

COMM.

CGA

COUR DE CASSATION

Audience publique du 8 mars 2017

Cassation sans renvoi

M. RÉMERY, conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt n° 310 F-D

Pourvoi n° M 15-18.056

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 la société [B] Bally, société civile professionnelle, dont le siège est [Adresse 1], agissant en qualité de mandataire judiciaire de la société Carrere Group, prise en la personne de M. [O] [B],

contre l'arrêt rendu le 15 janvier 2015 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 9), dans le litige l'opposant à la société Pricewaterhousecoopers audit, société anonyme, dont le siège est [Adresse 2],

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 17 janvier 2017, où étaient présents : M. Rémary, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Vaissette, conseiller rapporteur, M. Guérin, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Vaissette, conseiller, les observations de la SCP Lévis, avocat de la société [B] Bally, de la SCP Bénabent et Jehannin, avocat de la société Pricewaterhousecoopers audit, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article R. 621-21, alinéa 4, du code de commerce, dans sa rédaction issue du décret n° 2006-1709 du 23 décembre 2006 ;

Attendu que, pour déclarer l'appel recevable, l'arrêt retient que la décision litigieuse a été rendue par un juge saisi, comme en matière de référé, d'une demande de rétractation d'une ordonnance rendue par lui sur requête et qu'il résulte de l'article 490 du code de procédure civile que seule la voie de l'appel est ouverte contre les ordonnances de référé ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, sauf dans les cas où il est prévu par la loi que les ordonnances du juge-commissaire peuvent être directement déférées à la cour d'appel, ces décisions ne peuvent être contestées que devant le tribunal de la procédure collective et non devant le juge-commissaire par la voie du référé-rétractation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile, dont l'application est proposée par le demandeur au pourvoi ;

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 janvier 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

Dit l'appel irrecevable ;

Condamne la société Pricewaterhousecoopers Audit aux dépens, incluant ceux exposés devant les juges du fond ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer la somme de 3 000 euros à la SCP [R], en sa qualité de liquidateur de la société Carrère Group ;

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 huit mars deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lévis, avocat aux Conseils, pour la société [B] Bally

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré l'appel recevable ;

AUX MOTIFS QUE la cour observe qu'il résulte de l'article 490 du code de procédure civile, que seule la voie de l'appel est ouverte contre les ordonnances de référé et que l'article 492-1, 1° du code de procédure civile, qui concerne les décisions rendues par un juge saisi comme en matière de référé ou en la forme des référés, renvoie expressément à cet article ; qu'or, la décision dont appel a été rendue par un juge qui était saisi, comme en matière de référé, d'une demande de rétractation d'une ordonnance rendue par lui sur requête ; que l'ordonnance du 19 mars 2014 est donc susceptible d'appel ;

1/ ALORS QUE en vertu de l'article R 621-21 du code de commerce, l'ordonnance du juge-commissaire était susceptible de recours devant le tribunal et que la cour d'appel ne pouvait donc en connaître par la voie de l'appel ; qu'en jugeant recevable l'appel interjeté à l'encontre de l'ordonnance rendue par le jugecommissaire le 19 mars 2014, la cour d'appel a violé l'article R 621-21 du code de commerce, par refus d'application, et les articles 490 et 492-1 du code de procédure civile, par fausse application ;

2/ ALORS QU'en se fondant sur le fait que le juge commissaire avait été saisi par la société PWCA en la forme des référés, pour retenir que l'ordonnance rendue était susceptible d'un appel par application des articles 490 et 492-1 du code de procédure civile, la cour d'appel a violé l'article R 621-21 du code de commerce, par refus d'application, et les articles 490 et 492-1 du code de procédure civile, par fausse application.

SECOND ET SUBSIDIAIRE MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR rétracté l'ordonnance du 19 mars 2014 et en conséquence annulé le chef de la mission impartie au technicien par l'ordonnance du 19 juin 2012 qui n'avait pour objet que la recherche d'éventuelles fautes ou manquements du commissaire aux comptes dans l'exercice de sa mission ;

AUX MOTIFS QUE la cour rappelle que les dispositions de l'article L. 621-9 alinéa 2 du code de commerce, qui se bornent à conférer compétence au jugecommissaire pour désigner un technicien en vue d'une mission, ne méconnaissent pas par elles-mêmes les droits de la défense, le principe de la contradiction ou celui de l'égalité des armes, pour autant que la mission respecte le cadre dans lequel elle est ordonnée ; qu'elle rappelle encore que le tribunal de la procédure collective connaît de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif contre le débiteur ou les dirigeants de la personne morale débitrice et qu'il est dès lors compréhensible et logique que le juge-commissaire connaisse de la demande de mesure d'instruction en vue d'établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un tel litige ; mais qu'en revanche, elle observe que ce n'est pas le tribunal de la procédure collective qui connaît de l'action en responsabilité contre les banques ou contre les commissaires aux comptes du débiteur, de sorte qu'il n'est plus alors justifié que le juge- commissaire connaisse de la demande de mesure d'instruction en vue d'établir la preuve de ces faits ; qu'autrement dit, si la mission confiée au technicien au visa de l'article L 621-9 du code de commerce peut certes porter sur des faits susceptibles d'impliquer indirectement des tiers, sa caractéristique de mesure technique d'information des organes de la procédure collective exclut qu'elle ait pour objet la recherche de la responsabilité du commissaire aux comptes d'une société sous procédure collective et ne justifie pas que ce tiers à la procédure soit privé des garanties de droit commun qui s'attachent à la recherche ou à l'établissement de faits susceptibles d'engager sa responsabilité ; que la question posée est donc celle de savoir si la mesure ordonnée avait pour objet d'établir les fautes qu'auraient commises les commissaires aux comptes de Carrère Group SA en s'intéressant tant aux faits exposés dans la requête qu'au contenu des mesures d'instruction requises pour voir établir la preuve de ces faits. ; que s'agissant de la requête, la cour relève que : - à propos d'une opération d'augmentation du capital, le liquidateur judiciaire requérant dénonçait "le caractère manifestement inexact et frauduleux des attestations produites tant par la direction que par les commissaires aux comptes de la société Carrère SA (Droits Audiovisuels)" (p. 5) ; - à propos de la mission de certification : "contrairement à ce qu'ont certifié les dirigeants de Carrère SA (Droits Audiovisuels) et ses commissaires aux comptes, les cabinets Pricewaterhousecoopers Audit et Hermesiane, cette créance n'était pas certaine, ni liquide, ni exigible. Au contraire, cette créance était provisionnée à 100 % dans les comptes de Carrère SA (Droits Audiovisuels) ainsi qu'il résulte de la lecture des comptes sociaux de la société pour les exercices 2007 et 2008" (p. 5, § 1)... "En outre, ces opérations apparaissent d'autant plus anormales que les dirigeants et les commissaires aux comptes de Carrère Group SA sont les mêmes que ceux de Carrère SA" (p. 5, n. 7, § 2) ; --à propos de l'information financière: "Par ailleurs, une enquête a été ouverte le 19 novembre 2008 par le secrétaire général de l'AMF portant sur l'information financière et le marché du titre Carrere Group à compter du 31 décembre 2006" (p. 6, n. 9, § 1) ... Le 15 mars 2012, la Commission des sanctions de l'AMF

a tenu séance pour statuer sur la procédure ouverte en suite du rapport d'enquête sur le marché du titre Carrère Group SA. La décision a été mise en délibéré " (p. 6, n. 9, § 2) Il est par ailleurs reproché aux sociétés HERMESIANE et PRICEWATERHOUSECOOPERS Audit, commissaires aux comptes de la société CARRERE GROUP SA, d'avoir communiqué une fausse information en : 1- certifiant les comptes consolidés au 31 décembre 2006 qui valorisaient le catalogue de droits audiovisuels à hauteur de 209 millions d'euros, 2 - valorisant sans commune mesure avec la valorisation " [SIC] "qui aurait résulté de la stricte application de la norme comptable IAS 36 " et en n'informant pas suffisamment le public de la sensibilité de la principale hypothèse clé telle que mise en oeuvre dans le cadre du test sur la valeur recouvrable du catalogue ; 3- ne demandant pas à l'émetteur, contrairement aux exigences de la norme IAS 1, dans le cadre de leurs travaux portant sur les dettes financières au 31 décembre 2006, des garanties quant à la nature des engagements bancaires et quant à leur respect à la date de clôture, et en n'émettant pas de réserves sur l'absence de reclassement des dettes Société Générale en dettes courantes dans les comptes 2006 "(p. 6, n. 9, § 1), étant précisé que "dans son rapport du 31 janvier 2012, le rapporteur a conclu que seul le grief relatif à la valorisation du catalogue est constitué "(p. 6, n. 9, § 2)". ; qu'elle observe encore que :- Me [B] considérait que les éléments ci-dessus rapportés justifiaient suffisamment de son intérêt légitime à solliciter une mesure d'expertise permettant d'établir, avant tout procès, la nature, le détail et l'ampleur des opérations financières, commerciales, sociales et de tous ordres intervenues entre la société Carrere Group et les personnes physiques ou morales précitées, qu'elles soient dirigeantes, associées, créancières, établissements financiers ou de crédit ou encore chargées du contrôle légal ou conventionnel des comptes "(p. 7, n. 11, §3)20; - Me [B] concluait qu'il appartiendrait au technicien de recueillir dès lors "tous éléments techniques et de fait permettant à la juridiction qui sera éventuellement saisie de se prononcer sur les responsabilités encourues et sur les préjudices pouvant avoir été subis par les créanciers de la holding CARRERE GROUP " et, en particulier, "tous les éléments permettant le cas échéant à la juridiction compétente d'apprécier la qualité des diligences accomplies par les commissaires aux comptes au regard des dispositions inhérentes à leur mandat et susceptible d'entraîner notamment l'application de l'article L. 822-17 du Code de commerce" ; que s'agissant de l'ordonnance, aux termes de sa décision du 19 juin 2012, le juge-commissaire statuait comme suit : "Ordonnons une mesure d'expertise et désignons à cet effet le Cabinet OCA en la personne de Monsieur [M] [JJ] [...] ; "se faire remettre tous documents utiles à l'accomplissement de sa mission notamment l'ensemble des pièces comptables de la société CARRERE GROUP y compris si les comptes étaient tenus sous forme dématérialisée, en se faisant au besoin assister de tout Technicien compétent" (p. 12, al. 1) ; "entendre contradictoirement tous sachants ou toute personne susceptible de concourir à son information" (p. 12, al. 2) ; "réunir tous les éléments permettant le cas échéant à la juridiction compétente d'apprécier la qualité des diligences accomplies par les commissaires aux comptes au regard des dispositions inhérentes à leur mandat et susceptibles d'entraîner notamment l'application de l'article L. 822-17 du Code de commerce" (p. 12, al. 5)18 ; "fournir de façon générale tous éléments techniques ou de fait permettant à la juridiction qui sera éventuelle saisie de se prononcer sur les responsabilités encourues et sur les préjudices pouvant avoir été subis par les créanciers de la holding CARRERE GROUP" (pénultième alinéa, p. 12) ; "fournir tous éléments techniques ou de fait concernant le fonctionnement des comptes des dirigeants dans les livres de la société CARRERE GROUP et leur éventuelle incidence sur le passif de la société" (pénultième alinéa, p. 12) 19 ; que la mesure ordonnée avait donc pour objet de rechercher non seulement les fautes qu'auraient pu commettre les dirigeants en vue de l'action en responsabilité et comblement de l'insuffisance d'actif mais encore les fautes qu'auraient pu commettre les banques de la société et celles que, dans l'exécution de leur mission légale de contrôle et de certification, auraient pu commettre les commissaires aux comptes de ladite société ; que la cour ne peut ainsi que constater que, pour sa partie concernant le commissaire aux comptes PWCA, la mesure ordonnée par la juge commissaire excédait ses pouvoirs, d'autant que PWCA n'a joué aucun rôle causal dans la survenance de l'état de cessation des paiements de Carrère Group, sauf à soutenir qu'il se serait immiscé dans la gestion, ce qui n'est nullement allégué ; que s'il résulte des dispositions de l'article L. 621-9 du code de commerce que seul le juge-commissaire peut procéder la désignation d'un technicien en vue d'une mission qu'il détermine dans le cadre de les limites de la procédure collective, c'est sans préjudice de la faculté pour le tribunal , prévue à l'article L. 621-4 du même code, de désigner un ou plusieurs experts, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, pour ce faire ; que la cour observe en outre que l'appelant rappelle à raison que : - l'article 14 du CPC dispose que "nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée" sauf exception strictement encadré par l'article 17 du CPC qui dispose que "lorsque la loi permet ou la nécessité commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, celle-ci dispose d'un recours approprié contre la décision qui lui fait grief" ; - l'article 145 du CPC dispose que la mesure d'instruction in futurum peut être ordonnée "sur requête, si l'efficacité de la mesure exige qu'il n'y ait pas de débat contradictoire" ou "en référé" ; qu'en l'occurrence ni la requête ni l'ordonnance du 19 juin 2012 n'ont été notifiées au Cabinet PWCA au motif des dispositions spécifiques de l'article L 621-9 du code de commerce alors que le recours à l'article 145 du CPC lui aurait

permis de s'opposer à la demande ou d'invoquer des moyens de fait et de droit, à l'instar d'ailleurs des dirigeants et d'autres tiers comme les banques, dont les intérêts étaient également mis en cause ; qu'il y a donc lieu de rétracter l'ordonnance du 19 mars 2014 et d'annuler le chef de la mission impartie au technicien par l'ordonnance du 19 juin 2012 qui n'a pour objet que la recherche d'éventuelles fautes ou manquements du commissaire aux comptes dans l'exercice de sa mission ;

1/ ALORS QUE lorsqu'une procédure collective est ouverte, seul le juge-commissaire est compétent pour désigner, sur le fondement de l'article L 621-9 du code de commerce, un technicien ; qu'en jugeant que le juge-commissaire avait excédé ses pouvoirs en désignant sur le fondement de l'article L 621-9 du code de commerce un technicien chargé de rechercher les éléments de faits propres à éclairer les conditions dans lesquelles les commissaires aux comptes avaient accompli leur mandat et à fonder, le cas échéant, une action en responsabilité contre ces derniers qui ne relève pas de la compétence du tribunal de la procédure collective, la compétence de ce dernier étant limitée qu'aux faits susceptibles de donner lieu à une action en responsabilité contre le débiteur ou ses dirigeants, la cour d'appel a violé l'article L 621-9 du code de commerce ;

2/ ALORS QUE lorsqu'une procédure collective est ouverte, seul le juge-commissaire est compétent pour désigner, sur le fondement de l'article L 621-9 du code de commerce, un technicien ; qu'en jugeant que seul le tribunal était compétent sur le fondement de l'article L 621-4 du code de commerce et de l'article 145 du code de procédure civile pour ordonner une telle mesure d'instruction, la cour d'appel a violé les articles L 621-9 et L 621-4 du code de commerce ;

3/ ALORS QUE en jugeant qu'il y avait lieu de rétracter l'ordonnance entachée d'excès de pouvoir, l'article L 621-9 du code de commerce n'ayant pas permis aux commissaires aux comptes de faire valoir leur droit, ce qu'ils auraient pu faire dans le cadre des dispositions de l'article L 145 du code de procédure civile, la cour d'appel a violé derechef l'article L 621-9 du code de commerce et, par fausse application, l'article 14 du code de procédure civile.