COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 2 décembre 2020

Cassation

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 716 F-D

Pourvoi n° X 18-21.597

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 2 DÉCEMBRE 2020

M. L... X..., domicilié [...], a formé le pourvoi n° X 18-21.597 contre l'arrêt rendu le 18 juin 2018 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 10), dans le litige l'opposant au comptable, responsable du pôle du recouvrement spécialisé de Paris Sud-Ouest, agissant sous l'autorité du directeur régional des finances publiques d'Île-de-France et du département de Paris et du Directeur général des finances publiques, domicilié [...], défendeur à la cassation.

Le demandeur 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 de Cabarrus, conseiller référendaire, les observations de la SCP Boullez, avocat de M. X..., de la SCP Foussard et Froger, avocat du comptable, responsable du pôle de recouvrement spécialisé de Paris Sud-Ouest, agissant sous l'autorité du directeur régional des finances publiques d'Île-de-France et du département de Paris et du Directeur général des finances publiques, après débats en l'audience publique du 13 octobre 2020 où étaient présents

Mme Mouillard, président, Mme de Cabarrus, conseiller référendaire rapporteur, M. Guérin, conseiller doyen, 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 (Paris, 18 juin 2018), M. X... a exercé les fonctions de gérant de la société ID6 internet développement systèmes (la société) du 8 avril 2002 au 27 janvier 2007 puis du 27 février 2008 au 29 juin 2011, date à laquelle il a démissionné. Le nouveau gérant n'a pas procédé, auprès du registre du commerce et des sociétés, aux formalités de publicité légale rendues nécessaires par ce changement.

2. La société a fait l'objet d'un contrôle fiscal, au titre des années 2009 à 2012, et le comptable du pôle de recouvrement spécialisé parisien 2, a émis plusieurs avis de mise en recouvrement, qui n'ont pas été payés.

3. La société ayant été mise en liquidation judiciaire, l'administration fiscale a assigné M. X... sur le fondement de l'article L. 267 du livre des procédures fiscales afin qu'il soit déclaré solidairement responsable avec la société du paiement des dettes fiscales de cette dernière.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche

Énoncé du moyen

4. M. X... fait grief à l'arrêt de le dire solidairement tenu avec la société au paiement de la somme réclamée, alors « que la démission, même non publiée, du gérant d'une SARL l'exonère de la responsabilité qu'il encourt sur le fondement de l'article L. 267 du livre des procédures fiscales, sauf à ce que l'administration fiscale rapporte la preuve qu'il en est resté le dirigeant de fait pour avoir exercé positivement des fonctions de direction, en toute liberté et indépendance ; qu'en imposant à M. X... de rapporter la preuve qu'une autre personne aurait été, en ses lieu et place, un dirigeant effectif de la société, après avoir énoncé qu'il en serait resté le dirigeant de droit du 27 février 2008 jusqu'à la liquidation judiciaire du 26 septembre 2014, à défaut de publication de sa démission de ses fonctions de gérant intervenue le 29 juin 2011, la cour d'appel a violé la disposition précitée, ensemble l'article 1315 ancien du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1315, devenu 1353, du code civil, l'article L. 210-9 du code de commerce et l'article L. 267 du livre des procédures fiscales :

5. Selon le second de ces textes, une société ne peut se prévaloir, à l'égard des tiers, des nominations et cessations de fonction des personnes chargées de la gérer, de l'administrer ou de la diriger, tant qu'elles n'ont pas été régulièrement publiées. Néanmoins, cette inopposabilité ne peut être invoquée en ce qui concerne les faits et actes mettant en jeu la responsabilité personnelle d'un dirigeant sur le fondement du troisième texte.

6. Pour dire M. X... solidairement tenu avec la société au paiement de la somme réclamée par l'administration fiscale, l'arrêt, après avoir constaté qu'il avait démissionné de ses fonctions de gérant selon procès-verbal d'assemblée générale du 29 juin 2011 et que cette démission n'avait pas été publiée au registre du commerce et des sociétés, en déduit qu'il est demeuré gérant de droit aux yeux des tiers jusqu'à l'accomplissement des formalités de publicité au registre du commerce et des sociétés en 2014.

7. En statuant ainsi, alors que les fonctions de dirigeant social de M. X... avaient pris fin par l'effet de sa démission, intervenue le 29 juin 2011, peu important que celle-ci n'eût pas été publiée au registre du commerce et des sociétés, de sorte qu'il appartenait à l'administration fiscale de démontrer qu'il était resté le dirigeant de fait de la société, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 juin 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne le comptable, responsable du pôle du recouvrement spécialisé de Paris Sud-Ouest, agissant sous l'autorité du directeur régional des finances publiques d'Ile-de-France et du département de Paris et du directeur général des finances publiques, aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, condamne le comptable, responsable du pôle du recouvrement spécialisé de Paris Sud-Ouest, agissant sous l'autorité du directeur régional des finances publiques d'Ile-de-France et du département de Paris et du directeur général des finances publiques à payer à M. X... la somme de 3 000 euros ;

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 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 deux décembre deux mille vingt.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Boullez, avocat aux Conseils, pour M. X....

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR condamné M. L... X... à payer au comptable du pôle de Recouvrement spécialisé parisien 2, la somme de 292.010,65 €, solidairement avec la société ID6 Internet Développement Systèmes ;

AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article 267 du livre des procédures fiscales, lorsqu'un dirigeant d'une société, d'une personne morale ou de tout autre groupement, est responsable de manoeuvres frauduleuses ou de l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales qui ont rendu impossible le recouvrement des impositions et des pénalités dues par la société, la personne morale ou le groupement, ce dirigeant peut, s'il n'est pas déjà tenu au paiement des dettes sociales en application d'une autre disposition, être déclaré solidairement responsable du paiement de ces impositions et pénalités par le président du tribunal de grande instance ; que cette disposition est applicable à toute personne exerçant en droit ou en fait, directement ou indirectement, la direction effective de la société, de la personne morale ou du groupement ; que dans le litige soumis à la cour, les inobservations graves et répétées des obligations fiscales de la société ID6 et la créance de 292 010,65 euros ne sont pas contestées ; que le débat porte uniquement sur la direction effective de la société à la date à laquelle les obligations fiscales devaient être remplies ; que la période visée par l'administration s'étend de 2009 à 2013 ; que M. L... X... fait valoir que le comptable du pôle recouvrement spécialisé de Paris Sud-ouest ne rapporte pas la preuve que le gérant de droit exerçait effectivement la direction de la société ; qu'il admet qu'il a été gérant de droit jusqu'en juin 2011, puis M. G... J... est devenu gérant, mais sans régulariser sa situation auprès du greffe du tribunal de commerce ; qu'il a été désigné en qualité de liquidateur amiable de la société, mais s'est opposé à sa désignation en tant que mandataire de justice de la société, par voie de référé rétractation ; qu'il soutient qu'il démontre que messieurs G... J... et H... J... se présentaient comme les gérants de fait de la société ID6 internet Développement systèmes et les interlocuteurs uniques des banques, de l'expert-comptable, des fournisseurs ou des partenaires, des organismes sociaux et des salariés pendant la période litigieuse ; qu'il ajoute que M. G... J..., nommé

gérant de la société à compter du 29 juin 2011, après que son frère M. H... J..., ait exercé ces fonctions du 27 janvier 2007 au 27 février 2008, lequel disposait depuis le 2 octobre 2008 d'une procuration sur les comptes bancaires de la société ouverts dans les livres de la société Crédit industriel et commercial, sans qu'il soit allégué que la société ait disposé d'autres comptes dans d'autres établissements bancaires ; qu'il n'est pas démontré qu'il ait exercé quelque activité au sein de la société, le seul fait qu'il ait été gérant statutaire pour la période du 27 février 2008 au 29 juin 2011, que M. H... J... ait pu signer des courriers « pour ordre » du gérant pendant cette période est insuffisant ; que l'administration rétorque que le juge s'est abstenu de tenir compte des règles légales concernant la publicité afférente aux dirigeants, qu'or le PV d'assemblée générale dont se prévaut L... X... n'a pas été publié au RCS ; qu'il a été jugé qu'il ne serait pas démontré que L... X... ait exercé une quelque activité au sein de la société alors qu'il a été gérant statutaire de février 2008 à juin 2011 et n'a pas tenu compte de ce qu'il a été désigné comme mandataire ad hoc de la société lors de la procédure de liquidation judiciaire ; qu'il a abandonné ses appels en garantie contre le cabinet KPMG et G... J... ; qu'elle ajoute qu'il n'est pas démontré qu'il a délégué l'ensemble de ses pouvoirs et que la direction effective par un tiers n'est exonératoire pour le dirigeant de droit que si celle-ci est exclusive ; qu'or M. L... X... ne donne aucune indication précise quant à celui des deux frères qui aurait occupé la fonction de gérant ; que ceci exposé, M. L... X... a été désigné gérant statutaire du 27 février 2008 au 29 juin 2011 et a été remplacé lors de l'assemblée générale du 29 juin 2011, par M. G... J... ; que sur la première période, il reconnaît sa qualité de gérant mais conteste la direction effective de la société ; que sur la période postérieure au 29 juin 2011, il conteste sa qualité de dirigeant de droit, qu'il convient de rappeler que si la présomption est simple, le principe est que les actes accomplis par le gérant de droit engagent sa responsabilité dans l'exercice de son mandat ; qu'il est de règle que le gérant, régulièrement désigné par l'assemblée générale, a pour obligation de veiller au respect de ses obligations comptables et fiscales ; qu'il ne peut s'exonérer de sa responsabilité en faisant valoir qu'il a délégué ses pouvoirs de gestion sans démontrer que la personne déléguée était investie de l'ensemble de ses pouvoirs ; que la délégation doit être précise pour être opposable ; que de même, il appartient au gérant de surveiller ses préposés et les procurations qu'il a consenties ; qu'en l'espèce, M. L... X... déclare avoir démissionné de ses fonctions de gérant en juin 2011 ; qu'il ressort des éléments versés aux débats que M. L... X..., gérant de droit, a démissionné de ses fonctions selon procès verbal d'assemblée générale du 29 juin 2011 mais, le président du tribunal de commerce de Paris lui a notifié en 2012, son absence de dépôt des comptes annuels en sa qualité de gérant ; qu'en 2013, la régularisation des formalités n'était toujours pas réalisée. Les formalités d'enregistrement de la démission à ses fonctions de gérant auprès du RCS, n'ont été accomplies qu'en 2014, de sorte que M. L... X... est demeuré gérant de droit aux yeux des tiers jusqu'à cette date ; qu'en 2014, il a été désigné comme le représentant de la société ID6, lors de la mise en place de procédure de liquidation judiciaire de la société ID6 ; qu'il ne peut valablement se retrancher derrière la procédure de rétractation qu'il a engagée puisque celle-ci n'a pas abouti ; qu'en 2015, il a créé une société dont l'activité est identique à celle de la société ID6, qui a fait l'objet d'un jugement de liquidation ; que M. L... X... verse des pièces aux débats afin de démontrer que M. H... J... puis G... J... ont tous deux exercé les fonctions de gérant de la société et qu'ils ont agi en cette qualité au cours de son mandat de gérant ; qu'il sera observé à titre préliminaire, que ces derniers n'ont pas été appelés dans la cause par M. L... X... ; que la procuration bancaire intervenue en 2008, au profit de M. H... J..., auprès de la banque CIC a été donnée par M. L... X... dans le cadre de son mandat de gérant ; qu'elle ne constitue pas un élément de preuve d'une délégation générale de la fonction ; que de même, le contenu des correspondances de M. H... J... en date du 25 septembre 2008, du 28 novembre 2008, confirment a contrario le rôle du gérant de droit, M. L... X... ; que les autres pièces versées aux débats, sont des échanges de courriers entre messieurs J... et des tiers, qui les impliquent dans la gestion de la société, mais qui n'attestent pas pour autant de ce que messieurs G... J... et H... J... se présentaient comme les gérants de fait de la société ID6 9 internet Développement systemes et qu'ils étaient les interlocuteurs uniques de la banque, de l'expert-comptable, des fournisseurs ou des partenaires, des organismes sociaux et des salariés pendant la période litigieuse ; qu'aucune pièce, ni information précise n'est fournie sur les qualités et capacités de chacun des tiers à la procédure, ni sur le rôle joué par M. L... X... au sein de la société, durant sa période de gérance ; que l'administration de son côté produit un courrier qui établit que M. L... X... était le signataire de la lettre autorisant la vérification de la comptabilité de la société dans des locaux de son comptable, en date du 24 avril 2012, en sa qualité de gérant ; qu'il ne s'est pas prévalu au cours du contrôle fiscal de sa démission non publiée du 29 juin 2011 ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, M. L... X... a été le dirigeant de droit de la Sarl ID6 internet développement systemes du 27 février 2008, jusqu'à la liquidation judiciaire en date du 26 septembre 2014 ; qu'il ne démontre pas qu'une autre personne aurait été, en ses lieu et place, un dirigeant effectif de ladite société ; qu'en conséquence, la décision déférée sera infirmée ; qu'il convient de condamner M. X... à payer au comptable du pôle de Recouvrement spécialisé parisien la somme de 292 010,65 euros, solidairement avec la société ID6 internet Développement systemes, en application de l'article L 267 du livre des procédures fiscales ;

1°) ALORS QUE la démission, même non publiée, du gérant d'une SARL l'exonère de la responsabilité qu'il encourt sur le fondement de l'article L 267 du livre des procédures fiscales, sauf à ce que l'administration fiscale rapporte la preuve qu'il en est resté le dirigeant de fait pour avoir exercé positivement des fonctions de direction, en toute liberté et indépendance ; qu'en imposant à M. X... de rapporter la preuve qu'une autre personne aurait été, en son lieu et place, un dirigeant effectif de la société ID6, après avoir énoncé qu'il en serait resté le dirigeant de droit du 27 février 2008 jusqu'à la liquidation judiciaire du 26 septembre 2014, à défaut de publication de sa démission de ses fonctions de gérant intervenue le 29 juin 2011, la cour d'appel a violé la disposition précitée, ensemble l'article 1315 ancien du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce ;

2°) ALORS QU'en l'état de la démission du gérant d'une SARL, il appartient au comptable du Trésor qui recherche sa responsabilité solidaire sur le fondement de l'article L 267 du livre des procédures fiscales, de rapporter la preuve qu'il en est resté le dirigeant de fait pour avoir exercé positivement des fonctions de direction, en toute liberté et indépendance ; qu'en imposant à M. X... de rapporter la preuve qu'une autre personne aurait été, en son lieu et place, un dirigeant effectif de la société ID6, après avoir énoncé qu'il en serait resté le dirigeant de droit du 27 février 2008 jusqu'à la liquidation judiciaire du 26 septembre 2014, à défaut de publication de sa démission de ses fonctions de gérant intervenue le 29 juin 2011, quand il incombait à l'administration fiscale de prouver qu'il était toujours gérant de fait de la société après cette date, la cour d'appel a renversé la charge de la preuve ; qu'ainsi, elle a violé l'article 1315 ancien du code civil, ensemble la disposition précitée ;

3°) ALORS QUE la désignation d'un gérant démissionnaire comme représentant d'une société mise en liquidation judiciaire, ne suffit pas à démontrer qu'il en était le dirigeant effectif, dès lors que la démission n'avait pas été publiée au RCS ; qu'en jugeant que le fait que M. X... ait, en 2014, été désigné comme représentant de la société ID6 lors de la mise en liquidation judiciaire de celle-ci, démontrait qu'il en était le dirigeant, quand il n'était pas au pouvoir du gérant démissionnaire de procéder lui-même à la publication de sa démission à la place de la personne morale, en dépit des efforts qu'il avait lui-même déployés pour qu'elle y procède, la cour d'appel a déduit un motif inopérant, violant ainsi l'article L 267 du livre des procédures fiscales ;

4°) ALORS QUE la création par un ancien dirigeant de société d'une société identique à celle dont il était le gérant et qui a été mise en liquidation judiciaire est impropre à établir qu'il en était resté le gérant ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L 267 du livre des procédures fiscales ;

5°) ALORS QUE le gérant démissionnaire n'est pas regardé comme ayant conservé la direction de la société dont il était le représentant légal, par cela seul qu'il a signé la lettre autorisant la vérification de sa comptabilité dans ses locaux et qu'il a gardé le silence sur sa démission pendant la procédure de vérification ; qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L 267 du livre des procédures fiscales ;

6°) ALORS QUE les juges du fond doivent suffisamment motiver leur décision ; qu'en ayant écarté, par une motivation lapidaire et sans même les analyser (arrêt, p. 5 § 9), les diverses pièces produites par M. X... pour établir que, pendant toute la période en cause (2008-2014), M. G... J... avait dirigé seul la société ID6, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

7°) ALORS QU'il est interdit aux juges du fond de dénaturer les documents de la cause, et, en particulier, les termes clairs et précis d'une ordonnance de référé ; qu'en jugeant que M. X... ne pouvait se prévaloir de la procédure de référé-rétractation tendant à contester sa désignation comme mandataire ad hoc de la société ID6 en liquidation judiciaire, pour la raison que cette procédure n'aurait pas abouti, quand il avait été mis fin à son mandat par le président du tribunal de commerce de Paris dans son ordonnance du 11 septembre 2014, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis, en violation de l'ancien article 1134 du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce et du principe précité.