constitué à parts égales la société E.. M Jean-François F. a été nommé gérant. La société a fait l'acquisition du fonds de commerce d'un hôtel pour un montant de 688.500 euros à des fins d'exploitation commerciale.

En août 2005, Mme D. et M B. ont découvert des détournements de fonds commis par M F. et de nombreuses irrégularités. A leur demande, un commissaire aux comptes, M C., a été désigné par le tribunal de commerce de Lyon en référé le 13 février 2006.

A la clôture du premier exercice comptable, la société E. présentait une perte de 68.932,56 euros. Le tribunal de commerce a désigné un mandataire ad hoc le 21 mai 2008. La société a été placée en redressement puis en liquidation judiciaire le 3 juin 2008. Le 1er décembre 2008, le tribunal de commerce a prononcé la clôture pour insuffisance d'actifs.

Par acte d'huissier du 20 juillet 2010, Mme D. et M B. ont assigné M C. en responsabilité en raison des fautes et négligences commises dans l'exercice de ses fonctions et en paiement des sommes de 635.000 euros et 630.000 euros respectivement, en réparation des préjudices subis.

Par jugement en date du 14 février 2013, le tribunal de grande instance de Lyon a déclaré l'action prescrite pour le contrôle de l'exercice 2006, a débouté Mme D. et M B. de l'intégralité de leurs demandes et les a condamnés solidairement à verser 3.000 euros à M C. en réparation de son préjudice moral ainsi que 2.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile. La décision retient qu'aucune faute ni négligence ne peut être reprochée à M C. qui a valablement exécuté sa tâche tout en veillant à alerter en temps utile.

Mme D. et M B. ont interjeté appel de ce jugement. Ils concluent à la réformation du jugement, à la mise en jeu de la responsabilité de M C. en raison de la manière fautive dont il a exercé sa mission et qui est à l'origine du préjudice qu'ils ont subi, notamment la perte de chance de voir prospérer leur investissement et d'en sauver tout ou partie. Ils sollicitent sa condamnation à leur payer respectivement 635.000 et 630.000 euros.

Ils rappellent que M C. a été nommé par une ordonnance en référé du tribunal de commerce parce qu'il existait des difficultés sérieuses auxquelles la désignation d'un commissaire aux comptes était susceptible de remédier. Ils soutiennent lui avoir communiqué des informations précises sur la situation très préoccupante de la société. Ils considèrent que M C. aurait dû faire preuve d'une vigilance considérablement accrue et adopter un comportement actif, dès lors que la loi l'autorise à faire toutes les vérifications et contrôles qu'il juge opportuns et que sa mission est permanente ne se limitant pas à un contrôle a posteriori. Ils expliquent que le principe de non-immixtion ne s'applique pas quand le contrôleur doit apprécier le caractère sincère de certaines opérations, le caractère délictueux de certains faits ou des éléments susceptibles de remettre en cause la continuité de l'exploitation. Ils estiment que les nombreuses irrégularités qu'ils lui ont communiquées auraient dû l'amener à accentuer son contrôle et à faire mettre en place un logiciel de gestion adapté tandis qu'il s'est contenté de le préconiser et d'émettre deux réserves sur les comptes sans vérifier si ses préconisations étaient respectées.

Ils considèrent que l'enclenchement de la procédure d'alerte réalisée le 23 août 2007 n'a eu pour effet que d'informer le gérant de certains faits de nature à compromettre l'exploitation tandis que le tribunal de commerce n'a été informé que cinq mois plus tard. Ils reprochent à M C. n'avoir pris les déclarations mensongères du gérant pour argent comptant sans les vérifier, ce qu'il aurait lui même reconnu dans un courrier adressé au procureur de la République le 10 juin 2008. Ils qualifient de fautifs le fait d'avoir certifié les comptes de l'exercice clos le 31 mars 2007 en ne reprenant que les deux réserves déjà émises l'année précédente, de n'avoir enclenché la phase 2 de la procédure d'alerte et de n'être intervenu sur la location des chambres interdites pour raison de sécurité que trop

tardivement, ainsi que de ne pas avoir révélé 'en temps utile' les faits délictueux et anomalies au procureur de la République.

Selon eux, la passivité de M C. a permis de donner l'illusion du maintien de la société et de retarder le placement de la société en redressement judiciaire. Ils critiquent le fait qu'il n'ait pas rapproché les relevés bancaires et les écritures comptables de la société ni vérifié les dépôts d'espèce pourtant très élevés, qu'il n'ait pas pris en compte les documents qu'ils lui transmettaient et qu'il n'ait pas fait de comptabilité croisée avec les fournisseurs qui aurait révélé les impayés des locations. Ils remettent en cause les propos tenus par M C. selon lesquels ils auraient perçu des sommes en espèce qui étaient en réalité des acomptes 'à titre d'avance sur dividendes' versés par le gérant qu'ils ont contestés et dont la régularisation a été effectuée.

Ils considèrent que s'il avait refusé de certifier les comptes de l'exercice clos le 31 mars 2007, la société aurait certainement pu être sauvée ce dont il résulte pour eux, une perte de chance de voir prospérer leur investissement ou d'en sauver tout ou partie. Ils rappellent que leur préjudice ne se limite pas à leurs apports et soutiennent la pertinence de leur chiffrage au regard des résultats de l'exploitant actuel. Ils expliquent qu'ils n'avaient pas la possibilité d'intervenir dans le contrôle interne, n'étant qu'associés minoritaires, et que l'accès à l'hôtel leur avait été interdit par le gérant, mais qu'ils ont envisagé diverses solutions et ont pris de multiples initiatives.

M C., intimé, conclut à la réformation du jugement en ce qu'il a déclaré l'action de Mme D. et M B. recevable, et sa confirmation en ce qu'il l'a mis hors de cause et les a condamnés à l'indemniser de son préjudice moral à hauteur de 3.000 euros. Il soulève l'absence de preuve d'une quelconque faute qui lui serait imputable et d'un préjudice en relation de causalité avec elle. Il demande 25.000 euros en réparation du préjudice subi consécutivement à la procédure d'appel et 15.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Il invoque l'irrecevabilité de l'action de Mme D. et M B. du fait de la prescription de l'action pour le contrôle des comptes de l'exercice 2006 et de l'absence de qualité à agir des appelants. Il rappelle que les articles L822-18 et L225-254 du Code de commerce prévoient un délai de prescription de trois ans à compter du rapport du commissaire aux comptes pour engager sa responsabilité et qu'aucune dissimulation n'est invoquée. Il se prévaut de l'article L. 641-4 du Code de commerce selon lequel il revient au seul liquidateur d'agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers. De plus, il estime que Mme D. et M B., sollicitant l'indemnisation du préjudice consécutif à la liquidation judiciaire de la société, sont dans le cas de ceux qui réclament une indemnisation liée à la perte de valeur de leurs parts sociales ou actions et qui ne subissent pas un préjudice individuel et distinct du préjudice collectif des créanciers. Il retient également que le droit d'agir des créanciers s'éteint avec la procédure collective.

Il rappelle que la mission du commissaire aux comptes est prévue à l'article L. 820-1 du Code de commerce qu'il soit nommé par le tribunal ou non, qu'il ne lui revient pas de vérifier des situations comptables intermédiaires sauf avenant à sa lettre de mission, et qu'il ne doit pas s'immiscer dans la gestion de la société. Il replace son intervention dans un contexte très délétère entre associés, ce qui justifiait selon lui, un renforcement de son obligation de non-immixtion dans la gestion et son souci de ne privilégier aucune partie.

Il souligne qu'avant d'être repris par la société E., le fonds de commerce n'était pas rentable. Il dit avoir constaté que les associés s'étaient attribués des paiements en espèce avant sa nomination qu'il a fait régulariser, et des frais professionnels douteux. Il précise qu'il a formé deux réserves dans son premier rapport, relatives à l'absence de pièces comptables justifiant du solde du compte caisse et aux procédures de contrôle interne, ce qui a conduit les associés à ne pas approuver les comptes.

Il met en avant l'absence de preuve d'une faute de sa part par les appelants qui se bornent à lui reprocher de ne pas avoir refusé de certifier les comptes, ce qui, selon lui, n'aurait rien changé. Il

constate qu'aucune critique n'est formulée contre la certification avec réserves des comptes de l'exercice clos en 2007. Il exclut les reproches liés à l'absence d'opinion exprimée sur les situations présentées les 10 janvier et 13 mai 2008 dès lors qu'elles n'entraient pas dans sa mission légale et que leur présentation tardive lors des assemblées générales ne lui permettait pas de le faire. Ils considèrent que la liste de griefs évoqués n'est pas articulée à des fautes professionnelles et confond les faits imputables au gérant avec la mission du commissaire au compte qui n'est que de contrôler les comptes et non de faire des investigations dès lors que les avocats et le gérant lui garantissaient l'absence de risques ou litiges en cours. Il considère que la preuve de faits de détournement commis par le gérant après sa nomination n'est pas rapportée ni a fortiori celle d'une responsabilité personnelle de sa part pour ces prétendus détournements.

Il soutient qu'il a effectué les contrôles requis, qu'il s'est assuré de la régularité de la situation locative et qu'il a averti le procureur de la République lorsqu'il a découvert les faits répréhensibles du gérant. Il rappelle que lorsqu'il a été informé des poursuites des ASSEDIC et de l'URSSAF il est intervenu au sein de l'entreprise pour examiner la situation et contrôler les comptes de l'exercice clos, puis a enclenché la procédure d'alerte le 23 août 2007. Il insiste sur le fait qu'il a lui-même convoqué une assemblée des associés, fait inhabituel, et sur les nombreuses correspondances et mise en demeure qu'il a adressées au gérant.

Il évoque l'absence de lien de causalité entre le dommage subi et la faute qui lui est imputée. Selon lui une découverte plus précoce des faits n'aurait pas modifié le cours des choses. Il considère également que les associés n'ont pas assumé leur responsabilité en ne sollicitant pas la révocation du gérant et en n'abondant pas la trésorerie de l'entreprise, alors qu'ils avaient connaissance des difficultés rencontrées et en étaient régulièrement informés. Il précise que Mme D. et M B. étaient absents lors de l'assemblée du 13 mai 2008 alors qu'il s'agissait de statuer sur l'avenir et la survie de la société.

Pour lui, le préjudice qu'ils ont subi résulte du caractère hasardeux du montage financier entrepris, des erreurs de l'étude financière réalisée, de la mésentente entre associés, de la fermeture de l'hôtel pendant trois mois et de l'absence de mesure de redressement et de révocation du gérant de leur part, mais en aucun cas de sa responsabilité.

Il souligne le caractère fantaisiste de la demande indemnitaire formulée à son encontre. Il rappelle que leurs pertes se sont limitées à leurs apports, respectivement à hauteur de 44.000 euros et 43.500 euros, et qu'en tout état de cause, ces pertes étaient inévitables au regard de l'opération projetée.

Il insiste sur le caractère abusif de l'action intentée contre lui et son maintien en appel dès lors que les griefs invoqués ne sont pas sérieux, qu'ils sont sans rapport avec sa mission légale, et que la demande indemnitaire est fantaisiste.

### **MOTIFS**

Attendu qu'il n'est pas contesté que l'action en responsabilité contre le commissaire aux comptes est prescrite pour l'exercice clos le 31 mars 2006;

Attendu qu'il résulte des articles L.622-20, L.631-14 et L.641-4 du code de commerce que le liquidateur judiciaire a seule qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, sauf pour le créancier à démontrer qu'il a subi un préjudice personnel individuel distinct du préjudice collectif; que ne subissent pas un préjudice distinct échappant au monopole du mandataire judiciaire les associés de la société débitrice qui se prévalent de la perte de leur apport ou de la valeur de leurs parts, ou plus généralement de la perte de leur investissement dans la société débitrice; que ces dispositions s'appliquent à l'action en responsabilité intentée par les tiers contre le commissaire aux comptes de la société placée en liquidation judiciaire;

Attendu en outre que le fait que la clôture de la procédure collective est intervenue pour insuffisance d'actif est indifférent, la reprise d'une action n'étant possible que dans les conditions prévues par l'article L.643-13 du code de commerce;

Attendu que Mme D. et M B. ne s'expliquent pas sur l'irrecevabilité de leur action qui est opposée par M C. pour défaut de qualité à agir; qu'ils n'explicitent pas non plus le préjudice dont ils demandent réparation, puisque, sur ce point, ils se contentent de viser leurs pièces 84 et 85 consistant en des évaluations du préjudice établies par un expert comptable qui a été sanctionné disciplinairement pour avoir établi ces documents; qu'ils sollicitent l'indemnisation de la perte de leur capital investi dans la société E. et des revenus attendus; qu'ils ont à ce titre déclaré leur créance entre les mains du mandataire judiciaire de la société E.; que le préjudice dont il est demandé réparation de la part du commissaire aux comptes dont les prétendues fautes auraient causé un préjudice à l'ensemble des créanciers ne s'analyse pas en un préjudice distinct du préjudice collectif des créanciers; que l'action de Mme D. et M B. est par conséquent irrecevable;

Attendu que M C. ne justifie pas de l'existence d'un préjudice moral découlant de l'action et de l'appel de Mme D. et M B., de nature à fonder sa demande de dommages intérêts;

Attendu que Mme D. et M B. qui succombent doivent supporter les dépens et une indemnité en application de l'article 700 du code de procédure civile;

#### **PAR CES MOTIFS**

Confirme le jugement en ce qu'il a déclaré l'action prescrite pour le contrôle de l'exercice 2006,

Le réforme pour le surplus, et statuant à nouveau,

Déclare irrecevable l'action de Mme D. et M B.,

Déboute M C. de sa demande de dommages intérêts,

Condamne in solidum Mme D. et M B. à payer à M C. la somme de 6.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

Rejette la demande de Mme D. et M B. présentée sur ce fondement,

Condamne in solidum Mme D. et M B. aux dépens de première instance et d'appel, avec droit de recouvrement direct par la Scp X, avocat.

LE GREFFIER LE PRESIDENT