

Grosses délivrées **REPUBLIQUE FRANCAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 2 - Chambre 2

ARRET DU 11 SEPTEMBRE 2015

(n° 2015-219, 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **14/07646**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 07 Janvier 2014 -Tribunal de Grande Instance de PARIS -
RG n° 12/12492

APPELANTE

Association AINA agissant en la personne de son représentant légal

N° de SIRET : 44231493600026

16 rue Deveria

75019 PARIS

Représentée par Me Emmanuel DAOUD de l'AARPI VIGO, avocat au barreau de PARIS, toque :
G0190

Assistée de Me Margot PUGLIESE, avocat au barreau de PARIS, toque : G0190 substituant Me
Emmanuel DAOUD, avocat au barreau de PARIS, toque : G0190

INTIMES

Monsieur

12 rue de Port Mahon

75002 PARIS

Représenté par Me Jeanne BAECHLIN de la SCP Jeanne BAECHLIN, avocat au barreau de PARIS,
toque : L0034

Assistée de Me Arnaud MANGIN, avocat au barreau de PARIS, toque : R94

EURL BELAYACHI prise en la personne de son représentant légal

12 rue de Port Mahon

75002 PARIS

Représentée par Me Jeanne BAECHLIN de la SCP Jeanne BAECHLIN, avocat au barreau de
PARIS, toque : L0034

Assistée de Me Arnaud MANGIN, avocat au barreau de PARIS, toque : R94

COMPOSITION DE LA COUR :

Madame Isabelle CHESNOT, conseillère, ayant été préalablement entendue en son rapport dans les conditions de l'article 785 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 11 Juin 2015, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Anne VIDAL, présidente de chambre

Madame Marie-Sophie RICHARD, conseillère

Madame Isabelle CHESNOT, conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Monsieur Guillaume LE FORESTIER

ARRET :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Marie-Sophie RICHARD, conseillère, pour la présidente empêchée et par Madame Malika ARBOUCHE, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

L'association AÏNA à vocation humanitaire créée en 2001 par le photojournaliste Reza Deghati a pour objet la défense de la liberté d'expression par des actions dans le domaine des médias et de la culture, la conduite et l'encouragement de projets de solidarité et de formation dans les domaines de l'éducation, de l'information et de la communication, la contribution au développement de médias indépendants dans les zones ou les pays en crise.

Ses activités principalement exercées en Afghanistan consistent en la création de centres de formation professionnelle dans les domaines de la communication et de la culture, ainsi qu'en la production d'outils éducatifs destinés en priorité aux femmes et aux enfants.

Par deux contrats en date des 6 mai et 16 décembre 2003, AÏNA a bénéficié de subventions, respectivement de 460.000 euros et de 490.000 euros, de la Commission européenne pour diverses actions humanitaires et culturelles en Afghanistan.

M. , exerçant sous la forme d'une EURL, a été le commissaire aux comptes de l'association AÏNA pour les exercices 2002, 2003 et 2004. Dans ce cadre, il s'est rendu à Kaboul en septembre 2003 afin de procéder à un contrôle de la comptabilité. Sa mission s'est déroulée jusqu'en 2006 pour la dernière certification et il a été révoqué de ses fonctions par décision de l'assemblée générale de l'association du 30 septembre 2006.

A partir du mois de mars 2007, l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF) soupçonnant des

irrégularités a ouvert une enquête. A l'occasion d'un second contrôle dans les bureaux parisiens de l'association, les 17 et 18 juin 2007, les enquêteurs sont parvenus à auditionner M. .

Le rapport d'enquête rendu par l'OLAF le 3 octobre 2008 a été adressé à l'association AİNA le 10 septembre 2009 dans une version anonymisée.

Sur la base de ce rapport, l'association AİNA s'est vu réclamer par la Commission européenne le remboursement de la somme en principal de 852.843,17 euros au titre des subventions versées (420.767,51 euros au titre du contrat n°1 et 432.075,66 euros au titre du Contrat n°2) outre les intérêts contractuels.

L'association AİNA ayant fait citer M. et l'EURL Belayachi aux fins principales de garantie de toutes sommes et intérêts aux taux contractuel et légal réclamées par la Commission européenne au titre des subventions qui lui ont été versées et de condamnation aux sommes de 15 974,74 € et 50 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de ses préjudices matériel et moral, **le tribunal de grande instance de Paris, par jugement du 7 janvier 2014, a :**

- déclaré irrecevables et non fondées les demandes de l'association AİNA ;
- débouté M. et l'EURL Belayachi de leurs demandes reconventionnelles ;
- dit n'y avoir lieu de prononcer une condamnation en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;
- dit que chaque partie conservera à sa charge les frais irrépétibles et les dépens qu'elle a exposés.

Le tribunal a dit que l'action en responsabilité introduite par l'association AİNA à l'encontre de son commissaire aux comptes est prescrite s'agissant de la prescription particulière des actions en responsabilité engagées à l'encontre des commissaires aux comptes, les textes du code de commerce ne faisant aucune distinction entre les différentes missions des commissaires aux comptes, missions légales ou missions contractuelles, dès lors qu'ils ont agi dans l'exercice de leurs fonctions, que les propos tenus par M. aux enquêteurs de l'OLAF l'ont été dans le cadre de ses fonctions et que l'association disposant des éléments lui permettant d'engager la responsabilité de son commissaire aux comptes dès la réception, le 13 avril 2009, du courrier manifestant l'intention de la Commission européenne de demander la restitution des subventions, elle n'a cependant introduit son action judiciaire que postérieurement au délai de 3 ans. Le tribunal a ajouté qu'en tout état de cause, il ne peut exister aucun lien de causalité entre les propos tenus par M. et la demande de restitution des subventions qui repose sur la non tenue d'une comptabilité analytique permettant de suivre l'emploi des fonds et l'absence d'une grande partie des documents comptables.

L'association AİNA a interjeté **appel** de cette décision **selon déclaration du 4 avril 2014.**

Au terme de ses conclusions signifiées le 3 juillet 2014, l'association AİNA demande à la cour de :

- infirmer le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 7 janvier 2014,

et statuant à nouveau :

- la dire recevable en son action et ses demandes, aucune prescription, notamment, ne pouvant lui être utilement opposée ;
- dire que M. a commis des fautes ayant concouru à la réalisation d'un même préjudice à son détriment ;

- condamner en conséquence solidairement M. et l'EURL Belayachi à la garantir de toutes sommes et intérêts au taux contractuel et légal réclamés par la Commission européenne au titre du remboursement des subventions versées par cette dernière selon contrats AFG/2002/0523/60001 et ALA/2002/0523/75353 ;

- condamner solidairement M. et l'EURL Belayachi à lui la somme de 15.974,74 euros en réparation de son préjudice matériel et la somme de 50 000 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral ;

- débouter les intimés de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions ;

- condamner solidairement les intimés à la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner solidairement M. et l'EURL Belayachi aux entiers dépens.

A titre liminaire, AÏNA expose qu'elle entend engager la responsabilité de M. sur deux fondements : d'une part au titre de l'article 1382 du code civil à raison des informations mensongères et erronées que celui-ci a faites aux enquêteurs de l'OLAF lors de son audition du 17 juin 2008, d'autre part, au titre de l'article 1147 du code civil dès lors que dans l'exécution de sa mission d'audit des deux contrats de subvention conclus avec la Commission européenne, il a commis une série de négligences et de manquements fautifs.

Sur la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action, AÏNA fait valoir pour l'essentiel que :

s'agissant de la responsabilité délictuelle,

' la prescription quinquennale de l'article 2224 du code civil a vocation à s'appliquer ;

' les faits reprochés à M. datant de juin 2008, l'action engagée le 9 août 2012 n'est pas prescrite ;

s'agissant de la responsabilité contractuelle,

' la prescription triennale résultant de la combinaison des articles L 822-18 et L 225-254 du code de commerce ne s'applique que lorsque les commissaires aux comptes agissent 'dans l'exercice de leurs fonctions ' au sens de l'article L 822-17 du même code, c'est-à-dire lorsqu'ils exécutent des prestations qui relèvent de leur mission légale de contrôle telle qu'elle ressort des articles L 823-9 à L 823-12 ;

' les deux audits portant sur les contrats de subvention, certifiés les 19 janvier et 5 avril 2005, ont été réalisés sur une base purement conventionnelle ; ils ne rentraient pas dans la mission légale du commissaire aux comptes, s'agissant de comptes intermédiaires destinés à justifier de l'utilisation des fonds alloués par la Commission européenne ;

' la prescription quinquennale de l'article L 110-4 I du code de commerce a vocation à s'appliquer ; elle n'était pas acquise à la date de l'assignation introductive d'instance (9 août 2012), le point de départ du délai étant le 13 avril 2009, date de réception des notes de débit de la Commission européenne accompagnées d'un courrier du 15 mars 2009 manifestant l'intention de l'institution de demander la restitution des subventions allouées.

Sur le fond, AÏNA développe son argumentation autour des points suivants :

' lors de son audition par les enquêteurs de l'OLAF, M. a affirmé ne pas avoir su

qu'il avait été désigné par AÏNA pour auditer les deux contrats et a déclaré que les deux certificats de conformité étaient des faux, celui du 19 janvier 2005 n'ayant pas été signé par lui et celui du 5 avril 2005 ayant été rédigé et signé par lui mais sans avoir préalablement procédé à des vérifications, sous la pression du directeur administratif et financier de l'AÏNA ; en ayant fait de fausses déclarations, ce que démontrent les pièces produites aux débats, M. a nécessairement commis une faute délictuelle, l'inexactitude de l'information mettant en exergue une forme de désinvolture fautive, si ce n'est une volonté délibérée de tromper ;

' l'audit conventionnel de comptes intermédiaires est soumis aux mêmes normes que l'audit légal ; l'expert comptable doit vérifier par lui-même la régularité et la sincérité des documents financiers et comptables qui lui sont communiqués par les dirigeants ; en cas d'irrégularités, il doit assortir sa certification de réserves ou la refuser ; les deux certificats litigieux rédigés en des termes identiques n'ont pas été précédés des vérifications requises.

Sur le préjudice subi et le lien de causalité, AÏNA explique que :

- elle a subi un préjudice matériel direct puisqu'il lui a été demandé de rembourser le montant des subventions à la suite des informations erronées transmises par M. aux enquêteurs de l'OLAF qui ont fait état de la prétendue falsification des deux certificats d'audit ; la demande de restitution des sommes perçues par l'association trouve principalement sa cause dans l'intention délibérée de tromper qui lui est imputée et non dans une négligence afférente à sa comptabilité ; elle demande la garantie par M. et l'EURL Belayachi de toutes sommes qu'elle sera amenée à rembourser à la Commission européenne de sorte qu'il importe peu qu'à l'heure actuelle, un recours amiable soit encore possible et qu'elle n'ait encore rien versé ;

- elle a subi un préjudice matériel résultant de l'embauche d'une juriste à plein temps pour gérer ce dossier avec les enquêteurs de l'OLAF, alors que le fonctionnement normal de l'association ne nécessite un tel emploi qu'à temps partiel ;

- le soupçon de fraude qui pèse sur l'association lui est d'autant plus préjudiciable que ses revenus proviennent en grande partie de subventions publiques.

Par conclusions signifiées le 2 septembre 2014, M. et l'EURL Belayachi
demandent à la cour de :

- confirmer le jugement déféré ;

en conséquence,

- à titre principal, juger irrecevable comme prescrite l'association AÏNA en ses prétentions ;

- à titre subsidiaire, la déclarer mal fondée et dire que AÏNA n'établit à leur encontre aucun manquement ni aucun préjudice indemnisable en relation causale ;

- en tout état de cause, condamner l'association AÏNA aux entiers dépens dont distraction et à leur verser la somme de 5 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Ils exposent qu'en raison d'une totale désorganisation dans la comptabilité de l'association tant au siège à Paris qu'au bureau de Kaboul, M. a rencontré de sérieuses difficultés pour mener à bien sa mission, qu'afin de ne pas mettre l'association dans de plus grandes difficultés et pour répondre à la pression des époux Deghati et du directeur administratif et financier, M. Martin, il a accepté de signer une certification le 5 avril 2005 sans avoir effectué les vérifications préalables et l'autre attestation du 19 janvier 2005 a été émise à l'en-tête de son cabinet mais n'a jamais été soumise à sa signature, confirmant en cela les déclarations faites aux inspecteurs de l'OLAF.

En premier lieu, M. [redacted] et l'EURL Belayachi soutiennent que l'action en responsabilité introduite à leur encontre est prescrite en application de l'article L 822-18 du code de commerce.

Ils font valoir que cet article vise de façon générale 'les actions en responsabilité contre les commissaires aux comptes' quelle que soit l'origine, légale ou conventionnelle, de la mission confiée et que l'AİNA s'étant vu notifier le 21 avril 2009 le courrier de l'Union européenne du 15 mars 2009 dont les termes suffisaient en eux-mêmes à provoquer toute mesure d'investigations utiles auprès de M. [redacted] et toute action interruptive d'instance, l'action était prescrite au jour de l'assignation.

En deuxième lieu, les intimés affirment que AİNA n'établit aucun manquement à leur encontre dès lors que :

' M. [redacted] n'a pas été informé en 2003 de ce qu'il aurait été désigné pour auditer spécifiquement les deux projets ayant bénéficié des subventions européennes ; il ne l'a été qu'au premier semestre 2005, lorsque l'association lui a demandé d'établir des rapports spécifiques réclamés par les autorités européennes ; il précise que la mission consistant à vérifier si des fonds spécifiques ont bien été utilisés conformément à une convention particulière ne se confond pas avec celle de certification de la régularité et de la sincérité des comptes pris dans leur globalité ;

' M. [redacted] n'a pas fait d'audit spécifique sur ces deux contrats ; c'est pourquoi ses déclarations à l'OLAF ne sont pas mensongères.

En troisième lieu, ils plaident que l'association AİNA ne démontre aucun préjudice indemnisable en relation directe avec les éléments reprochés à M. [redacted]. Les intimés opposent à AİNA :

- le caractère éventuel du préjudice allégué, l'association ayant introduit un recours gracieux à l'encontre de la demande de remboursement et n'ayant rien versé à ce jour ;

- l'absence de relation causale entre le préjudice allégué et les fautes reprochées à l'expert comptable dans la mesure où la demande de restitution des subventions découle des constats réalisés à l'occasion des contrôles sur pièces réalisés concomitamment aux auditions, ces contrôles ayant mis en lumière l'inobservation par l'association de multiples conditions essentielles pour lui permettre de prétendre à la conservation des subventions ;

- l'emploi d'une juriste, y compris pour faire face aux demandes de l'OLAF, est justifié par le devoir qu'a toute entreprise d'établir des comptes sincères et fidèles ;

- la demande de dommages et intérêts pour préjudice moral est téméraire dès lors que selon le rapport de l'OLAF, l'association a été totalement défailante à justifier de l'utilisation correcte des subventions.

L'ordonnance clôturant l'instruction de l'affaire a été rendue le 7 mai 2015.

MOTIFS DE LA DECISION :

Sur la prescription :

Par application combinée des articles L 822-17 alinéa 1er et L 822-18 lequel renvoie aux dispositions de L 225-254 du code de commerce, les actions en responsabilité des commissaires aux comptes du fait des '*conséquences dommageables des fautes et négligences par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions*' se prescrivent par trois ans à compter du fait dommageable ou s'il a été dissimulé, de sa révélation, sauf lorsque le fait est qualifié de crime, l'action se prescrivant alors par 10 ans.

Ces dispositions se trouvent dans le livre huitième intitulé 'Quelques professions réglementées' au titre II dédié aux commissaires aux comptes.

Ce titre qui inclut les articles L 820-1 à L 823-20 traite de l'organisation et du contrôle de la profession, du statut des commissaires aux comptes et de l'exercice du contrôle légal ; il ne comporte aucune disposition relative aux autres missions que du fait de leur professionnalisme, des personnes ou des entités seraient amenées à confier à leurs commissaires aux comptes en dehors de leur mission légale de contrôle.

Dans ces conditions, et après avoir rappelé que s'agissant d'une courte prescription dérogeant au régime général, l'interprétation des textes doit être stricte, il y a lieu de juger que la prescription de l'article L 822-18 du code de commerce ne s'applique qu'aux actions en responsabilité des commissaires aux comptes pour des faits commis dans l'exercice de leur mission légale de contrôle.

Dès lors, en l'espèce, la prescription quinquennale prévue à l'article L 110-4-I du code de commerce a vocation à s'appliquer. Elle a couru de la lettre reçue par l'association le 13 avril 2009 manifestant l'intention de la Commission européenne de demander la restitution des subventions allouées de sorte que l'action introduite selon acte d'huissier délivré le 13 août 2012 par l'association AÏNA tendant à voir engagée la responsabilité de M. et de l'EURL Belayachi dans le cadre d'une mission d'audit qu'elle leur aurait confiée portant sur ces contrats de subvention n'est pas prescrite.

Il en est de même pour l'action introduite par la même assignation aux fins d'indemnisation des préjudices subis par l'association en raison des déclarations faites par M. aux contrôleurs de l'OLAF le 18 juin 2008, ce contrôle portant sur la gestion des subventions accordées à l'association par la Commission européenne et en conséquence, sur la mission conventionnelle qui aurait été confiée au commissaire aux comptes.

Le jugement déféré sera donc infirmé en ce qu'il a dit l'action prescrite.

Sur la responsabilité :

La responsabilité civile s'encourt dès que le dommage allégué se trouve lié à la faute établie par un rapport de causalité adéquate, à savoir certaine et directe.

C'est par une exacte application de ce principe et une juste appréciation des faits qu'en tout état de cause les premiers juges ont constaté qu'il ne peut exister aucun lien de causalité direct entre les propos tenus par M. aux enquêteurs de l'OLAF et la demande de restitution des subventions. En effet, il résulte du rapport d'enquête final (pièce 7 bis) ainsi que de la description des activités de contrôle (pièce 6) que la décision de restitution des subventions a été prise en tenant compte exclusivement des constatations matérielles faites par les enquêteurs. Les déclarations de M., qui n'est pas à l'origine de la saisine initiale de l'OLAF, n'ont pu à tout le plus que conforter les enquêteurs qui ont constaté par eux-même de nombreuses irrégularités dans la gestion des fonds européens, notamment l'absence de comptabilité analytique permettant de suivre l'emploi de ces fonds ainsi que celle de nombreux documents comptables justificatifs. La demande de remboursement des subventions trouve sa cause dans ces irrégularités, au rang desquels se trouvent les faux certificats qui ont permis le déblocage des fonds, mais ne résulte aucunement des déclarations de M.

Par ailleurs, l'association AÏNA qui invoque des fautes commises par M. dans l'exercice de l'audit portant sur les contrats conclus avec la Commission européenne ne rapporte pas la preuve du contenu de la mission contractuelle qui était dévolue au commissaire aux comptes de sorte que la cour ne peut constater que M. a commis des fautes dans l'exécution de ses obligations contractuelles. Au surplus, à supposer une faute établie, celle-ci serait sans lien de causalité avec la demande de remboursement

Dans ces conditions, le jugement déferé qui a dit la demande indemnitaire mal fondée sera confirmé.

Vu l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu l'article 696 du même code ;

PAR CES MOTIFS

statuant publiquement, par décision contradictoire

infirmes le jugement rendu le 7 janvier 2014 par le tribunal de grande instance de Paris en ce qu'il a déclaré les demandes de l'association AINA irrecevables mais le confirme en toutes ses autres dispositions ;

Y ajoutant,

condamne l'association AINA à verser à M. et à L'EURL Belayachi la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

condamne l'association AINA aux entiers dépens d'appel qui seront recouverts au profit des avocats qui en ont fait la demande selon les formes et conditions posées par l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER Marie-Sophie RICHARD, conseillère

Pour la présidente empêchée