

COUR DE CASSATION

Audience publique du **14 avril 2021**

Cassation partielle

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 355 F-D

Pourvoi n° V 18-21.595

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 14 AVRIL 2021

La société Mazars, société anonyme, dont le siège est 298 allée du Lac, Green Park III, 31670 Labège, a formé le pourvoi n° V 18-21.595 contre l'arrêt rendu le 25 juin 2018 par la cour d'appel de Toulouse (1^{re} chambre, section 1), dans le litige l'opposant :

1^o/ à M. , domicilié , 31320 Auzeville-Tolosane,

2^o/ à la société Teur, société civile de construction vente, dont le siège est chemin de Madame, 31320 Auzeville-Tolosane,

défendeurs à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Lion, conseiller référendaire, les observations de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de la société Mazars, de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de M. et de la société Teur, et l'avis de Mme Beaudonnet, avocat général, après débats en l'audience publique du 2 mars 2021 où étaient présentes Mme Mouillard, président, Mme Lion, conseiller référendaire rapporteur, Mme Darbois, conseiller, 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 (Toulouse, 25 juin 2018), la société civile immobilière de construction vente Teur (la société Teur), dont le gérant est M. , associé détenteur de la moitié du capital social, avait pour expert-comptable la société Mazars jusqu'à la fin de l'exercice clos au 31 décembre 2008. Elle a opté pour l'impôt sur les sociétés à compter du 1^{er} janvier 2007.

2. Au cours d'une vérification de comptabilité effectuée en 2009, l'administration fiscale a constaté que le compte courant d'associé de M. avait été crédité en 2008 d'une somme correspondant à la moitié du résultat comptable de l'exercice précédent, et a considéré qu'il s'agissait d'un bénéfice distribué constituant un revenu de l'associé gérant, de sorte qu'elle lui a notifié un rappel d'impôts sur le revenu et de contributions sociales, incluant les intérêts de retard et pénalités.

3. Estimant que le redressement fiscal était la conséquence de fautes commises par la société Mazars dans l'exercice de sa mission, M. et la société Teur l'ont assignée en paiement de dommages-intérêts.

Sur le moyen, pris en sa seconde branche

Énoncé du moyen

4. La société Mazars fait grief à l'arrêt de dire qu'elle a engagé sa responsabilité délictuelle vis-à-vis de M. et de la condamner à lui payer les sommes de 159 604 euros à titre de dommages-intérêts avec intérêts au taux légal, alors « que le dommage doit être apprécié en tenant compte des avantages que la victime a pu tirer de la situation dommageable ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si M. n'avait pas retiré des avantages de la distribution de sa part de bénéfice annuel de 2007, en ce qu'une telle distribution lui avait permis de recevoir les bénéfices litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016. »

Réponse de la Cour

5. Après avoir énoncé qu'en sa qualité de professionnel, la société Mazars était tenue à un devoir de conseil qui l'obligeait à informer et à attirer l'attention de son client sur la nécessité d'exercer une option pour

l'affectation à donner aux bénéfices de l'exercice 2007, ce qui exigeait la tenue d'une assemblée générale, à l'éclairer sur les avantages et inconvénients respectifs de ces choix et à lui en signaler les implications fiscales, l'arrêt retient que la société Mazars a failli à cette mission et que l'inscription en 2008 du bénéfice 2007 sur le compte d'associé de M. a entraîné pour lui la soumission à l'impôt sur le revenu de ces sommes, considérées comme des revenus distribués imposables, quel que soit l'usage qu'il pouvait en faire et même s'il ne les a pas effectivement prélevées.

6. L'arrêt relève ensuite que, dès le contrôle fiscal opéré, l'assemblée générale des associés de la société Teur s'est réunie et a décidé, à l'unanimité, d'approuver les comptes de l'exercice clos le 31 décembre 2007 et d'affecter au poste « report à nouveau » le bénéfice net comptable de cet exercice, ce qui interdisait à M. d'appréhender la part lui revenant dans ces bénéfices sans nouvelle décision des associés, l'administration fiscale refusant toutefois de reconsidérer la situation au motif qu'une rectification d'écriture postérieure à la clôture de l'exercice 2008 ne pouvait faire échec à la présomption de disponibilité durant l'année de l'inscription au compte courant d'associé.

7. En déduisant de ces constatations et appréciations que, sans le manquement de l'expert-comptable à son obligation de conseil, il est certain que M. n'aurait pas été exposé au paiement de l'impôt rappelé, de sorte que l'imposition litigieuse constituait un préjudice réparable dans son intégralité, la cour d'appel, qui a ainsi effectué la recherche prétendument omise, a légalement justifié sa décision.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le moyen, pris en sa première branche

Énoncé du moyen

9. La société Mazars fait le même grief à l'arrêt, alors « que la faute de la victime qui a concouru à la production du dommage est de nature à exonérer partiellement l'auteur du dommage de sa propre responsabilité ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si M. n'avait pas commis une négligence fautive susceptible de réduire son droit à réparation, en s'abstenant de réunir dans les délais l'assemblée annuelle d'approbation des comptes par les associés de la société Teur et d'affectation du résultat de cet exercice, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1382, devenu 1240, du code civil :

10. Il résulte de ce texte que l'auteur d'un dommage est partiellement exonéré de sa responsabilité s'il prouve que la faute de la victime a contribué à la survenance de ce dommage.

11. Pour dire que la société Mazars a engagé sa responsabilité délictuelle vis-à-vis de M. [redacted] et la condamner à l'indemniser de son entier préjudice, l'arrêt retient que si la société Mazars avait, préalablement à la passation de l'écriture en compte courant d'associé, avisé la société Teur de l'option dont elle disposait puisqu'elle était soumise à l'impôt sur les sociétés, cette dernière n'aurait pas opté pour celle que l'expert-comptable a inscrite et qui est à l'origine de l'imposition litigieuse.

12. En se déterminant ainsi, alors qu'il résulte de l'article 31 des statuts de la société Teur qu'en l'absence d'assemblée générale, le bénéfice est réparti entre les associés, la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme il lui était demandé, si M. [redacted], gérant de la société, n'avait pas commis une faute, de nature à exonérer partiellement la société Mazars de sa responsabilité, en s'abstenant de réunir dans les délais l'assemblée annuelle des associés aux fins d'approbation des comptes et d'affectation du résultat de l'exercice, n'a pas donné de base légale à sa décision.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Mazars à payer à M. [redacted] la somme de 159 604 euros à titre de dommages-intérêts avec intérêts au taux légal, l'arrêt rendu le 25 juin 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux ;

Condamne M. [redacted] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, condamne M. [redacted] à payer à la société Mazars la somme de 3 000 euros et rejette les autres demandes ;

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 quatorze avril deux mille vingt et un.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour la société Mazars.

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que la société Mazars avait engagé sa responsabilité délictuelle vis-à-vis de M. et de l'AVOIR condamnée à payer à M. en réparation de ce préjudice les sommes de 159 604 euros à titre de dommages et intérêts avec intérêts au taux légal, et 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QU'en procédant à la comptabilisation de l'affectation du résultat bénéficiaire de la société par le crédit du compte "Associés-Comptes courants" sans décision des associés, comme exigé par les statuts, la Sa Mazars a failli à sa mission, ce qui est en relation directe avec le redressement fiscal en cause ; [...] que l'inscription en 2008 du bénéfice 2007 sur le compte d'associé de M. a entraîné pour celui-ci la soumission de ces sommes à l'impôt, étant considérées comme des revenus distribués imposables dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers en vertu de l'article 109-1-1° du code général des impôts qui vise les revenus dont le contribuable a eu la disposition au cours de l'année d'imposition, quel que soit l'usage qu'il en fait, et même s'il ne les pas effectivement prélevés ; cette situation a généré d'une part, un rappel de droits fiscaux de 93.074 € assorti d'intérêts de retard pour un montant de 1.117 € et une majoration de l'article 1758 A du code général des impôts de 9.307 € soit au total une somme de 103.498 € et d'autre part, des prélèvements sociaux de 28.156 € assortis d'intérêts de retard pour un montant de 338 € soit au total une somme de 28.494 €, mais sans les majorations pour manquement délibéré prévu à l'article 1729 du code général des impôts que l'administration fiscale a finalement accepté de ne pas appliquer, soit une somme globale de 131.992 € qui a été portée à 159.604 € en intégrant la majoration de 10 % pour absence ou insuffisance de paiement dans les délais (1.0350 € + 2.849 €) et les frais (14.413 €) suivant justificatif versé aux débats ; que cette imposition à laquelle M. se trouve légalement tenu constitue un préjudice réparable dans son intégralité dès lors que, sans le manquement de l'expert-comptable à son obligation de conseil, il est certain qu'il n'aurait pas été exposé au paiement de l'impôt rappelé ; qu'en effet, dès le contrôle fiscal opéré, l'assemblée générale des associés s'est réunie le 11 août 2009 et a décidé à l'unanimité d'approuver les comptes de l'exercice clos le 31 décembre 2007 et d'affecter au poste "report à nouveau" le bénéfice net comptable de l'exercice ressortant à 465.371,38 € et a pris une décision identique pour les comptes de l'exercice clos le 31 décembre 2008 et l'affectation du bénéfice net comptable de 187.699,81 € ; une liasse rectificative a été immédiatement établie par l'expert-comptable et adressée

le 7 septembre 2009 au service des impôts qui a refusé de reconsidérer la situation au motif qu'une rectification d'écriture postérieure à la clôture de l'exercice 2008 ne peut faire échec à la présomption de disponibilité l'année de l'inscription, ce qui a amené M. à exercer tous les recours à sa disposition, amiable puis devant le conciliateur puis judiciaire, sans succès ; que ces circonstances établissent clairement que si la Sa Mazars avait, préalablement à l'écriture en compte courant d'associé, avisé la Scv Teur de l'option dont elle disposait puisqu'elle était soumise à l'impôt sur les sociétés, elle n'aurait pas exercé celle que l'expert-comptable a inscrite et qui est à l'origine de l'imposition litigieuse ; que l'indemnité de 159.604 € allouée porte intérêt au taux légal, conformément à l'article 1153-1 devenu 1231-7 du code civil, à compter du prononcé du présent arrêt ; que le jugement sera modifié en ce sens » (arrêt, p. 7-8) ;

1^o) ALORS QUE la faute de la victime qui a concouru à la production du dommage est de nature à exonérer partiellement l'auteur du dommage de sa propre responsabilité ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était pourtant invitée (cf. conclusions d'appel de l'exposante, p. 5), si M. n'avait pas commis une négligence fautive susceptible de réduire son droit à réparation, en s'abstenant de réunir dans les délais l'assemblée annuelle d'approbation des comptes par les associés de la SCCV Teur et d'affectation du résultat de cet exercice, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

2^o) ALORS QUE le dommage doit être apprécié en tenant compte des avantages que la victime a pu tirer de la situation dommageable ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était pourtant invitée (cf. conclusions d'appel de l'exposante, p. 7), si M. n'avait pas retiré des avantages de la distribution de sa part de bénéfice annuel de 2007, en ce qu'une telle distribution lui avait permis de recevoir les bénéfices litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du même article du code civil.