

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 13 mars 2019

Rejet

Mme RIFFAULT-SILK, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 206 F-D

Pourvoi n° F 17-26.454

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ la Société générale de commerce de la Réunion
(Sogecore), société anonyme, dont le siège est 45 avenue de Lattre de
Tassigny, 97490 Sainte-Clotilde,

2°/ la société Moussajee distribution, société à responsabilité
limitée, dont le siège est 35 route du Moufia, 97490 Sainte-Clotilde,

contre l'arrêt rendu le 7 juin 2017 par la cour d'appel de Saint-Denis de la
Réunion (chambre commerciale), dans le litige les opposant :

1°/ à M. Abdoullah Lala, domicilié ,

2°/ à la société Fiduciaire des Mascareignes, société à responsabilité limitée, dont le siège est 21 rue Saint-Bernard, 97400 Saint-Denis,

défendeurs à la cassation ;

Les demanderesses invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 22 janvier 2019, où étaient présents : Mme Riffault-Silk, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Gauthier, conseiller référendaire rapporteur, Mme Orsini, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Gauthier, conseiller référendaire, les observations de la SCP Ortscheidt, avocat de la Société générale de commerce de la Réunion et de la société Moussajee distribution, de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de M. Lala et de la société Fiduciaire des Mascareignes, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Saint-Denis de la Réunion, 7 juin 2017), que, par une lettre de mission du 12 mars 2001, M. Lala, expert-comptable, puis la société d'expertise comptable Fiduciaire des Mascareignes (la société FDM), qui a pour gérant M. Lala, ont été chargés de la tenue et de la présentation des comptes de la société Moussajee distribution océan Indien (la société MDOI), appartenant à un groupe fondé par MM. Salim et Yassine Moussajee ; que, le 23 octobre 2006, la société Sogecore a fait l'acquisition de 70 % des parts sociales de la société MDOI ; qu'à la suite d'un contrôle fiscal, l'administration fiscale a notifié à la société MDOI une proposition de rectification et mis en recouvrement un rappel d'impôt sur les sociétés et la taxe sur la valeur ajoutée ; qu'estimant que M. Lala et la société FDM avaient commis des manquements dans l'exercice de leur mission, les sociétés MDOI et Sogecore les ont assignés en réparation de leurs préjudices ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa troisième branche, et le quatrième moyen, réunis :

Attendu que la société Sogecore fait grief à l'arrêt de limiter à la somme de 10 000 euros le montant des dommages-intérêts dus par M. Lala et la société FDM alors, selon le moyen :

1°/ que l'expert comptable chargé d'une mission de présentation des comptes doit attirer l'attention de son client sur les anomalies affectant l'état des stocks au regard des normes de comptabilité ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris qu'il « ne saurait être reproché à l'expert comptable d'avoir tenu la comptabilité de la société et vérifié la cohérence des comptes en l'absence des états de stocks qu'ils avaient en leur possession », la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction applicable, devenu 1240 du même code ;

2°/ que le juge doit, en toutes circonstances, observer le principe du contradictoire ; qu'en relevant d'office le moyen tiré de l'existence d'une perte de chance, sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations, alors même qu'il n'était pas soutenu que le préjudice allégué consistait en une perte de chance, la cour d'appel a méconnu le principe du contradictoire, en violation de l'article 16 du code de procédure civile ;

3°/ que l'auteur d'une faute doit répondre de l'intégralité des dommages qui ont été causés par sa faute ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris qu'« il ne saurait être sérieusement soutenu que la société FDM et M. Lala sont responsables du conflit ancien et persistant qui oppose, depuis dix ans, les cédants de la société MDOI – les frères Moussajee – et la société Sogecore », sans relever les éléments de fait de nature à exclure l'existence d'un lien de causalité entre les fautes commises par l'expert-comptable et le préjudice allégué, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, devenu 1240, du même code ;

4°/ que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en jugeant qu'« il ne saurait être sérieusement soutenu que la société FDM et M. Lala sont responsables du conflit ancien et persistant qui oppose, depuis dix ans, les cédants de la société MDOI – les frères Moussajee – et la société Sogecore », sans répondre aux conclusions des sociétés MDOI et Sogecore faisant valoir que « si la Sogecore avait disposé de comptes fidèles et fiables en 2006, elle n'aurait pas contracté sur la base d'un prix provisoire surévalué qui a été la source de toutes les difficultés qu'elle a affrontées depuis dix ans », la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'il résulte des conclusions de la société Sogecore qu'elle demandait, devant la cour d'appel, l'indemnisation d'un préjudice matériel correspondant aux dépenses qu'elle avait dû engager en raison du litige relatif au montant du prix de cession, ainsi que celui, moral, consécutif à l'atteinte à son image qui en serait résulté ; que l'arrêt retient que, même si la société MDOI avait été dûment

conseillée et alertée par l'expert-comptable, elle n'aurait pas été en mesure de fournir les pièces justificatives des charges comptabilisées au titre des exercices clos les 30 juin 2005 et 2006 et qu'il n'était pas certain que son gérant aurait suivi les préconisations de son expert-comptable et corrigé les anomalies constatées ; qu'en l'état de ces appréciations, dont il résulte qu'une exécution non défectueuse de ses obligations par l'expert-comptable n'aurait pas été de nature à éviter le litige quant au montant du prix de cession ainsi que les préjudices en résultant invoqués par la société Sogecore, c'est sans méconnaître le principe de la contradiction que la cour d'appel, qui a procédé à la recherche invoquée à la troisième branche et répondu aux conclusions prétendument omises, a statué comme elle a fait ;

Et attendu, en second lieu, que l'arrêt ayant retenu que l'expert-comptable avait commis plusieurs manquements et que la faute discutée par le moyen, pris en sa première branche, était sans incidence sur le préjudice retenu par l'arrêt, le moyen est inopérant ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société MDOI fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de dommages-intérêts alors, selon le moyen :

1°/ que les intérêts de retard dus par le débiteur de l'impôt constituent un préjudice réparable, dont l'évaluation doit tenir compte l'avantage financier procuré par la conservation des sommes dues dans le patrimoine, jusqu'à leur recouvrement par l'administration fiscale ; qu'en jugeant néanmoins que « ne constitue pas un préjudice indemnisable les intérêts de retard devant être réglés à l'administration fiscale », la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction applicable, devenu 1240 du même code ;

2°/ que les intérêts de retard dus par le débiteur de l'impôt constituent un préjudice réparable, dont l'évaluation doit tenir compte l'avantage financier procuré par la conservation des sommes dues dans le patrimoine, jusqu'à leur recouvrement par l'administration fiscale ; qu'en jugeant que « ne constitue pas un préjudice indemnisable les intérêts de retard devant être réglés à l'administration fiscale, puisqu'ils ne faisaient que compenser l'avantage ayant consisté pour l'entreprise dans le bénéfice d'une trésorerie dont elle n'aurait pas disposé si elle avait en temps normal réglé l'impôt dû », sans rechercher si la société MDOI avait effectivement retiré un avantage financier de la conservation des sommes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, devenu 1240, du même code ;

Mais attendu que la société MDOI ayant un lien contractuel avec M. Lala et la société FDM, qui étaient ses experts-comptables, le moyen qui s'appuie sur le texte fondant la responsabilité délictuelle ne peut être accueilli ;

Et sur le premier moyen et le deuxième moyen, pris en ses première, deuxième, quatrième et cinquième branches :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Moussajee distribution océan Indien et la Société générale de commerce de la Réunion aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et les condamne à payer à M. Lala et la société Fiduciaire des Mascareignes la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du treize mars deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour la Société générale de commerce de la Réunion et la société Moussajee distribution.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué de n'avoir condamné la SARL Fiduciaire des Mascareignes et Monsieur Lala à payer à la société Sogecore que la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE sur l'étendue de la mission de l'expert comptable, il est constant que l'expert-comptable ne peut voir sa responsabilité engagée qu'à raison de la stricte mission qui lui est confiée ; qu'en l'espèce, par lettre de mission du 12 mars 2001, Monsieur Salim MOUSSAJEE, commerçant à l'enseigne MDOI, a confié à Monsieur LALA, expert comptable - lequel poursuivra son activité au sein de la SARL FIDUCIAIRE DES MASCAREIGNES - une mission de « Présentation-Tenue » de sa comptabilité, soit la tenue de sa comptabilité et la présentation des comptes annuels ; que cette entreprise sera transformée en société le 1er janvier 2002 pour intégrer son frère Monsieur Yassine MOUSSAJEE et développer l'activité ; qu'il est établi que jusqu'aux exercices clos les 30 juin 2005 et 30 juin 2006, le cabinet FDM était bien en charge, en sus de l'établissement des comptes annuels, de la tenue de la comptabilité de la SARL MDOI conformément à la lettre de mission précitée ; qu'en revanche, à compter du 1er juillet 2006, et pour l'exercice clôturé le 30 juin 2007, le cabinet FDM et M. LALA soutiennent n'avoir plus été en charge de la tenue de la comptabilité en suite de la création d'un service comptable interne à l'entreprise pour tenir la comptabilité des sociétés appartenant aux frères MOUSSAJEE et de l'embauche consécutive le 1er juillet d'une comptable ; qu'il n'est pas contesté que Madame Annie HOARAU a été embauchée à compter du 1er juillet 2006 en qualité de secrétaire comptable ; qu'au soutien de leur prétention, les intimés produisent aux débats un document daté du 17 juillet 2006 émanant de M. LALA et ayant pour destinataire Monsieur Yassine MOUSSAJEE aux termes duquel il est indiqué :

« Monsieur,

Suite à nos entretiens, je vous confirme que notre mission comptable évolue avec l'embauche de Madame Annie HOARAU qui sera chargée de la tenue de la comptabilité de vos cinq sociétés.

Le cabinet sera uniquement chargé de la mission de présentation des comptes et du dépôt des déclarations fiscales (TVA/IS) pour le compte de vos sociétés à compter de l'exercice ouvert le 01/07/2006.

Nos honoraires vont donc diminués à compter de la facturation du mois de juillet 2006 pour tenir compte de passage à une mission de « révision » des comptes tenus par vos soins » ;

Que les appelants considèrent que ce document constitue une simple déclaration unilatérale de l'expert comptable n'ayant pu valablement modifier la lettre de mission initiale ; qu'aux termes de la lettre de mission du 12 mars 2001, il était stipulé que « Toute modification qui pourrait être apportée aux missions définies ci-dessus sera préalablement arrêtée d'un commun accord » ; qu'aucun formalisme particulier n'était donc prévu pour modifier les termes de la mission initiale, la modification devant néanmoins faire l'objet d'un commun accord ; qu'or, le document litigieux porte la mention manuscrite « Remise en main propre le 17 juillet 2006 » et deux signatures y sont apposées ; qu'au préalable, il n'est nullement prétendu par les appelants que la signature apposée en bas à gauche du document litigieux ne correspondrait pas à celle de Monsieur Yassine MOUSSAJEE ; qu'en outre, la simple comparaison de la signature apposée sur ledit document avec celle apposée sur le courrier adressé par Monsieur Yassine MOUSSAJEE le 2 octobre 2008 à l'inspecteur des impôts (pièce 10-2 des intimés) permet d'établir qu'il s'agit de la même signature, conformément aux dispositions de l'article 285 du code de procédure civile ; qu'il est donc établi que ce courrier a bien été remis en main propre à Monsieur Yassine MOUSSAJEE gérant de la société MDOI ; qu'en outre, les appelants n'invoquent ni ne démontrent avoir contesté les termes de ce courrier et partant, la modification de la mission de l'expert comptable ; qu'il s'évince de l'ensemble de ces éléments que la modification de la mission du cabinet d'expertise comptable à compter du 1^{er} juillet 2006 a été acceptée par la société MDOI ; qu'il s'en déduit qu'à compter de cette date, le cabinet FDM n'était plus en charge que d'une mission de présentation des comptes et du dépôt des déclarations fiscales ; que ces éléments sont en outre confortés par un courrier adressé par le cabinet FDM aux différentes sociétés le 22 novembre 2007 aux termes duquel il est indiqué : « Nos interventions ont été définies par les lettres de mission qui prévoyaient la tenue par le cabinet des comptabilités des cinq sociétés, ainsi que par des avenants signés le 17 juillet 2006. En effet, avec l'embauche de Madame HOARAU, vous avez souhaité, à compter de juillet 2006, modifier le cadre de notre intervention, avec désormais la tenue de votre comptabilité assurée par votre service comptable interne » ; qu'il résulte de ce qui précède que :
le cabinet FDM était investi d'une mission d'établissement de la comptabilité de la SARL MDOI pour les exercices clos le 30 juin 2005 et le 30 juin 2006, à partir du 1^{er} juillet 2006, la tenue des comptes était réalisée au sein de la société MDOI,
le cabinet FDM était en charge de la présentation des comptes annuels pour les exercices clos les 30 juin 2005, 30 juin 2006 et 30 juin 2007 ;

1°) ALORS QUE l'avenant à un contrat suppose l'expression d'une volonté commune et non équivoque des deux parties de modifier leur accord initial ; qu'en jugeant que la modification de la mission du cabinet d'expertise comptable à compter du 1^{er} juillet 2006 a été acceptée par la société MDOI, aux motifs inopérants que le « document litigieux porte la mention

manuscrite "Remise en main propre le 17 juillet 2006" et deux signatures y sont apposées », qu'il « est donc établi que ce courrier a bien été remis en main propre à Monsieur Yassine MOUSSAJEE gérant de la société MDOI », que « les appelants n'invoquent ni ne démontrent avoir contesté les termes de ce courrier et partant, la modification de la mission de l'expert comptable », et que « ces éléments sont en outre confortés par un courrier adressé par le cabinet FDM aux différentes sociétés le 22 novembre 2007 », la cour d'appel a privée de base légale au regard de l'article 1134, alinéa 2, du Code civil dans sa rédaction applicable, devenu 1193 du même code ;

2°) ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; que les actes sous seing privé n'ayant pas acquis date certaine sont inopposables aux tiers qui n'en ont pas eu connaissance ; qu'en se fondant sur le courrier en date du 17 juillet 2006 pour juger que le cabinet FDM n'était plus en charge que d'une mission de présentation des comptes et du dépôt des déclarations fiscales à compter du 1er juillet 2006, sans répondre aux conclusions des exposantes faisant valoir que la date du document du 17 juillet 2006 « ne présente aucun caractère de certitude » et qu'il « s'agit étrangement d'une "télécopie remise en mains propres" (sic), mode de communication inédit qui conduit à s'interroger sur la date réelle de son établissement », (p. 9) la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué de n'avoir condamné la SARL Fiduciaire des Mascareignes et Monsieur Lala à payer à la société Sogecore que la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QU'au préalable, il sera rappelé qu'il appartient au client qui reproche à son expert comptable une erreur ou une négligence de prouver la faute ; que l'expert comptable n'est tenu que d'une obligation de moyens ; que son devoir est d'exécuter la mission qui lui est confiée avec toute la compétence et le soin que l'on est en droit d'attendre d'un professionnel normalement éclairé et diligent ; que le client doit donc, pour mettre en cause son expert comptable, prouver que ce dernier a commis une faute dans l'exercice de ses fonctions ; qu'il est en outre constant que le devoir de conseil accompagne toutes les missions de l'expert-comptable, qu'elles soient strictement comptables ou qu'elles fassent partie des autres missions dévolues ; que ce devoir de conseil dépasse le cadre strict des obligations contractuellement convenues en les prolongeant et en en constituant ainsi, l'accessoire naturel ; que l'obligation de moyens de l'expert comptable impose ainsi une obligation de conseil qui oblige le professionnel à mettre son client en demeure de faire les démarches propres à le mettre à l'abri d'un redressement fiscal prévisible ; que s'il constate des insuffisances chez

son client, l'expert comptable doit attirer l'attention de ce dernier sur celles-ci ; qu'il appartient à l'expert comptable de prouver qu'il a satisfait à son devoir de conseil ; que sur le rejet de certaines écritures de recettes ou de charges pour absence de présentation des justificatifs comptables, les appelants reprochent aux intimés d'avoir remis, fin 2006, les pièces justificatives de la comptabilité de la SARL MDOI aux anciens gérants au lieu de les remettre aux nouveaux dirigeants, alors que l'expert comptable savait que la SOGECORE avait pris le contrôle et la gérance des sociétés des frères MOUSSAJEE depuis le 23 octobre 2006 et qu'il n'ignorait pas, au surplus, qu'un conflit était né entre cédants et cessionnaire ; qu'ils exposent que ce conflit s'étant aggravé, les nouveaux dirigeants de la SARL MDOI ont été dans l'impossibilité de récupérer les pièces comptables nécessaires à la justification des opérations mises en cause par l'administration fiscale, de sorte que les rectifications opérées à ce titre sont imputables à la faute de l'expert comptable ; qu'il résulte des pièces produites aux débats que le 23 novembre 2006 et 7 décembre 2006, soit après la cession de parts, le cabinet FDM a remis les factures justificatives d'achat de la SARL MDOI, pour la période du 1er juillet 2005 au 30 juin 2006, tant à Monsieur Yassine MOUSSAJEE, ancien gérant, qu'à Monsieur MORSELLI, directeur administratif et financier de la SARL MDOI ; qu'il ne peut donc être soutenu que les nouveaux gérants n'étaient pas en possession desdites pièces justificatives ; que dans un courriel en date du 31 mars 2009 adressé à M. LALA, le nouveau responsable administratif et comptable de la SOGECORE indiquait d'ailleurs « Je crois qu'avec tous ces éléments, mes dossiers seront complets en terme d'historique » ; qu'au regard de ces éléments, les appelants ne rapportent pas la preuve qui leur incombe que le rejet de certaines écritures pour absence de présentation de justificatifs comptables serait imputable au cabinet d'expertise comptable ; que ce moyen sera donc rejeté ;

1°) ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en retenant que « le cabinet FDM a remis les factures justificatives d'achat de la SARL MDOI, pour la période du 1er juillet 2005 au 30 juin 2006, tant à Monsieur Yassine MOUSSAJEE, ancien gérant, qu'à Monsieur MORSELLI, directeur administratif et financier de la SARL MDOI », sans répondre aux conclusions d'appel des exposantes faisant valoir que « les pièces justificatives de la comptabilité avaient été remises pour l'essentiel à Monsieur Yassine Moussajee, le 7 décembre 2006 (pièce adverse n° 6), alors qu'il n'avait plus qualité pour les recevoir », la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE l'expert comptable chargé d'une mission de tenue de comptabilité doit restituer à son client les pièces justificatives de comptabilité qui lui appartiennent ; qu'en retenant que les pièces justificatives ont été remises à « Monsieur MORSELLI, directeur administratif et financier de la

SARL MDOI » et « qu'il ne peut donc être soutenu que les nouveaux gérants n'étaient pas en possession desdites pièces justificatives », alors pourtant que le directeur administratif et financier et les nouveaux gérants ne constituaient pas une seule et même personne, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à justifier sa décision, qu'elle a ainsi privée de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil, dans sa rédaction applicable, devenu 1240 du même code ;

ET AUX MOTIFS QUE sur l'absence d'inventaire physique des stocks au 30 juin 2005 et 30 juin 2006 et la constatation d'anomalies dans les états de stock informatique au 30 juin 2006, les appelants exposent que l'administration fiscale a mis en exergue des anomalies qu'un expert comptable normalement diligent n'aurait jamais dû laisser passer : existence de quantités négatives non traitées pour certaines références, écarts non justifiés entre le dernier prix de revient et le prix moyen pondéré retenu pour l'évaluation du stock, présence de marchandises non évaluées, inclusion dans le stock flottant de marchandises achetées localement, erreurs de stocks ; que les intimés font cependant valoir à juste titre que l'inventaire physique est une opération extra-comptable et qu'en conséquence, seule l'entreprise cliente a la charge et la responsabilité de l'inventaire physique de ses stocks et de leur correcte retranscription, ainsi que de la valorisation de ses stocks ; qu'ils fournissent en outre les états de stocks établi au 30 juin 2005 et au 30 juin 2006 par les dirigeants de la SARL MDOI - le tampon de l'entreprise et la signature du gérant figurant bien sur lesdits documents -, de sorte qu'il ne saurait être reproché à l'expert comptable d'avoir tenu la comptabilité de la société et vérifié la cohérence des comptes en l'absence des états de stocks qu'ils avaient en leur possession ; que ce moyen sera par conséquent écarté ;

3°) ALORS QUE l'expert comptable chargé d'une mission de présentation des comptes doit attirer l'attention de son client sur les anomalies affectant l'état des stocks au regard des normes de comptabilité ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris qu'il « ne saurait être reproché à l'expert comptable d'avoir tenu la comptabilité de la société et vérifié la cohérence des comptes en l'absence des états de stocks qu'ils avaient en leur possession », la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction applicable, devenu 1240 du même code ;

ET AUX MOTIFS QUE, sur l'absence de tenue d'un journal de caisse, la tenue d'un journal de caisse constitue une obligation comptable permettant d'avoir une lecture chronologique et exhaustive de toutes les recettes et de toutes les dépenses payées en espèce ; que le contrôle fiscal a relevé l'« absence de tenue d'un journal de caisse enregistrant quotidiennement et chronologiquement les recettes encaissées et les dépenses payées en espèce pour les deux exercices et inscription corrélatrice des mouvements en espèces dans les comptes courants des associés MOUSSAJEE Salim et

Yassine » ; que s'agissant de l'exercice 2005/2006 pour lequel le cabinet FDM était investi d'une mission de tenue de la comptabilité, l'expert comptable ne pouvait ignorer l'absence de tenue d'un journal de caisse ; qu'or, ce n'est que par courriel du 3 août 2007 que le cabinet FDM écrivait à la SARL MDOI que « l'absence de cahier de caisse tenue à jour ne permet pas de garantir l'exhaustivité des recettes comptabilisées et peut par conséquent entraîner un rejet de comptabilité en cas de procédure de contrôle fiscal » ; que cette mise en garde tardive ne saurait suffire à démontrer que le cabinet FDM a satisfait à son obligation de conseil et de vigilance ; que sa responsabilité sera retenue à ce titre ; que s'agissant en revanche de l'exercice 2006/2007 pour lequel le cabinet FDM était simplement investi d'une mission de présentation des comptes, il ne peut en revanche lui être reproché le grief allégué ;

4°) ALORS QUE l'obligation de vérifier la vraisemblance et la cohérence des comptes du client implique d'alerter le client sur l'obligation comptable lui imposant la tenue d'un journal de caisse ; qu'en jugeant néanmoins que l'expert comptable investi d'une simple mission de présentation des comptes n'est pas tenu d'alerter son client sur la nécessité de tenir un journal de caisse, la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil, dans sa rédaction applicable, devenu 1240 du même code ;

ET AUX MOTIFS QUE sur l'existence de compte de tiers sans liens apparents avec la SARL MDOI, le vérificateur fiscal retient l'existence de comptes de tiers, sans liens apparents avec la SARL MDOI, sur lesquels sont opérées des compensations sans justifications ; que le cabinet FDM soutient que sa mission n'impliquait pas une intervention dans la gestion courante de l'entreprise de sorte qu'il n'avait aucun contrôle possible en cours d'exercice sur ce grief ; qu'or, il sera rappelé que l'expert comptable a pour mission de s'assurer de la cohérence et de la vraisemblance de la comptabilité, ce qui suppose qu'il demande à son client de lui fournir les pièces justificatives des opérations recensées par la comptabilité ou, à tout le moins, mettre en demeure son client de produire lesdits justificatifs et attirer son attention sur les risques encourus de redressements fiscaux ; que s'agissant de l'exercice 2005/2006 pour lequel le cabinet FDM était investi d'une mission de tenue de la comptabilité, l'expert comptable ne justifie pas avoir alerté son client sur les incohérences précitées ; qu'au contraire, il a, le 16 octobre 2006, attesté ne pas avoir relevé d'élément remettant en cause la cohérence et la vraisemblance des comptes annuels pour l'exercice du 1er juillet 2005 au 30 juin 2006 ; que sa responsabilité sera retenue à ce titre ; que s'agissant en revanche de l'exercice 2006/2007 pour lequel le cabinet FDM était simplement investi d'une mission de présentation des comptes, l'expert comptable a expliqué être dans l'impossibilité de présenter les comptes annuels pour l'exercice 2006/2007, notamment du fait de l'absence de communication des pièces et informations nécessaires à l'exécution de sa mission ; que sa responsabilité ne saurait donc être

engagée ; qu'au regard de l'ensemble des éléments qui précèdent, le cabinet FDM et M. LALA ont manqué à leur obligation contractuelle de conseil et d'alerte vis-à-vis de la SARL MDOI dans les conditions mentionnées ci-avant ;

5°) ALORS QUE l'expert comptable chargé d'une mission de présentation des comptes est tenu d'attirer l'attention de son client sur les risques encourus de redressements fiscaux, en l'absence de présentation de justificatifs de comptabilité ; qu'en excluant la responsabilité de l'expert comptable au titre de l'exercice 2006/2007, motifs pris que les pièces nécessaires n'ont pas été communiquées à l'expert, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si l'expert avait attiré l'attention de son client sur les risques encourus de redressements fiscaux, en l'absence de présentation des justificatifs manquants, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil, devenu 1240, du même code.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté la SARL MDOI de sa demande de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QU'en ce qui concerne la SARL MDOI : la SARL MDOI estime que son préjudice est constitué par les pénalités qui lui ont été infligées à raison des minorations de bases d'imposition relevées soit 13.188 € ; qu'il sera toutefois constaté que contrairement à ce qui est indiqué, la somme réclamée par la SARL MDOI correspond non pas à des pénalités mais à des intérêts de retard en application de l'article 1727 du code général des impôts, ainsi que cela résulte de l'avis de mise en recouvrement produit aux débats ; qu'or, il est constant, que ne constitue pas un préjudice indemnisable les intérêts de retard devant être réglés à l'administration fiscale, puisqu'ils ne faisaient que compenser l'avantage ayant consisté pour l'entreprise dans le bénéfice d'une trésorerie dont elle n'aurait pas disposé si elle avait en temps normal réglé l'impôt dû ; que la demande formée par la SARL MDOI sera par conséquent rejetée ;

1°) ALORS QUE les intérêts de retard dus par le débiteur de l'impôt constituent un préjudice réparable, dont l'évaluation doit tenir compte l'avantage financier procuré par la conservation des sommes dues dans le patrimoine, jusqu'à leur recouvrement par l'administration fiscale ; qu'en jugeant néanmoins que « ne constitue pas un préjudice indemnisable les intérêts de retard devant être réglés à l'administration fiscale », la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil, dans sa rédaction applicable, devenu 1240 du même code ;

2°) ALORS QUE les intérêts de retard dus par le débiteur de l'impôt constituent un préjudice réparable, dont l'évaluation doit tenir compte l'avantage financier procuré par la conservation des sommes dues dans le patrimoine, jusqu'à leur recouvrement par l'administration fiscale ; qu'en jugeant que « ne constitue pas un préjudice indemnisable les intérêts de retard devant être réglés à l'administration fiscale, puisqu'ils ne faisaient que compenser l'avantage ayant consisté pour l'entreprise dans le bénéfice d'une trésorerie dont elle n'aurait pas disposé si elle avait en temps normal réglé l'impôt dû », sans rechercher si la SARL MDOI avait effectivement retiré un avantage financier de la conservation des sommes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil, devenu 1240, du même code.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué de n'avoir condamné la SARL Fiduciaire des Mascareignes et Monsieur Lala à payer à la société Sogecore que la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE l'expert comptable ne peut être amené à indemniser que le seul préjudice résultant directement de ses fautes professionnelles et effectivement supporté par les parties ; (...) qu'en ce qui concerne la société SOGECORE : la SOGECORE expose que son préjudice est constitué non seulement par 70% des rappels d'impôts que la SARL MDOI a dû supporter - soit la somme de 79.592, 10 - mais également par le montant du prix de cession fixé sur la base des comptes sociaux établis par l'expert comptable ; que sur ce dernier point, elle indique que si elle avait disposé de comptes fidèles et fiables en 2006, elle n'aurait pas contracté sur la base d'un prix provisoire surévalué qui a été la source de toutes les difficultés qu'elle a affrontées depuis 10 ans ; qu'elle chiffre son préjudice, matériel et moral, à hauteur de 500.000 € ; que concernant le premier chef de demande, la SOGECORE, associée à 70% de la SARL MDOI, ne justifie pas avoir réglé les rappels d'impôts ; que faute de démontrer un préjudice personnel distinct de celui subi par la société, elle sera déboutée de sa demande de ce chef ; que concernant le second chef de demande, le préjudice invoqué ne peut s'analyser qu'en une perte de chance car même si elle avait été dûment conseillée et alertée : d'une part, la SARL MDOI n'aurait pas, en tout état de cause, été en mesure de fournir les pièces justificatives des charges comptabilisées au titre des exercices clos au 30 juin 2005 et 30 juin 2006, d'autre part, il n'est pas absolument certain que la SARL MDOI aurait suivi les préconisations de son expert comptable et corrigé les anomalies constatées ; qu'en outre, il ne saurait être sérieusement soutenu que le cabinet FDM et M. LALA sont responsables du conflit ancien et persistant qui oppose, depuis 10 ans, les cédants de la société MDOI — les frères MOUSSAJEE — et la société SOGECORE ; qu'en conséquence, l'indemnisation de la perte de chance imputable à l'expert comptable sera

fixée à la somme de 10.000 € ; que la SARL FIDUCIAIRE DES MASCAREIGNES et Monsieur LALA seront donc condamnés à payer à la SOGECORE la somme de 10.000 € ; que la demande de solidarité sera rejetée, les conditions de l'article 1202 du code civil n'étant pas remplies ;

1°) ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, observer le principe du contradictoire ; qu'en relevant d'office le moyen tiré de l'existence d'une perte de chance, sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations, alors même qu'il n'était pas soutenu que le préjudice allégué consistait en une perte de chance, la cour d'appel a méconnu le principe du contradictoire, en violation de l'article 16 du Code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE l'auteur d'une faute doit répondre de l'intégralité des dommages qui ont été causés par sa faute ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris qu'« il ne saurait être sérieusement soutenu que le cabinet FDM et M. LALA sont responsables du conflit ancien et persistant qui oppose, depuis 10 ans, les cédants de la société MDOI – les frères MOUSSAJEE – et la société SOGECORE », sans relever les éléments de fait de nature à exclure l'existence d'un lien de causalité entre les fautes commises par l'expert-comptable et le préjudice allégué, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil, devenu 1240, du même code ;

3°) ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en jugeant qu'« il ne saurait être sérieusement soutenu que le cabinet FDM et M. LALA sont responsables du conflit ancien et persistant qui oppose, depuis 10 ans, les cédants de la société MDOI – les frères MOUSSAJEE – et la société SOGECORE », sans répondre aux conclusions des exposantes faisant valoir que « si la Sogecore avait disposé de comptes fidèles et fiables en 2006, elle n'aurait pas contracté sur la base d'un prix provisoire surévalué qui a été la source de toutes les difficultés qu'elle a affrontées depuis 10 ans » (dernières conclusions d'appel des sociétés Sogecore et MDOI, p. 19), la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile.