

COMM.

IK

COUR DE CASSATION

Audience publique du 2 février 2016

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 104 F-D

Pourvoi n° V 14-50.030

Aide juridictionnelle totale en défense
au profit de Mme [H].
Admission du bureau d'aide juridictionnelle
près la Cour de cassation
en date du 23 septembre 2014.

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 [2], société anonyme, dont le siège est [Adresse 3],

contre l'arrêt rendu le 15 janvier 2014 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 4), dans le litige l'opposant :

1° à la société [9], société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 4],

2°/ à la société [1], société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 2],

3°/ à Mme [R] [H], domiciliée [Adresse 1],

4°/ à la société [3], venant aux droits de la société [8], dont le siège est [Adresse 6],

5°/ à la société [7], société anonyme, venant aux droits de la société [4], elle-même venant aux droits de la société [6], dont le siège est [Adresse 5],

défenderesses à la cassation ;

La société [3] a formé un pourvoi incident éventuel contre le même arrêt ;

La société [9] a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

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

La société [9] invoque, à l'appui de son recours, les quatre moyens de cassation, également annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 5 janvier 2016, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Laporte, conseiller rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Laporte, conseiller, les observations de la SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, avocat de la société [2], de la SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, avocat de la société [9], de la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat de la société [3], de la SCP Delvolvé, avocat de Mme [H], de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société [1], de la SCP Ortscheidt, avocat de la société [7], et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 15 janvier 2014), que la société [8], aux droits de laquelle est venue la société [3] (la société [3]), a donné à la société [10], aux droits de laquelle est venue la société [9] (la société [9]), mandat exclusif d'exploiter et de gérer un hôtel en franchise pour une durée de dix ans ; qu'en exécution de ce mandat, la société [9] a engagé Mme [H] en qualité de directrice de l'hôtel, puis a confié successivement aux sociétés [1] (la société [1]) et [6], aux droits de laquelle est venue la société [4], le suivi de la comptabilité de cet établissement ; que Mme [H], ayant commis des détournements de fonds, a été licenciée et condamnée pénalement ainsi qu' à indemniser la société [3] ; que celle-ci a assigné la société [9] en réparation de son préjudice résultant des agissements de Mme [H], en lui reprochant des manquements à ses obligations de contrôle stipulées dans le mandat de gestion ; que la société [9] a assigné en garantie Mme [H] et les sociétés [1] et [4] ; que la société [2] (la société [2]), assureur en responsabilité civile de la société [9], est intervenue volontairement à l'instance ;

Sur les premiers moyens, pris en leurs troisièmes et quatrièmes branches du pourvoi principal et du pourvoi incident de la société [9], rédigés en termes similaires, réunis :

Attendu que les sociétés [2] et [9] font grief à l'arrêt de condamner celle-ci à payer à la société [3] une certaine somme, avec intérêts capitalisés depuis l'assignation, de prononcer cette condamnation in solidum avec celle de Mme [H] et de condamner la société [2] à garantir son assurée, sous déduction de la franchise restant à sa charge, alors, selon le moyen :

1°/ que l'obligation du mandataire de gestion d'exercer un contrôle régulier sur le dirigeant d'une entreprise est une obligation de moyens et non de résultat ; que la compagnie [2] , qui soulignait qu'il était établi par les nombreux comptes-rendus de visite versés aux débats que la société [9] avait exercé un contrôle régulier sur la gestion de Mme [H],

faisait valoir qu'il résultait notamment du réquisitoire définitif du 10 novembre 2009 ainsi que d'un courrier établi le 2 février 2009 par le cabinet [M], mandaté par la société [3], que la découverte des détournements commis par Mme [H] avait été rendue très difficile, non seulement par les méthodes employées par celle-ci, mais également par la masse des documents comptables de l'établissement ; que la société [9] rappelait d'une manière circonstanciée avoir rempli ses obligations contractuelles à l'égard de la société [3], en exerçant un contrôle effectif et régulier sur l'activité de Mme [H], la découverte des malversations de cette dernière ayant au demeurant été difficile, comme l'attestait le fait qu'un expert, mandaté par la société [3] après que des écritures comptables suspectes avaient été découvertes en décembre 2004, avait lui-même eu besoin de cinq mois pour mettre en évidence des détournements et de presque un an pour parvenir à les chiffrer ; que pour retenir la responsabilité de la société [9], la cour d'appel a retenu que cette dernière n'avait exercé qu'un contrôle superficiel sur Mme [H], et que les procédés frauduleux utilisés par cette dernière étaient suffisamment simples pour pouvoir être décelés sans de nombreuses investigations, puisque la falsification de certaines factures était grossière, que certains chèques étaient émis sans justificatif et que des règlements avaient été effectués plusieurs fois sur une même facture ; qu'en statuant de la sorte, sans répondre au moyen pris de ce que la société [9] n'étant soumise qu'à une obligation de moyens, seule une faute aurait pu engager sa responsabilité, ni examiner les pièces versées aux débats établissant les diligences réalisées par la société [9], ainsi que le caractère difficilement détectable des manoeuvres frauduleuses employées par Mme [H], eu égard au nombre de documents comptables de l'entreprise, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que l'obligation du mandataire de gestion d'exercer un contrôle régulier sur le dirigeant d'une entreprise est une obligation de moyens et non de résultat ; que pour exonérer la société [1], chargée de 1999 à 2001 de la tenue de la comptabilité de l'établissement dirigé par Mme [H], la cour d'appel a retenu que si les méthodes de celle-ci résultaient de procédés gossiers, il convenait, pour les déceler, que toutes les pièces justificatives soient vérifiées et comparées les unes aux autres, ce dont elle a déduit que ce cabinet d'expertise-comptable n'avait pas engagé sa responsabilité en se contentant d'effectuer des sondages ; qu'en statuant de la sorte, tout en condamnant la société [9], dont elle a constaté qu'elle avait contractuellement l'obligation d'exercer des contrôles « réguliers » de l'établissement, pour ne pas avoir décelé les irrégularités commises par Mme [H], la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses constatations, a violé les articles 1147 et 1992 du code civil, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant retenu que la société [9], loin de respecter les obligations de son mandat, qui lui impartissait d'effectuer le contrôle régulier de la comptabilité tenue par Mme [H], de suivre et de contrôler le fonctionnement comptable et administratif ainsi que les résultats de l'hôtel, n'avait pas inspecté, pointé, vérifié et surveillé les procédures comptables de la responsable, et s'était bornée à exercer un contrôle superficiel pendant cinq ans, et n'avait pas davantage effectué de contrôle lorsqu'elle avait été avertie d'anomalies dans la gestion de Mme [H], la cour d'appel, qui a examiné les rapports de visite établis par la société [9], n'était pas tenue de répondre à un moyen que ses constatations rendaient inopérant ;

Attendu, en second lieu, que la cour d'appel n'a pas méconnu les conséquences légales de ses constatations en retenant la responsabilité de la société [9], dont les obligations étaient différentes de celles de la société [1], parce qu'elle n'avait pas effectué le contrôle régulier et complet des procédures comptables de celle-ci auquel elle était tenue ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les deuxièmes moyens de ces pourvois, pris en leurs premières branches, rédigés en termes similaires, réunis :

Attendu que les sociétés [9] et [2] font le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen, que seul peut être indemnisé le préjudice en lien de causalité directe et certaine avec le manquement contractuel ou la faute délictuelle source de responsabilité ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt, statuant sur la responsabilité de la société d'expertise-comptable [1], que « si les méthodes de Mme [H] résultaient de procédés grossiers, il convenait, pour les déceler, que toutes les pièces justificatives soient vérifiées et comparées les unes aux autres » ; que pour retenir la responsabilité de la société [9], la cour d'appel a retenu que celle-ci n'avait pas respecté les obligations découlant du mandat de gestion qui

lui avait été confié en n'effectuant pas de contrôle « régulier » sur la comptabilité de Mme [H] ; qu'en condamnant la société [9] sous la garantie de son assureur [2], à verser à la société [3] la somme de 532 814,36 euros correspondant aux détournements opérés par Mme [H] entre 1999 et 2004, quand il résultait de ses propres énonciations que seul un contrôle systématique aurait permis de déceler les détournements commis par Mme [H], de sorte que le préjudice causé par l'absence de contrôle régulier de la comptabilité par la société [9] était purement hypothétique, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1382 du code civil, ensemble le principe de réparation intégrale du préjudice ;

Mais attendu qu'ayant retenu que la mission de présentation des comptes annuels dévolue à la société [1] lui permettait seulement de vérifier la cohérence et la vraisemblance des comptes de l'hôtel en opérant par la voie de sondages, tandis qu'il incombait à la société [9], en vertu du mandat de gestion qui lui était confié, de réaliser un contrôle complet de la comptabilité de Mme [H] en procédant par une vérification et une comparaison des pièces justificatives, lequel lui aurait permis, si elle l'avait effectué, de déceler les détournements commis par celle-ci, la cour d'appel en a exactement déduit que le manquement de la société [9] à son obligation de contrôler régulièrement la comptabilité de la responsable de l'hôtel était à l'origine du préjudice résultant pour la société [3] de ces détournements ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les quatrièmes moyens des mêmes pourvois, pris en leurs premières et troisièmes branches, le même moyen du pourvoi principal, pris en sa cinquième branche, et le même moyen du pourvoi incident, pris en sa quatrième branche, rédigés en termes similaires, réunis :

Attendu que les sociétés [9] et [2] font grief à l'arrêt de rejeter leurs demandes de garantie formées contre la société [4] alors, selon le moyen :

1°/ que les offres de service de la société d'expertise-comptable [6] en date des 17 janvier 2002 puis 25 juin 2003 avaient été conclues par M. [Z], représentant de la société [3], et non par la société [9] chargée par ailleurs d'un mandat de gestion de l'établissement hôtelier ne comportant aucune obligation de contrôle des écritures comptables effectuées par la directrice Mme [H] ; qu'il en résulte, ainsi que le soulignait les sociétés [9] et [2], que les termes de ces contrats ne liaient pas la société [9] et qu'en particulier, la répartition des tâches comptables prévue en annexe de ces offres entre la société [6] et la société [3] ne pouvait concerner que Mme [H], responsable de l'établissement embauchée pour le compte de la société [3] ; qu'en retenant, pour apprécier l'étendue de la mission confiée au cabinet d'expertise-comptable [6], que les annexes des offres des 17 janvier 2002 et 25 juin 2003 déterminaient la répartition des tâches en matière de tenue de comptabilité entre la société [9] et la société [6], la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

2°/ qu'il résulte des propres énonciations de l'arrêt attaqué que la société [6] avait notamment pour mission de réaliser une tenue mensuelle de la comptabilité, d'élaborer un reporting mensuel, d'élaborer les comptes mensuels et annuels ; que la cour d'appel relève encore que cette société devait procéder à des rapprochements bancaires, contrôler la cohérence des dépôts d'espèce, établir les synthèses mensuelles, faire des alertes ; que pour écarter toute responsabilité de la société [6], la cour d'appel a relevé que celle-ci, par courriers du 14 avril 2003 puis du 21 avril 2004, avait informé la société [9] d'un certain nombre d'anomalies comptables, ce dont elle a déduit que cette dernière, qui n'était pas tenue de rechercher des fraudes, avait rempli ses obligations contractuelles ; qu'en statuant de la sorte, quand il incombait à la société [6] de s'assurer de la régularité et de la sincérité des comptes mensuels et annuels dont elle était chargée de l'établissement, de sorte que ce cabinet d'expertise avait nécessairement engagé sa responsabilité en ne décelant pas, dès le début de son intervention en 2002, les détournements commis par Mme [H], par le biais de procédés qualifiés par la cour d'appel de « grossiers », la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1147 du code civil, ensemble l'article 1382 du même code ;

3°/ que l'expert-comptable est tenu à l'égard de son client d'un devoir de conseil ; qu'en se contentant de relever, pour écarter toute responsabilité du cabinet d'expertise-comptable [6], que ce dernier avait attiré l'attention de la société [9] en avril 2003 et avril 2004 sur certaines « anomalies » comptables et sur le « non-respect de certaines procédures », sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la société [6] n'avait pas manqué à son devoir de conseil en n'alertant pas la société [9] des conséquences de ces irrégularités, en particulier au regard des soupçons de fraude pouvant en résulter, ainsi à tout le moins que des moyens d'y remédier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des

articles 1134 et 1147 du code civil, ensemble l'article 1382 du même code ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant constaté qu'en vertu du mandat exclusif d'exploiter et de gérer, pour son compte, l'hôtel qui lui avait été donné par la société [3], la société [9] s'était engagée à suivre et à contrôler le fonctionnement comptable et administratif de l'établissement, et relevé qu'elle avait accepté les offres de service de la société [6] en connaissant l'étendue de sa mission pour l'application desquelles les deux sociétés se répartissaient les tâches, la cour d'appel a pu se référer à ces conventions pour apprécier l'étendue de la mission de cet expert-comptable ;

Attendu, en deuxième lieu, qu'ayant relevé qu'en vertu de sa mission, la société [6] devait procéder à des rapprochements bancaires, contrôler la cohérence des dépôts d'espèces, établir des synthèses mensuelles et faire des alertes, et constaté qu'elle avait informé, à plusieurs reprises, la société [9] concernant des versements de caisse d'un montant supérieur à certaines autorisations, le règlement de l'impôt sur les sociétés, le volume de certaines charges, le non-respect de procédures des comptes fournisseurs, un double règlement d'une facture, des écarts non justifiés en fin d'année dans le compte des rémunérations dues et des antériorités non dénouées, la cour d'appel a pu en déduire que la société [6], qui avait accompli avec la diligence requise sa mission, laquelle ne s'étendait pas à la recherche de fraude, n'avait pas commis de faute ;

Attendu, en troisième lieu, qu'ayant constaté que la société [6] n'avait pas reçu mission de rechercher l'existence d'une fraude, la cour d'appel n'était pas tenue de rechercher si cette société avait manqué à son devoir de conseil à ce titre ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les premiers moyens des mêmes pourvois, pris en leurs premières, deuxième, cinquième, sixième et septième branches, les deuxième moyens, pris en leurs deuxième et troisième branches, les troisième moyens, les quatrième moyens, pris en leurs deuxième branches, et le quatrième moyen du pourvoi principal, pris en sa quatrième branche, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le pourvoi incident relevé par la société [3], qui est éventuel :

REJETTE les pourvois ;

Condamne les sociétés [9] et [2] aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne les sociétés [9] et [2] à payer à la société [3] la somme globale de 3 000 euros, et condamne en outre la société [2] à payer à la société [7] la somme de 3 000 euros ; rejette les autres demandes ;

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 février deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits, au pourvoi principal, par la SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, avocat aux Conseils, pour la société [2]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la Société [9] à payer à la Société [3] la somme de 532.814,36 €, d'AVOIR dit que les intérêts seraient capitalisés dans les conditions de l'article 1154 du Code civil à compter de l'assignation, d'AVOIR dit que cette condamnation était prononcée in solidum avec celle de Madame [H] par le tribunal de grande instance de GRENOBLE statuant en matière correctionnelle le 22 février 2011, d'AVOIR dit que la société [2] garantirait la Société [3] [lire : la société [9]] à hauteur de la condamnation prononcée contre cette dernière déduction

faite de la franchise restant à la charge de l'assurée ;

AUX MOTIFS QUE « sur les manquements : a) de la société [9], mandataire de la société [5]. Considérant que la société [5] avait conclu avec la société [10] un mandat de gestion qui précisait en son article 1 que la société [9] avait mandat d'« exploiter et gérer pour son compte, à titre exclusif, l'hôtel de [1] » et dans son article 2 que le mandataire s'engageait expressément à recruter, former et contrôler régulièrement le responsable de l'hôtel, choisir et former le comptable de l'hôtel, suivre et contrôler le fonctionnement comptable et administratifs et des résultats de l'hôtel ; que ces obligations impliquent des contrôles « réguliers », que [9] n'ignorait pas l'étendue de sa mission lorsqu'elle a accepté les offres en 2002 et 2003 de la société [6], cabinet d'expertise comptable pour l'application desquelles les deux sociétés répartissaient les tâches. Considérant selon les documents versés aux débats, notamment les rapports établis par la société [9] elle-même, que cette société n'a pas effectué de contrôle régulier de comptabilité tenue par la responsable, Madame [V]-[H], qu'elle n'a pas suivi et contrôlé le fonctionnement comptable et administratif et les résultats de l'hôtel, que lors des visites faites dans l'établissement, elle n'a pas inspecté, pointé, vérifié et surveillé les procédures comptables de la responsable, se bornant à un contrôle superficiel sur les années 1999 à la fin de l'année 2004 ; qu'il apparaît également que son attention a été attirée par le cabinet [6] dès avril 2003 sur un certain nombre d'anomalies; puis encore en avril 2004 et qu'elle n'a eu aucune réaction ; que par la suite, lorsqu'elle a été informée le 10 juin 2004 des dérives de charges et des interrogations sur la gestion globale de Madame [H] et sur la rentabilité de l'établissement, [elle a] fait des visites sur le site. de l'hôtel le 28 juin, le 13 juillet et le 22 septembre 2004, elle n'a pas plus réagi, ne contrôlant toujours pas la comptabilité et restant « focalisée » sur les problèmes sociaux ; considérant ainsi que vainement la société [9] et la société [2] invoqueront le fait que [3] serait l'employeur de Madame [H] alors qu'il incombait à la société [9] d'assumer les obligations de son mandat qui étaient fort claires en ce qui concernait le contrôle de la comptabilité de l'hôtel, de mettre en oeuvre, « dans les limites de son rôle » les moyens nécessaires qu'elle ne s'est pas donnés en l'espèce puisqu'elle n'a effectué aucun contrôle véritable, que vainement elles invoqueront encore que la société [9] n'aurait fait que se « conformer aux normes en vigueur au sein de la chaîne de franchise Première Classe » alors que les termes du mandat concernant l'obligation de contrôle du responsable de l'hôtel et du fonctionnement comptable et du résultat de l'hôtel sont explicites ; que vainement encore, elles soutiendront que les procédés « complexes » utilisés par Madame [H] qui rendaient les malversations indécélables sans la réalisation d'un audit puisqu'en l'espèce, aucun contrôle véritable n'a été fait et que par ailleurs, les procédés étaient suffisamment simples pour être découverts sans nombreuses investigations, les fausses factures étant réalisées selon des procédés « grossiers », avec typographie différente, avec absence de nom du destinataire ou du numéro de la facture, les chèques étant émis sans le moindre justificatif, les règlements étant faits plusieurs fois sur des factures identiques ; qu'il sera également vainement soutenu que la société [3] s'immisçait dans la gestion de l'hôtel, ce que rien n'établit ou encore que les experts comptables lui rendaient compte directement alors que les experts comptables ne rendaient compte qu'à la société [9] et que [3] n'était destinataire que d'un tableau de compte d'exploitation qui avait pour objet la gestion de l'action commerciale pour l'ensemble de la chaîne ; que sont inopérants les arguments tirés de l'absence de révocation du mandat donné à la société [9], ou encore tirés du fait que les résultats de l'hôtel de [1] se trouvaient encore « dans la moyenne » ; la société [9] n'a pas rempli ses obligations de mandataire, que par l'absence de contrôle qui lui incombait et qui n'a pas permis de déceler rapidement les irrégularités commises, elle a contribué à la réalisation du préjudice subi par la société [3] et doit en répondre » ;

ET AUX MOTIFS QUE « b) du cabinet [1] et du cabinet in Extenso : Cabinet [1] : que la convention existant entre la société [1] et la société [9]. n'est pas versée aux débats ; qu'il n'est pas contesté que la Société [1] s'est vu confier une mission de présentation de comptes annuels pour les exercices 1999 à 2001 ; qu'en sa qualité d'expert-comptable, elle vérifiait la cohérence et la vraisemblance des comptes en opérant par des sondages ; qu'en l'espèce, si les méthodes de Madame [H] résultaient de procédés grossiers, il convenait, pour les déceler, que toutes les pièces justificatives soient vérifiées et comparées les unes aux autres ; que la méthode de sondage était ainsi inopérante ; que la faute du cabinet [1] ne peut être établie » ;

1°) ALORS QUE le mandataire n'engage sa responsabilité à l'égard de son mandant qu'à raison des fautes commises dans l'exécution de la mission qui lui a été confiée ; qu'il résulte de l'article 2 du mandat de gestion confié par la société [3] à la société [9], sur lequel s'est fondé l'arrêt attaqué (page 10, premier paragraphe), que cette dernière avait la charge de « l'exploitation et la gestion de l'hôtel (...) dans le plus strict respect des normes propres à la chaîne « [10] » », et devait en particulier assurer le « contrôle régulier du responsable » de l'établissement, ainsi que le « suivi et contrôle du

fonctionnement comptable et administratif et des résultats de l'Hôtel », lequel devait « donner lieu à « l'envoi par le responsable des situations décennales », ainsi qu'à l'envoi à la société [3] d'un « tableau mensuel analysant les résultats du mois précédent » ; que la société [9] n'avait ainsi la charge ni de la tenue de la comptabilité ni du contrôle des pièces justificatives des écritures comptables de l'établissement, ces tâches relevant de la compétence partagée de Madame [H] salariée de la Société [3] et des cabinets d'expertise-comptable successivement chargés de la comptabilité de l'hôtel ; que pour retenir la responsabilité de la société [9] à l'égard de son mandant la société [3], la Cour d'appel a retenu que la société [9] n'avait pas effectué de contrôle régulier de Madame [H] et en particulier, n'avait pas « inspecté, pointé, vérifié et surveillé les procédures comptables de la responsable », alors même que les procédés utilisés par Madame [H] pour masquer ses agissements auraient été suffisamment simples pour être découverts sans la mise en oeuvre de nombreuses investigations (procédés de falsifications des factures « grossiers », chèques émis sans justificatif, règlements effectués plusieurs fois sur une même facture) ; qu'en statuant de la sorte, quand la tenue de la comptabilité et la vérification des pièces justificatives comptables ne ressortissaient pas de la mission contractuellement confiée à la société [9] qui ne pouvait par conséquent voir engagée sa responsabilité à ce titre, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, ensemble les articles 1147 et 1992 du même code ;

2°) ALORS QUE les offres de service de la société d'expertise-comptable [6] devenue [4] en date des 17 janvier 2002 puis 25 juin 2003 avaient été conclues par Monsieur [Z], représentant de la société [3], et non par la société [9] chargée par ailleurs d'un mandat de gestion de l'établissement hôtelier ne comportant aucune obligation de contrôle des écritures comptables effectuées par Madame [H] ; qu'il en résulte, ainsi que le soulignait la compagnie [2] dans ses écritures (not. page 12 ; page 53), que les termes de ces contrats ne liaient pas la société [9] et qu'en particulier, la répartition des tâches comptables prévue en annexe à ces offres entre la société [6] et la société [3] ne pouvait concerner que Madame [H], responsable de l'établissement embauchée pour le compte de la société [3] ; qu'en retenant néanmoins, pour déterminer l'étendue des obligations respectives des parties, et apprécier la responsabilité de la société [9], que cette dernière « n'ignorait pas l'étendue de sa mission lorsqu'elle a[vait] accepté les offres en 2002 et 2003 de la société [6], cabinet d'expertise comptable pour l'application desquelles les deux sociétés répartissaient les tâches », la Cour d'appel a derechef méconnu la loi des parties, violant les articles 1134 et 1165 du code civil, ensemble l'article 1992 du même code ;

3°) ALORS QUE l'obligation du mandataire de gestion d'exercer un contrôle régulier sur le dirigeant d'une entreprise est une obligation de moyens et non de résultat ; qu'en l'espèce, la compagnie [2], qui soulignait qu'il était établi par les nombreux compte-rendus de visite versés aux débats que la société [9] avait exercé un contrôle régulier sur la gestion de Madame [H] (pages 13 et s.), faisait valoir qu'il résultait notamment du réquisitoire définitif du 10 novembre 2009 ainsi que d'un courrier établi le 2 février 2009 par le cabinet [M], mandaté par la société [3], que la découverte des détournements commis par Madame [H] avait été rendue très difficile, non seulement par les méthodes employées par Madame [H], mais également par la masse des documents comptables de l'établissement (conclusions d'appel de la compagnie [2], pages 24 et 25) ; que pour retenir la responsabilité de la société [9], la Cour d'appel a retenu que cette dernière n'avait exercé qu'un contrôle superficiel sur Madame [H], et que les procédés frauduleux utilisés par cette dernière étaient suffisamment simples pour pouvoir être décelés sans de nombreuses investigations, puisque la falsification de certaines factures était grossière, que certains chèques étaient émis sans justificatif et que des règlements avaient été effectués plusieurs fois sur une même facture ; qu'en statuant de la sorte, sans répondre au moyen développé par la société [2] faisant valoir que la société [9] n'était soumise qu'à une obligation de moyens, ni examiner les pièces versées aux débats établissant les diligences réalisées par la société [9], ainsi que le caractère difficilement détectable des manoeuvres frauduleuses employées par Madame [H], eu égard au nombre de documents comptables de l'entreprise, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE l'obligation du mandataire de gestion d'exercer un contrôle régulier sur le dirigeant d'une entreprise est une obligation de moyens et non de résultat ; que pour exonérer la société [1], chargée de 1999 à 2001 de la tenue de la comptabilité de l'établissement dirigée par Madame [H], la Cour d'appel a retenu que si les méthodes de Madame [H] résultaient de procédés grossiers, il convenait, pour les déceler, que toutes les pièces justificatives soient vérifiées et comparées les unes aux autres, ce dont elle a déduit que ce cabinet d'expertise-comptable n'avait pas engagé sa responsabilité en se contentant d'effectuer des sondages ; qu'en statuant de la sorte, tout en condamnant la société [9], dont elle a constaté qu'elle avait l'obligation contractuellement d'exercer des contrôles « réguliers » de l'établissement, pour ne pas avoir décelé les irrégularités commises par Madame [H], la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences

légalles qui s'évinçaient de ses constatations, a violé les articles 1147 et 1992 du code civil, ensemble l'article 6 § 1 de la CESDH ;

5°) ALORS QUE les lettres du 14 avril 2003 puis du 21 avril 2004 aux termes desquelles la société [6] indiquait avoir relevé certaines anomalies comptables avaient été adressées à Monsieur [Z], représentant de la société [3], et non à la société [9] ; qu'en retenant, pour juger que la société [9] avait engagé sa responsabilité à l'égard de son mandant, que cette dernière n'avait pas réagi lorsque son attention avait été attirée sur certaines anomalies comptables par des courriers de la société [6] en date des 14 avril 2003 et 21 avril 2004, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 et 1992 du code civil ;

6°) ALORS QU' en se bornant à relever, pour retenir l'existence d'un manquement de la société [9] à son obligation de contrôle de Madame [H], directrice de l'établissement hôtelier de GIERES, que cette société n'avait pas réagi lorsque son attention avait été attirée sur certaines anomalies comptables par des courriers de la société [6] en date des 14 avril 2003 et 21 avril 2004, sans constater que ces anomalies comptables étaient de nature à justifier un soupçon de fraude de la part de Madame [H], la Cour d'appel n'a pas donné de base légale suffisante à sa décision au regard des articles 1147 et 1992 du code civil ;

7°) ALORS QUE la compagnie [2] faisait valoir dans ses écritures d'appel (page 25 et s.) que dès qu'elle avait été sollicitée par la société [3] en juin 2004 pour réaliser un audit de l'hôtel de [1], la société [9] avait effectué de nombreuses visites sur place, dès le 28 juin 2004 avec Monsieur [Z] représentant la société [3], qui n'avait formulé aucune critique ni donné d'instruction particulière à son mandataire, le 13 juillet 2004, puis entre les mois d'août et septembre 2004 ; qu'elle soulignait qu'au mois de juin 2004, il n'existait que des interrogations sur la gestion globale et la rentabilité de l'établissement, non des soupçons de fraude de la part de Madame [H] (page 27), et que la société [9] avait également réalisé une visite longue de 48 heures à partir du 22 septembre 2004, au cours de laquelle avaient été initiés un audit social, un audit comptabilité client et un audit qualité ayant permis de déceler les détournements commis par Madame [H], laquelle avait été immédiatement mise à pied puis licenciée (page 28) ; qu'en retenant que la société [9], lorsqu'elle avait été informée le 10 juin 2004 des dérives de charges et des interrogations sur la gestion globale de Madame [H] et sur la rentabilité de l'établissement, « [avait] fait des visites sur le site. de l'hôtel le 28 juin, le 13 juillet et le 22 septembre 2004 » puis « n'a[vait] pas plus réagi, ne contrôlant toujours pas la comptabilité et restant « focalisée » sur les problèmes sociaux », sans répondre au moyen de la compagnie [2] faisant valoir que la société [3] avait elle-même effectué une visite sur place le 28 juin 2004 sans critiquer la gestion de la société [9], à une époque à laquelle il n'existait pas de soupçon de détournements de la part de Madame [H], ni examiner, fût-ce sommairement, les pièces versées aux débats établissant la teneur des visites effectuées par la société [9], lesquelles avaient abouti à des audits notamment comptables ayant permis de mettre en lumière les agissements frauduleux de Madame [H], la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la Société [9] à payer à la Société [3] la somme de 532.814,36 €, d'AVOIR dit que les intérêts seraient capitalisés dans les conditions de l'article 1154 du Code civil à compter de l'assignation, d'AVOIR dit que cette condamnation était prononcée in solidum avec celle de Madame [H] par le tribunal de grande instance de GRENOBLE statuant en matière correctionnelle le 22 février 2011, et d'AVOIR dit que la société [2] garantirait la Société [3] [lire : la société [9]] à hauteur de la condamnation prononcée contre cette dernière déduction faite de la franchise restant à la charge de l'assurée ;

AUX MOTIFS QUE « sur les manquements : a) de la société [9], mandataire de la société [5]. Considérant que la société [5] avait conclu avec la société [10] un mandat de gestion qui précisait en son article 1 que la société [9] avait mandat d'« exploiter et gérer pour son compte, à titre exclusif, l'hôtel de [1] » et dans son article 2 que le mandataire s'engageait expressément à recruter, former et contrôler régulièrement le responsable de l'hôtel, choisir et former le comptable de l'hôtel, suivre et contrôler le fonctionnement comptable et administratifs et des résultats de l'hôtel ; que ces obligations impliquent des contrôles « réguliers », que [9] n'ignorait pas l'étendue de sa mission lorsqu'elle a accepté les offres en 2002 et 2003 de la société [6], cabinet d'expertise comptable pour l'application desquelles les deux sociétés répartissaient les tâches. Considérant selon les documents versés aux débats, notamment les rapports établis par la

société [9] elle-même, que cette société n'a pas effectué de contrôle régulier de comptabilité tenue par la responsable, Madame [V]-[H], qu'elle n'a pas suivi et contrôlé le fonctionnement comptable et administratif et les résultats de l'hôtel, que lors des visites faites dans l'établissement, elle n'a pas inspecté, pointé, vérifié et surveillé les procédures comptables de la responsable, se bornant à un contrôle superficiel sur les années 1999 à la fin de l'année 2004 ; qu'il apparaît également que son attention a été attirée par le cabinet [6] dès avril 2003 sur un certain nombre d'anomalies; puis encore en avril 2004 et qu'elle n'a eu aucune réaction ; que par la suite, lorsqu'elle a été informée le 10 juin 2004 des dérives de charges et des interrogations sur la gestion globale de Madame [H] et sur la rentabilité de l'établissement, [elle a] fait des visites sur le site. de l'hôtel le 28 juin, le 13 juillet et le 22 septembre 2004, elle n'a pas plus réagi, ne contrôlant toujours pas la comptabilité et restant « focalisée » sur les problèmes sociaux ; considérant ainsi que vainement la société [9] et la société [2] invoqueront le fait que [3] serait l'employeur de Madame [H] alors qu'il incombait à la société [9] d'assumer les obligations de son mandat qui étaient fort clairs en ce qui concernait le contrôle de la comptabilité de l'hôtel, de mettre en oeuvre, « dans les limites de son rôle » les moyens nécessaires qu'elle ne s'est pas donnés en l'espèce puisqu'elle n'a effectué aucun contrôle véritable, que vainement elles invoqueront encore que la société [9] n'aurait fait que se « conformer aux normes en vigueur au sein de la chaîne de franchise Première Classe » alors que les termes du mandat concernant l'obligation de contrôle du responsable de l'hôtel et du fonctionnement comptable et du résultat de l'hôtel sont explicites ; que vainement encore, elles soutiendront que les procédés « complexes » utilisés par Madame [H] qui rendaient les malversations indécélables sans la réalisation d'un audit puisqu'en l'espèce, aucun contrôle véritable n'a été fait et que par ailleurs, les procédés étaient suffisamment simples pour être découverts sans nombreuses investigations, les fausses factures étant réalisées selon des procédés « grossiers », avec typographie différente, avec absence de nom du destinataire ou du numéro de la facture, les chèques étant émis sans le moindre justificatif, les règlements étant faits plusieurs fois sur des factures identiques ; qu'il sera également vainement soutenu que la société [3] s'immisçait dans la gestion de l'hôtel, ce que rien n'établit ou encore que les experts comptables lui rendaient compte directement alors que les experts comptables ne rendaient compte qu'à la société [9] et que [3] n'était destinataire que d'un tableau de compte d'exploitation qui avait pour objet la gestion de l'action commerciale pour l'ensemble de la chaîne ; que sont inopérants les arguments tirés de l'absence de révocation du mandat donné à la société [9], ou encore tirés du fait que les résultats de l'hôtel de [1] se trouvaient encore « dans la moyenne » ; la société [9] n'a pas rempli ses obligations de mandataire, que par l'absence de contrôle qui lui incombait et qui n'a pas permis de déceler rapidement les irrégularités commises, elle a contribué à la réalisation du préjudice subi par la société [3] et doit en répondre » ; « b) du cabinet [1] et du cabinet in Extenso : Cabinet [1] : que la convention existant entre la société [1] et la société [9]. n'est pas versée aux débats ; qu'il n'est pas contesté que la Société [1] s'est vu confier une mission de présentation de comptes annuels pour les exercices 1999 à 2001 ; qu'en sa qualité d'expert-comptable, elle vérifiait la cohérence et la vraisemblance des comptes en opérant par des sondages ; qu'en l'espèce, si les méthodes de Madame [H] résultaient de procédés grossiers, il convenait, pour les déceler, que toutes les pièces justificatives soient vérifiées et comparées les unes aux autres ; que la méthode de sondage était ainsi inopérante ; que la faute du cabinet [1] ne peut être établie. (...) ; 2) sur les demandes de la société [3] : a) contre [9] : que la société [3] demande la réparation de divers préjudices, préjudice lié aux seuls détournements par chèques et en espèces (495.569,21 + 37.245 Euros) ; qu'en contrôlant peu ou encore en ne contrôlant pas la comptabilité, en ne réagissant pas aux informations données par le cabinet [6], la société [9] a concouru par la faute contractuelle qu'elle a commise à la réalisation de l'entier préjudice subi par [3] et qu'elle doit en répondre par une condamnation in solidum avec Madame [H]-[V], que cette condamnation n'a pas pour effet de dire que la société [9] est co-auteur ou complice des agissements de Madame [H] ou d'accorder plus que le préjudice réel subi par la société [3] ; Autres préjudices : que les détournements de Madame [H], sont selon la société [3], à l'origine d'un manque à gagner de 713.000 euros, dans la mesure où la véritable rentabilité de l'hôtel a été occultée, ce qui l'a contrainte à renoncer à son projet d'extension de l'hôtel, que toutefois, ce préjudice n'est pas établi dès lors que rien ne permet de constater que la concrétisation du projet avait un caractère certain de même que sa réussite, qu'en outre, le lien de causalité avec la faute commise par la société [9] n'est pas démontré ; que la société [3] sera déboutée de sa demande ; encore que le manque à gagner en termes de rentabilité des capitaux peut, selon [3] être raisonnablement fixé à 10 % que toutefois, comme le fait remarquer la société [2], la société [3] n'a pas payé dans le même temps des sommes au titre de l'impôt sur les sociétés, de la taxe sur la valeur ajoutée et de la taxe professionnelle, que dès lors, la société [3] n'établit pas l'existence du préjudice qu'elle dit subir » ;

1°) ALORS, D'UNE PART, QUE seul peut être indemnisé le préjudice en lien de causalité directe et certaine avec le manquement contractuel ou la faute délictuelle source de responsabilité ; qu'il résulte des propres constatations de

l'arrêt attaqué, statuant sur la responsabilité de la société d'expertise-comptable [1], que « si les méthodes de Madame [H] résultaient de procédés grossiers, il convenait, pour les déceler, que toutes les pièces justificatives soient vérifiées et comparées les unes aux autres » (page 11, quatrième paragraphe) ; que pour retenir la responsabilité de la société [9], la Cour d'appel a retenu que celle-ci n'avait pas respecté les obligations découlant du mandat de gestion qui lui avait été confié en n'effectuant pas de contrôle « régulier » sur la comptabilité de Madame [H] ; qu'en condamnant la société [9] sous la garantie de son assureur [2], à verser à la société [3] la somme de 532.814,36 € correspondant aux détournements opérés par Madame [H] entre 1999 et 2004, quand il résultait de ses propres énonciations que seul un contrôle systématique aurait permis de déceler les détournements commis par Madame [H], de sorte que le préjudice causé par l'absence de contrôle régulier de la comptabilité par la société [9] était purement hypothétique, la Cour d'appel a violé les articles 1147 et 1382 du code civil, ensemble le principe de réparation intégrale du préjudice ;

2°) ALORS SUBSIDIAREMENT QUE le manquement contractuel au titre duquel a été retenue la responsabilité de la société [9] à l'égard de son mandant la société [3] tenait à l'absence de contrôle régulier de la comptabilité de l'établissement de [1] dont Madame [H] assurait la direction ; qu'il en résulte que le préjudice causé par ce manquement contractuel ne pouvait, en toute hypothèse, s'analyser qu'en une perte de chance pour la société [3] d'avoir pu déceler les détournements commis par Madame [H] entre 1999 et 2004, si un tel contrôle avait été mis en place ; qu'en condamnant dès lors la société [9], sous la garantie de son assureur [2], à verser à la société [3] la somme de 532.814,36 € correspondant à l'intégralité des détournements opérés par Madame [H] entre 1999 et 2004, la Cour d'appel a encore violé les articles 1147 et 1382 du code civil, ensemble le principe de réparation intégrale du préjudice ;

3°) ALORS ENFIN QUE l'obligation de réparation qui découlait du manquement de la société [9] ne saurait couvrir que le préjudice postérieur à la date à partir de laquelle les irrégularités commises par Madame [H] auraient dû être décelées par un professionnel normalement avisé ; qu'en se bornant à retenir que la société [9], en ne procédant pas à un contrôle suffisant de la gestion de Madame [H], n'avait « pas permis de déceler rapidement les irrégularités commises » par celle-ci, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée (conclusions d'appel de la compagnie [2], page 34), à partir de quelle date la société [9], si elle avait été normalement diligente, aurait dû s'apercevoir des procédés frauduleux employés par Madame [H] pour camoufler ses détournements, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 et 1382 du code civil, ensemble le principe de réparation intégrale du préjudice ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR débouté la société [2] de ses demandes tendant à la condamnation de la société [1] ([1]) à la garantir de toutes sommes qu'elle serait amenée à devoir verser au profit de la société [3] ;

AUX MOTIFS QUE « sur les manquements : (...) b) du cabinet [1] et du cabinet in Extenso : Cabinet [1] : que la convention existant entre la société [1] et la société [9] n'est pas versée aux débats ; qu'il n'est pas contesté que la Société [1] s'est vu confier une mission de présentation de comptes annuels pour les exercices 1999 à 2001 ; qu'en sa qualité d'expert-comptable, elle vérifiait la cohérence et la vraisemblance des comptes en opérant par des sondages ; qu'en l'espèce, si les méthodes de Madame [H] résultaient de procédés grossiers, il convenait, pour les déceler, que toutes les pièces justificatives soient vérifiées et comparées les unes aux autres ; que la méthode de sondage était ainsi inopérante ; que la faute du cabinet [1] ne peut être établie »

1°) ALORS QUE la compagnie [2] faisait valoir que le cabinet d'expertise-comptable [1] avait été chargé d'une mission similaire à celle ultérieurement confiée à la société [6], et qu'il avait notamment la charge du contrôle mensuel de la comptabilité, de la préparation des journaux comptables, et de la passation d'écritures pour l'établissement d'un reporting mensuel (conclusions d'appel de la société [2], pages 47 et s.) ; qu'ainsi que le soulignait encore l'exposante (ses conclusions d'appel, page 49), dans son jugement du 6 décembre 2011, le tribunal de commerce de MEAUX avait constaté à l'audience que « le cabinet [1], comme son successeur [la société [6]] intervenait mensuellement » (jugement du 6 décembre 2011, pages 11 et 12) ; qu'en retenant qu'il « n'[était] pas contesté que la société [1] s'est vu confier une mission de présentation de comptes annuels pour les exercices 1999 à 2001 » pour en déduire que le cabinet [1] avait pu procéder à des contrôles par voie de simples sondages et qu'il n'avait pas engagé sa responsabilité pour ne pas avoir décelé les détournements commis par le gérant de l'établissement, la Cour d'appel a méconnu l'objet du litige qui lui était soumis, violant ainsi les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU' ainsi que le soulignait l'exposante (ses conclusions d'appel, page 49), dans son jugement du 6 décembre 2011, le tribunal de commerce de MEAUX avait constaté à l'audience que « le cabinet [1], comme son successeur [la société [6]] intervenait mensuellement » (jugement du 6 décembre 2011, pages 11 et 12) ; qu'en retenant qu'il « n'[était] pas contesté que la société [1] s'est vu confier une mission de présentation de comptes annuels pour les exercices 1999 à 2001 » pour en déduire que le cabinet [1] avait pu procéder à des contrôles par voie de simples sondages et qu'il n'avait pas engagé sa responsabilité pour ne pas avoir décelé les détournements commis par le gérant de l'établissement, sans rechercher comme l'y invitaient les conclusions de l'exposante, s'il ne résultait pas des énonciations du jugement du tribunal de commerce de MEAUX du 6 décembre 2011 que la société [1] avait exercé la même mission que la société [6], incluant notamment un contrôle mensuel de la comptabilité, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1147 du code civil, ensemble l'article 1382 du même code ;

3°) ALORS QU' engage sa responsabilité l'expert-comptable qui, en négligeant de contrôler et d'analyser les comptes de l'entreprise, et d'utiliser la technique du rapprochement bancaire, ne décèle pas les irrégularités commises par le dirigeant de l'entreprise cliente ; qu'en l'espèce, pour exonérer de toute responsabilité la société [1], la Cour d'appel s'est bornée à retenir que celle-ci avait pu procéder par voie de simples sondages et qu'il ne pouvait lui être reproché de ne pas avoir détecté les irrégularités commises par Madame [H], directrice de l'établissement dont elle établissait les comptes annuels ; qu'en statuant de la sorte, quand la société [1], chargée de contrôler la régularité et la sincérité des comptes de l'entreprise, avait nécessairement engagé sa responsabilité en ne décelant pas, pendant les deux années au cours desquelles elle était en fonctions, des irrégularités que la Cour d'appel a qualifiées de « grossières », la Cour d'appel a méconnu les articles 1134 et 1147 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR débouté la société [2] de ses demandes tendant à la condamnation de la société [6] (aux droits de laquelle est venue la société [4]) à la garantir de toutes sommes qu'elle serait amenée à verser au profit de la société [3] ;

AUX MOTIFS QUE « sur les manquements : (...) b) du cabinet [1] et du cabinet [6] (...) Cabinet In extenso : que ce cabinet avait pour mission, selon les offres de services des 17 janvier 2002 et 25 juin 2003 et aux termes de ses écritures « dans le cadre de l'organisation définie par le groupé Envergure ([9]) » de « réaliser une tenue mensuelle partagée de la comptabilité, d'élaborer un reporting mensuel, d'élaborer les comptes annuels et les déclarations fiscales », qu'il était précisé que les travaux à effectuer seront « Pour partie dans le cabinet comptable (réception et traitement des données comptables en provenance des exploitations) pour aboutir à la production des comptes mensuels et annuels. Pour partie, sur le site par la vérification approfondie de certains points relevés au cours du traitement délocalisé. Le rythme de ces interventions est fixé à une fois par semestre », que les annexes des offres répartissaient précisément les tâches entre [9] et [6] ; que cette société devait procéder à des rapprochements bancaires, contrôler la cohérence des dépôts d'espèce, établir les synthèses mensuelles, faire des alertes ; que dans le cadre de ses travaux, elle a informé à plusieurs reprises la société [9] d'un certain nombre d'anomalies relatives à des versements de caisse de montant supérieur à certaines autorisations, au règlement de l'impôt sur les sociétés, au volume de certaines charges ; qu'elle l'a alertée sur le non-respect de certaines procédures ; que par courrier du 14 avril 2003, elle précisait pour les comptes de l'exercice 2002 que des comptes fournisseurs présentaient des anomalies et qu'une facture avait été réglée deux fois, que, par courrier du 21 avril 2004 concernant les comptes de l'exercice 2003, elle faisait état d'écarts non justifiés au 31 décembre 2003 dans le compte des rémunérations dues, indiquait que l'état de rapprochement au 31 décembre 2003 révélait un certain nombre d'antériorités non dénouées ; ainsi que le cabinet [6] qui n'était pas tenu de rechercher des fraudes, a attiré l'attention de la société [9] sur plusieurs anomalies, qu'il justifie qu'il a accompli sa mission avec la diligence requise, que la faute ne peut être établie » ;

1°) ALORS QUE les offres de service de la société d'expertisecomptable [6] en date des 17 janvier 2002 puis 25 juin 2003 avaient été conclues par Monsieur [Z], représentant de la société [3], et non par la société [9] chargée par ailleurs d'un mandat de gestion de l'établissement hôtelier ne comportant aucune obligation de contrôle des écritures comptables effectuées par la directrice Madame [H] ; qu'il en résulte, ainsi que le soulignait la compagnie [2] dans ses écritures (not. page 12 ; page 53), que les termes de ces contrats ne liaient pas la société [9] et qu'en particulier, la répartition des tâches comptables prévue en annexe de ces offres entre la société [6] et la société [3] ne pouvait concerner que Madame

[H], responsable de l'établissement embauchée pour le compte de la société [3] ; qu'en jugeant, pour apprécier l'étendue de la mission confiée au cabinet d'expertise-comptable [6], que les annexes des offres des 17 janvier 2002 et 25 juin 2003 déterminaient la répartition des tâches en matière de tenue de comptabilité entre la société [9] et la société [6], la Cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

2°) ALORS QUE les lettres du 14 avril 2003 puis du 21 avril 2004 aux termes desquelles la société [6] indiquait avoir relevé certaines anomalies comptables avaient été adressées à Monsieur [Z], représentant de la société [3], et non à la société [9] ; qu'en retenant, pour juger que la société [6] avait rempli ses obligations contractuelles, que cette dernière avait attiré l'attention de la société [9] sur un certain nombre d'anomalies comptables par des courriers en date des 14 avril 2003 et 21 avril 2004, quand ces courriers avaient été envoyés à la société [3], la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1147 du code civil, ensemble l'article 1382 du même code ;

3°) ALORS QU' il résulte des propres énonciations de l'arrêt attaqué (page 11, cinquième et sixième paragraphes) que la société [6] avait notamment pour mission de réaliser une tenue mensuelle de la comptabilité, d'élaborer un reporting mensuel, d'élaborer les comptes mensuels et annuels (arrêt, page 11, cinquième paragraphe) ; que la Cour d'appel relève encore que cette société devait procéder à des rapprochements bancaires, contrôler la cohérence des dépôts d'espèce, établir les synthèses mensuelles, faire des alertes ; que pour écarter toute responsabilité de la société [6], la Cour d'appel a relevé que celle-ci, par courriers du 14 avril 2003 puis du 21 avril 2004, avait informé la société [9] d'un certain nombre d'anomalies comptables, ce dont elle a déduit que cette dernière, qui n'était pas tenue de rechercher des fraudes, avait rempli ses obligations contractuelles ; qu'en statuant de la sorte, quand il incombait à la société [6] de s'assurer de la régularité et de la sincérité des comptes mensuels et annuels dont elle était chargée de l'établissement, de sorte que ce cabinet d'expertise avait nécessairement engagé sa responsabilité en ne décelant pas, dès le début de son intervention en 2002, les détournements commis par Madame [H], par le biais de procédés qualifiés par la Cour d'appel de « grossiers », la Cour d'appel a méconnu les articles 1134 et 1147 du code civil, ensemble l'article 1382 du même code ;

4°) ALORS QUE la compagnie [2] faisait valoir dans ses écritures d'appel (not. pages 49 et 50) que le document invoqué par la société [6] pour justifier des diligences qu'elle avait accomplies était daté du 22 mai 2006, soit postérieurement aux faits litigieux, et qu'en revanche, les tableaux de synthèse établis par la société [6] au titre des exercices 2002 et 2003 ne comportaient aucune alerte à l'attention de la société [9], la plupart des rubriques portant la mention « RAS », et certaines autres « à suivre », les rares écarts constatés n'étant pas de nature à motiver un audit comptable ou à justifier des soupçons d'actes frauduleux ; qu'en se contentant de retenir, pour écarter toute responsabilité de la société [6], que cette dernière avait « à plusieurs reprises » informé la société [9] d'anomalies comptables et du non-respect de certaines procédures, sans répondre au moyen de la compagnie [2] faisant valoir que le document dont se prévalait la société [6] pour établir ces diligences avait été établi postérieurement aux faits de l'espèce, ni analyser les tableaux de synthèse relatifs aux exercices 2002 et 2003 qui ne comportaient aucune alerte, la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°) ALORS SUBSIDIAIREMENT QUE l'expert-comptable est tenu à l'égard de son client d'un devoir de conseil ; qu'en se contentant de relever, pour écarter toute responsabilité du cabinet d'expertise-comptable [6], que ce dernier avait attiré l'attention de la société [9] en avril 2003 et avril 2004 sur certaines « anomalies » comptables et sur le « non-respect de certaines procédures », sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la société [6] n'avait pas manqué à son devoir de conseil en n'alertant pas la société [9] des conséquences de ces irrégularités, en particulier au regard des soupçons de fraude pouvant en résulter, ainsi à tout le moins que des moyens d'y remédier, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1147 du code civil, ensemble l'article 1382 du même code ; Moyens produits, au pourvoi incident, par la SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, avocat aux Conseils pour la société [9]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR condamné la Société [9] à payer à la Société [3] la somme de 532.814,36 €, D'AVOIR dit que les intérêts seraient capitalisés dans les conditions de l'article 1154 du code civil à compter de l'assignation et D'AVOIR dit que cette condamnation était prononcée in solidum avec celle de madame [H] par le tribunal de grande instance de Grenoble statuant en matière correctionnelle le 22 février 2011 ;

AUX MOTIFS QUE « sur les manquements : a) de la société [9], mandataire de la société [5]. Considérant que la société [5] avait conclu avec la société [10] un mandat de gestion qui précisait en son article 1 que la société [9] avait mandat d'« exploiter et gérer pour son compte, à titre exclusif, l'hôtel de [1] » et dans son article 2 que le mandataire s'engageait expressément à recruter, former et contrôler régulièrement le responsable de l'hôtel, choisir et former le comptable de l'hôtel, suivre et contrôler le fonctionnement comptable et administratifs et des résultats de l'hôtel ; que ces obligations impliquent des contrôles « réguliers », que [9] n'ignorait pas l'étendue de sa mission lorsqu'elle a accepté les offres en 2002 et 2003 de la société [6], cabinet d'expertise comptable pour l'application desquelles les deux sociétés répartissaient les tâches. Considérant selon les documents versés aux débats, notamment les rapports établis par la société [9] elle-même, que cette société n'a pas effectué de contrôle régulier de comptabilité tenue par la responsable, madame [V]-[H], qu'elle n'a pas suivi et contrôlé le fonctionnement comptable et administratif et les résultats de l'hôtel, que lors des visites faites dans l'établissement, elle n'a pas inspecté, pointé, vérifié et surveillé les procédures comptables de la responsable, se bornant à un contrôle superficiel sur les années 1999 à la fin de l'année 2004 ; qu'il apparaît également que son attention a été attirée par le cabinet [6] dès avril 2003 sur un certain nombre d'anomalies; puis encore en avril 2004 et qu'elle n'a eu aucune réaction ; que par la suite, lorsqu'elle a été informée le 10 juin 2004 des dérives de charges et des interrogations sur la gestion globale de madame [H] et sur la rentabilité de l'établissement, [elle a] fait des visites sur le site de l'hôtel le 28 juin, le 13 juillet et le 22 septembre 2004, elle n'a pas plus réagi, ne contrôlant toujours pas la comptabilité et restant « focalisée » sur les problèmes sociaux ; considérant ainsi que vainement la société [9] et la société [2] invoqueront le fait que [3] serait l'employeur de madame [H] alors qu'il incombait à la société [9] d'assumer les obligations de son mandat qui étaient fort claires en ce qui concernait le contrôle de la comptabilité de l'hôtel, de mettre en oeuvre, « dans les limites de son rôle » les moyens nécessaires qu'elle ne s'est pas donnés en l'espèce puisqu'elle n'a effectué aucun contrôle véritable, que vainement elles invoqueront encore que la société [9] n'aurait fait que se « conformer aux normes en vigueur au sein de la chaîne de franchise Première Classe » alors que les termes du mandat concernant l'obligation de contrôle du responsable de l'hôtel et du fonctionnement comptable et du résultat de l'hôtel sont explicites ; que vainement encore, elles soutiendront que les procédés « complexes » utilisés par madame [H] qui rendaient les malversations indécélables sans la réalisation d'un audit puisqu'en l'espèce, aucun contrôle véritable n'a été fait et que par ailleurs, les procédés étaient suffisamment simples pour être découverts sans nombreuses investigations, les fausses factures étant réalisées selon des procédés « grossiers », avec typographie différente, avec absence de nom du destinataire ou du numéro de la facture, les chèques étant émis sans le moindre justificatif, les règlements étant faits plusieurs fois sur des factures identiques ; qu'il sera également vainement soutenu que la société [3] s'immisçait dans la gestion de l'hôtel, ce que rien n'établit ou encore que les experts comptables lui rendaient compte directement alors que les experts comptables ne rendaient compte qu'à la société [9] et que [3] n'était destinataire que d'un tableau de compte d'exploitation qui avait pour objet la gestion de l'action commerciale pour l'ensemble de la chaîne ; que sont inopérants les arguments tirés de l'absence de révocation du mandat donné à la société [9], ou encore tirés du fait que les résultats de l'hôtel de [1] se trouvaient encore « dans la moyenne » ; la société [9] n'a pas rempli ses obligations de mandataire, que par l'absence de contrôle qui lui incombait et qui n'a pas permis de déceler rapidement les irrégularités commises, elle a contribué à la réalisation du préjudice subi par la société [3] et doit en répondre » (arrêt, pp.10 et 11) ;

ET AUX MOTIFS QUE « b) du cabinet [1] [...] : que la convention existant entre la société [1] et la société [9]. n'est pas versée aux débats ; qu'il n'est pas contesté que la Société [1] s'est vu confier une mission de présentation de comptes annuels pour les exercices 1999 à 2001 ; qu'en sa qualité d'expert-comptable, elle vérifiait la cohérence et la vraisemblance des comptes en opérant par des sondages ; qu'en l'espèce, si les méthodes de madame [H] résultaient de procédés grossiers, il convenait, pour les déceler, que toutes les pièces justificatives soient vérifiées et comparées les unes aux autres ; que la méthode de sondage était ainsi inopérante ; que la faute du cabinet [1] ne peut être établie » (arrêt, p. 11) ;

ALORS, EN PREMIER LIEU, QUE le mandataire n'engage sa responsabilité à l'égard de son mandant qu'à raison des fautes commises dans l'exécution de la mission qui lui a été confiée ; qu'il résultait de l'article 2 du mandat de gestion confié par la société [3] à la société [9], sur lequel s'est fondé l'arrêt attaqué (p. 10, § 1), que cette dernière avait la charge de « l'exploitation et la gestion de l'hôtel (...) dans le plus strict respect des normes propres à la chaîne « [10] » », et devait en particulier assurer le « contrôle régulier du responsable » de l'établissement, ainsi que le « suivi et contrôle du fonctionnement comptable et administratif et des résultats de l'Hôtel », lequel devait « donner lieu à « l'envoi par le responsable des situations décennales », ainsi qu'à l'envoi à la société [3] d'un « tableau mensuel analysant les résultats

du mois précédent » ; que la société [9] n'était ainsi chargée ni de la tenue de la comptabilité ni du contrôle des pièces justificatives des écritures comptables de l'établissement, tâches relevant de la compétence partagée de madame [H], salariée de la Société [3], et des cabinets d'expertise-comptable successivement chargés de la comptabilité de l'hôtel ; que pour retenir la responsabilité de la société [9] envers son mandant, la cour d'appel a retenu que celle-ci n'avait pas effectué de contrôle régulier de madame [H] et en particulier, n'avait pas « inspecté, pointé, vérifié et surveillé les procédures comptables de la responsable », cependant que les procédés utilisés par madame [H] pour masquer ses agissements auraient été suffisamment simples pour être découverts sans la mise en oeuvre de nombreuses investigations (procédés de falsifications des factures « grossiers », chèques émis sans justificatif, règlements effectués plusieurs fois sur une même facture) ; qu'en statuant de la sorte, quand la tenue de la comptabilité et la vérification des pièces justificatives comptables ne ressortissaient pas à la mission contractuellement confiée à la société [9], laquelle ne pouvait par conséquent voir sa responsabilité engagée à ce titre, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1147 du code civil ;

ALORS, EN DEUXIEME LIEU, QUE les offres de service de la société d'expertise comptable [6], en date du 17 janvier 2002 puis du 25 juin 2003, avaient été conclues par un représentant de la société [3] et non par la société [9], chargée par ailleurs d'un mandat de gestion de l'établissement hôtelier ne comportant aucune obligation de contrôle des écritures comptables effectuées par madame [H] ; qu'il en résultait, comme le faisait valoir la société [9] (conclusions, p. 21), que les termes de ces contrats ne liaient pas celle-ci et qu'en particulier, la répartition des tâches comptables prévue en annexe à ces offres entre la société [6] et la société [3] ne pouvait concerner que madame [H], responsable de l'établissement recrutée pour le compte de la société [3] ; qu'en retenant néanmoins, pour déterminer l'étendue des obligations respectives des parties et apprécier la responsabilité de la société [9], que cette dernière « n'ignorait pas l'étendue de sa mission lorsqu'elle a[va]it accepté les offres en 2002 et 2003 de la société [6], cabinet d'expertise comptable pour l'application desquelles les deux sociétés répartissaient les tâches », la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1165 du code civil ;

ALORS, EN TROISIEME LIEU, QUE l'obligation du mandataire de gestion d'exercer un contrôle régulier sur le dirigeant d'une entreprise est une obligation de moyens et non de résultat ; que la société [9] rappelait d'une manière circonstanciée (conclusions, pp. 7 et s., notamment pp. 11 et 12) avoir rempli ses obligations contractuelles à l'égard de la société [3], en exerçant un contrôle effectif et régulier sur l'activité de madame [H], la découverte des malversations de cette dernière ayant au demeurant été difficile, comme l'attestait le fait qu'un expert, mandaté par la société [3] après que des écritures comptables suspectes avaient été découvertes en décembre 2004, avait lui-même eu besoin de cinq mois pour mettre en évidence des détournements et de presque un an pour parvenir à les chiffrer ; que pour retenir la responsabilité de la société [9], la cour d'appel a retenu que cette dernière n'avait exercé qu'un contrôle superficiel sur madame [H] et que les procédés frauduleux utilisés par cette dernière étaient suffisamment simples pour pouvoir être décelés sans de nombreuses investigations, puisque la falsification de certaines factures était grossière, que certains chèques étaient émis sans justificatif et que des règlements avaient été effectués plusieurs fois sur une même facture ; qu'en statuant de la sorte, sans répondre au moyen pris de ce que seule une faute de la société [9] aurait pu engager sa responsabilité, ni examiner les pièces versées aux débats établissant les diligences réalisées par la société [9], ainsi que le caractère difficilement détectable des manoeuvres frauduleuses employées par madame [H], eu égard au nombre de documents comptables de l'entreprise, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS, EN QUATRIEME LIEU, QUE l'obligation du mandataire de gestion d'exercer un contrôle régulier sur le dirigeant d'une entreprise est une obligation de moyens et non de résultat ; que pour exonérer la société [1], chargée de 1999 à 2001 de la tenue de la comptabilité de l'établissement dirigée par madame [H], la cour d'appel a retenu que si les méthodes de madame [H] résultaient de procédés grossiers, il convenait, pour les déceler, que toutes les pièces justificatives soient vérifiées et comparées les unes aux autres, ce dont elle a déduit que ce cabinet d'expertise-comptable n'avait pas engagé sa responsabilité en se contentant d'effectuer des sondages ; qu'en statuant de la sorte, tout en condamnant la société [9], dont elle a constaté qu'elle avait contractuellement l'obligation d'exercer des contrôles « réguliers » de l'établissement, pour ne pas avoir décelé les irrégularités commises par madame [H], la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1147 du code civil ;

ALORS, EN CINQUIEME LIEU, QUE les lettres du 14 avril 2003 puis du 21 avril 2004, aux termes desquelles la société [6]

indiquait avoir relevé certaines anomalies comptables, avaient été adressées à un représentant de la société [3] et non à la société [9], de sorte qu'elles étaient impropres à caractériser une information de cette dernière ; qu'en retenant, pour juger que la société [9] avait engagé sa responsabilité à l'égard de son mandant, qu'elle n'avait pas réagi lorsque son attention avait été appelée sur certaines anomalies comptables par lesdits courriers de la société [6], la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

ALORS, EN SIXIEME LIEU, QU'en se bornant à relever, pour retenir l'existence d'un manquement de la société [9] à son obligation de contrôle de madame [H], directrice de l'établissement hôtelier de Gières, que cette société n'avait pas réagi lorsque son attention avait été attirée sur certaines anomalies comptables par des courriers de la société [6] en date des 14 avril 2003 et 21 avril 2004, sans constater que ces anomalies comptables étaient de nature à justifier un soupçon de fraude de la part de madame [H], la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1147 du code civil ;

ALORS, EN SEPTIEME LIEU, QUE la société [9] faisait valoir (conclusions, notamment pp. 9 à 12) que dès qu'elle avait été sollicitée par la société [3] en juin 2004 pour réaliser un audit de l'hôtel de [1], la société [9] avait effectué des visites sur place et qu'au mois de juin 2004, il n'existait que des interrogations sur la gestion globale et la rentabilité de l'établissement, non des soupçons de fraude de la part de madame [H] ; qu'en retenant que la société [9], lorsqu'elle avait été informée le 10 juin 2004 des dérives de charges et des interrogations sur la gestion globale de madame [H] et sur la rentabilité de l'établissement, « [avait] fait des visites sur le site de l'hôtel le 28 juin, le 13 juillet et le 22 septembre 2004 » puis « n'a[avait] pas plus réagi, ne contrôlant toujours pas la comptabilité et restant « focalisée » sur les problèmes sociaux », sans répondre aux écritures de la société [9] faisant valoir que la société [3] n'avait elle-même pas émis de critique sur la gestion en juin 2004, époque à laquelle il n'existait pas de soupçon de détournements de la part de madame [H], ni examiner, fût-ce sommairement, les pièces versées aux débats établissant la teneur des visites effectuées par la société [9], lesquelles avaient abouti à des audits notamment comptables ayant permis de mettre en lumière les agissements frauduleux de madame [H], la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR condamné la Société [9] à payer à la Société [3] la somme de 532.814,36 €, D'AVOIR dit que les intérêts seraient capitalisés dans les conditions de l'article 1154 du code civil à compter de l'assignation et D'AVOIR dit que cette condamnation était prononcée in solidum avec celle de madame [H] par le tribunal de grande instance de Grenoble statuant en matière correctionnelle le 22 février 2011 ;

AUX MOTIFS QUE « sur les manquements : a) de la société [9], mandataire de la société [5]. Considérant que la société [5] avait conclu avec la société [10] un mandat de gestion qui précisait en son article 1 que la société [9] avait mandat d'« exploiter et gérer pour son compte, à titre exclusif, l'hôtel de [1] » et dans son article 2 que le mandataire s'engageait expressément à recruter, former et contrôler régulièrement le responsable de l'hôtel, choisir et former le comptable de l'hôtel, suivre et contrôler le fonctionnement comptable et administratifs et des résultats de l'hôtel ; que ces obligations impliquent des contrôles « réguliers », que [9] n'ignorait pas l'étendue de sa mission lorsqu'elle a accepté les offres en 2002 et 2003 de la société [6], cabinet d'expertise comptable pour l'application desquelles les deux sociétés répartissaient les tâches. Considérant selon les documents versés aux débats, notamment les rapports établis par la société [9] elle-même, que cette société n'a pas effectué de contrôle régulier de comptabilité tenue par la responsable, madame [V]-[H], qu'elle n'a pas suivi et contrôlé le fonctionnement comptable et administratif et les résultats de l'hôtel, que lors des visites faites dans l'établissement, elle n'a pas inspecté, pointé, vérifié et surveillé les procédures comptables de la responsable, se bornant à un contrôle superficiel sur les années 1999 à la fin de l'année 2004 ; qu'il apparaît également que son attention a été attirée par le cabinet [6] dès avril 2003 sur un certain nombre d'anomalies; puis encore en avril 2004 et qu'elle n'a eu aucune réaction ; que par la suite, lorsqu'elle a été informée le 10 juin 2004 des dérives de charges et des interrogations sur la gestion globale de madame [H] et sur la rentabilité de l'établissement, [elle a] fait des visites sur le site. de l'hôtel le 28 juin, le 13 juillet et le 22 septembre 2004, elle n'a pas plus réagi, ne contrôlant toujours pas la comptabilité et restant « focalisée » sur les problèmes sociaux ; considérant ainsi que vainement la société [9] et la société [2] invoqueront le fait que [3] serait l'employeur de madame [H] alors qu'il incombait à la société [9] d'assumer les obligations de son mandat qui étaient fort claires en ce qui concernait le contrôle de la comptabilité de l'hôtel, de mettre en oeuvre, « dans les limites de son rôle » les moyens nécessaires qu'elle ne s'est

pas donnés en l'espèce puisqu'elle n'a effectué aucun contrôle véritable, que vainement elles invoqueront encore que la société [9] n'aurait fait que se « conformer aux normes en vigueur au sein de la chaîne de franchise Première Classe » alors que les termes du mandat concernant l'obligation de contrôle du responsable de l'hôtel et du fonctionnement comptable et du résultat de l'hôtel sont explicites ; que vainement encore, elles soutiendront que les procédés « complexes » utilisés par madame [H] qui rendaient les malversations indécélables sans la réalisation d'un audit puisqu'en l'espèce, aucun contrôle véritable n'a été fait et que par ailleurs, les procédés étaient suffisamment simples pour être découverts sans nombreuses investigations, les fausses factures étant réalisées selon des procédés « grossiers », avec typographie différente, avec absence de nom du destinataire ou du numéro de la facture, les chèques étant émis sans le moindre justificatif, les règlements étant faits plusieurs fois sur des factures identiques ; qu'il sera également vainement soutenu que la société [3] s'immisçait dans la gestion de l'hôtel, ce que rien n'établit ou encore que les experts comptables lui rendaient compte directement alors que les experts comptables ne rendaient compte qu'à la société [9] et que [3] n'était destinataire que d'un tableau de compte d'exploitation qui avait pour objet la gestion de l'action commerciale pour l'ensemble de la chaîne ; que sont inopérants les arguments tirés de l'absence de révocation du mandat donné à la société [9], ou encore tirés du fait que les résultats de l'hôtel de [1] se trouvaient encore « dans la moyenne » ; la société [9] n'a pas rempli ses obligations de mandataire, que par l'absence de contrôle qui lui incombait et qui n'a pas permis de déceler rapidement les irrégularités commises, elle a contribué à la réalisation du préjudice subi par la société [3] et doit en répondre » ; « b) du cabinet [1] et du cabinet in Extenso : Cabinet [1] : que la convention existant entre la société [1] et la société [9], n'est pas versée aux débats ; qu'il n'est pas contesté que la Société [1] s'est vu confier une mission de présentation de comptes annuels pour les exercices 1999 à 2001 ; qu'en sa qualité d'expert-comptable, elle vérifiait la cohérence et la vraisemblance des comptes en opérant par des sondages ; qu'en l'espèce, si les méthodes de madame [H] résultaient de procédés grossiers, il convenait, pour les déceler, que toutes les pièces justificatives soient vérifiées et comparées les unes aux autres ; que la méthode de sondage était ainsi inopérante ; que la faute du cabinet [1] ne peut être établie. (...) ; 2) sur les demandes de la société [3] : a) contre [9] : que la société [3] demande la réparation de divers préjudices, préjudice lié aux seuls détournements par chèques et en espèces (495.569,21 + 37.245 Euros) ; qu'en contrôlant peu ou encore en ne contrôlant pas la comptabilité, en ne réagissant pas aux informations données par le cabinet [6], la société [9] a concouru par la faute contractuelle qu'elle a commise à la réalisation de l'entier préjudice subi par [3] et qu'elle doit en répondre par une condamnation in solidum avec madame [H]-[V], que cette condamnation n'a pas pour effet de dire que la société [9] est co-auteur ou complice des agissements de madame [H] ou d'accorder plus que le préjudice réel subi par la société [3] ; Autres préjudices : que les détournements de madame [H], sont selon la société [3], à l'origine d'un manque à gagner de 713.000 euros, dans la mesure où la véritable rentabilité de l'hôtel a été occultée, ce qui l'a contrainte à renoncer à son projet d'extension de l'hôtel, que toutefois, ce préjudice n'est pas établi dès lors que rien ne permet de constater que la concrétisation du projet avait un caractère certain de même que sa réussite, qu'en outre, le lien de causalité avec la faute commise par la société [9] n'est pas démontré ; que la société [3] sera déboutée de sa demande ; encore que le manque à gagner en termes de rentabilité des capitaux peut, selon [3] être raisonnablement fixé à 10 % que toutefois, comme le fait remarquer la société [2], la société [3] n'a pas payé dans le même temps des sommes au titre de l'impôt sur les sociétés, de la taxe sur la valeur ajoutée et de la taxe professionnelle, que dès lors, la société [3] n'établit pas l'existence du préjudice qu'elle dit subir » (arrêt, pp. 10 à 12) ;

ALORS, EN PREMIER LIEU, QUE seul peut être réparé le préjudice en lien de causalité directe et certaine avec le manquement contractuel ou la faute délictuelle source de responsabilité ; qu'il résultait des propres constatations de l'arrêt attaqué (p. 11, § 4), du chef de la responsabilité du cabinet d'expertise comptable [1], que « si les méthodes de madame [H] résultaient de procédés grossiers, il convenait, pour les déceler, que toutes les pièces justificatives soient vérifiées et comparées les unes aux autres » ; que pour retenir la responsabilité de la société [9], la cour d'appel a retenu que celle-ci n'avait pas respecté les obligations découlant du mandat de gestion qui lui avait été confié en n'effectuant pas de contrôle « régulier » sur la comptabilité de madame [H] ; qu'en statuant ainsi, cependant que l'arrêt avait lui-même constaté que seul un contrôle systématique aurait permis de déceler les détournements commis par madame [H], ce dont il résultait que le préjudice causé par la prétendue absence de contrôle régulier de la comptabilité par la société [9] était purement hypothétique, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

ALORS, EN DEUXIEME LIEU ET EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE le manquement contractuel au titre duquel a été retenue la responsabilité de la société [9] à l'égard de son mandant, la société [3], tenait à la prétendue absence de contrôle régulier

de la comptabilité de l'établissement de [1] dont madame [H] assurait la direction ; qu'il en résultait que le préjudice causé par ce prétendu manquement contractuel ne pouvait, à supposer même celui-ci caractérisé, s'analyser qu'en une perte de chance pour la société [3] d'avoir pu déceler les détournements commis par madame [H] entre 1999 et 2004, si un tel contrôle avait été mis en place ; qu'en retenant la responsabilité de la société [9] à hauteur de l'intégralité des détournements opérés par madame [H] entre 1999 et 2004, la cour d'appel a encore violé l'article 1147 du code civil ;

ALORS, EN TROISIEME LIEU, QUE l'obligation de réparation qui découlait du prétendu manquement de la société [9] ne pouvait légalement couvrir que le préjudice postérieur à la date à partir de laquelle les irrégularités commises par madame [H] auraient dû être décelées par un professionnel normalement avisé ; qu'en se bornant à retenir que la société [9], en ne procédant prétendument pas à un contrôle suffisant de la gestion de madame [H], n'avait pas permis de déceler rapidement les irrégularités commises par celle-ci, sans rechercher – ainsi qu'elle y était invitée par les conclusions d'appel de la [9] faisant valoir (pp. 11 et 12) que la découverte des malversations avait été difficile, comme l'attestait le fait qu'un expert, mandaté par la société [3] après que des écritures comptables suspectes avaient été découvertes en décembre 2004, avait lui-même eu besoin de cinq mois pour mettre en évidence des détournements et de presque un an pour parvenir à les chiffrer – à partir de quelle date la société [9] aurait supposément dû s'aviser des procédés frauduleux employés par madame [H] pour camoufler ses détournements, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR débouté la société [9] de sa demande tendant à la condamnation de la société [1] à la garantir de toutes condamnations ;

AUX MOTIFS QUE « sur les manquements : (...) b) du cabinet [1] et du cabinet in Extenso : Cabinet [1] : que la convention existant entre la société [1] et la société [9] n'est pas versée aux débats ; qu'il n'est pas contesté que la Société [1] s'est vu confier une mission de présentation de comptes annuels pour les exercices 1999 à 2001 ; qu'en sa qualité d'expert-comptable, elle vérifiait la cohérence et la vraisemblance des comptes en opérant par des sondages ; qu'en l'espèce, si les méthodes de madame [H] résultaient de procédés grossiers, il convenait, pour les déceler, que toutes les pièces justificatives soient vérifiées et comparées les unes aux autres ; que la méthode de sondage était ainsi inopérante ; que la faute du cabinet [1] ne peut être établie » (arrêt, p. 11) ;

ALORS, EN PREMIER LIEU, QUE la société [9] faisait valoir (conclusions, pp. 20 et 21) qu'à la différence d'un expert-comptable seulement chargé d'une mission d'examen des comptes annuels, lequel pourrait, du fait du caractère limité de cette mission, s'en tenir à effectuer des vérifications par sondages, la société [1] avait en l'espèce été chargé d'une mission large comprenant notamment les rapprochements bancaires ; qu'en retenant néanmoins qu'il n'aurait « pas [été] contesté que la société [1] s'[était] vu confier une mission de présentation de comptes annuels pour les exercices 1999 à 2001 », pour en déduire la légitimité de la méthode de sondages appliquée par cet expert-comptable et sa prétendue absence de responsabilité pour n'avoir pas décelé les détournements commis par le gérant de l'établissement, la cour d'appel a modifié l'objet du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

ALORS, EN DEUXIEME LIEU, QU'en ne recherchant pas si, comme la société [9] le faisait encore valoir (conclusions, p. 21), la mission contractuelle de la société [1] n'excédait pas la seule présentation des comptes annuels et ne comportait pas une intervention mensuelle aux fins d'établissement des comptes de l'hôtel et de calcul de ses résultats, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, ensemble l'article 1382 du même code ;

ALORS, EN TROISIEME LIEU, QU'engage sa responsabilité l'expert-comptable qui, en négligeant de contrôler et d'analyser les comptes de l'entreprise et d'utiliser la technique du rapprochement bancaire, ne décèle pas les irrégularités commises par le dirigeant de l'entreprise cliente ; qu'en se bornant à retenir que la société [1] avait pu procéder par voie de simples sondages et qu'il ne pouvait lui être reproché de ne pas avoir détecté les irrégularités commises par madame [H], directrice de l'établissement dont elle établissait les comptes annuels, quand la société [1], chargée de contrôler la régularité et la sincérité des comptes de l'entreprise, avait nécessairement engagé sa responsabilité en ne décelant pas, pendant les deux années au cours desquelles elle était en fonctions, des irrégularités que l'arrêt qualifiait lui-même de grossières, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, ensemble l'article 1382 du même code.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR débouté la société [9] de sa demande tendant à la condamnation de la société [6], aux droits de laquelle vient la société [4], à la garantir de toutes condamnations ;

AUX MOTIFS QUE « sur les manquements : (...) b) du cabinet [1] et du cabinet [6] (...) Cabinet In extenso : que ce cabinet avait pour mission, selon les offres de services des 17 janvier 2002 et 25 juin 2003 et aux termes de ses écritures « dans le cadre de l'organisation définie par le groupé Envergure ([9]) » de « réaliser une tenue mensuelle partagée de la comptabilité, d'élaborer un reporting mensuel, d'élaborer les comptes annuels et les déclarations fiscales », qu'il était précisé que les travaux à effectuer seront « Pour partie dans le cabinet comptable (réception et traitement des données comptables en provenance des exploitations) pour aboutir à la production des comptes mensuels et annuels. Pour partie, sur le site par la vérification approfondie de certains points relevés au cours du traitement délocalisé. Le rythme de ces interventions est fixé à une fois par semestre », que les annexes des offres répartissaient précisément les tâches entre [9] et [6] ; que cette société devait procéder à des rapprochements bancaires, contrôler la cohérence des dépôts d'espèce, établir les synthèses mensuelles, faire des alertes ; que dans le cadre de ses travaux, elle a informé à plusieurs reprises la société [9] d'un certain nombre d'anomalies relatives à des versements de caisse de montant supérieur à certaines autorisations, au règlement de l'impôt sur les sociétés, au volume de certaines charges ; qu'elle l'a alertée sur le non-respect de certaines procédures ; que par courrier du 14 avril 2003, elle précisait pour les comptes de l'exercice 2002 que des comptes fournisseurs présentaient des anomalies et qu'une facture avait été réglée deux fois, que, par courrier du 21 avril 2004 concernant les comptes de l'exercice 2003, elle faisait état d'écarts non justifiés au 31 décembre 2003 dans le compte des rémunérations dues, indiquait que l'état de rapprochement au 31 décembre 2003 révélait un certain nombre d'antériorités non dénouées ; ainsi que le cabinet [6] qui n'était pas tenu de rechercher des fraudes, a attiré l'attention de la société [9] sur plusieurs anomalies, qu'il justifie qu'il a accompli sa mission avec la diligence requise, que la faute ne peut être établie » (arrêt, pp. 11 et 12) ;

ALORS, EN PREMIER LIEU, QUE les offres de service de la société [6], expert-comptable, en date du 17 janvier 2002 puis du 25 juin 2003, avaient été conclues par un représentant de la société [3] et non par la société [9], chargée par ailleurs d'un mandat de gestion de l'établissement hôtelier ne comportant aucune obligation de contrôle des écritures comptables effectuées par la directrice, madame [H] ; qu'il en résultait, comme le faisait valoir la société [9] dans ses écritures (p. 21), que les termes de ces contrats ne liaient pas celle-ci et qu'en particulier, la répartition des tâches comptables prévue en annexe à ces offres entre la société [6] et la société [3] ne pouvait concerner que madame [H], responsable de l'établissement recrutée pour le compte de la société [3] ; qu'en retenant néanmoins, pour apprécier l'étendue de la mission confiée à la société [6], que les annexes des offres du 17 janvier 2002 et du 25 juin 2003 déterminaient la répartition des tâches en matière de tenue de comptabilité entre cette dernière et la société [9], la cour d'appel a méconnu la loi des parties et violé l'article 1134 du code civil ;

ALORS, EN DEUXIEME LIEU, QUE les lettres du 14 avril 2003 puis du 21 avril 2004, aux termes desquelles la société [6] indiquait avoir relevé certaines anomalies comptables, avaient été adressées à un représentant de la société [3] et non à la société [9], de sorte qu'elles étaient impropres à caractériser une information de cette dernière ; qu'en retenant, pour juger que la société [6] avait rempli ses obligations contractuelles, que cette dernière avait appelé l'attention de la société [9] sur un certain nombre d'anomalies comptables par des courriers en date des 14 avril 2003 et 21 avril 2004, quand ces courriers avaient été envoyés à la société [3], la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, ensemble l'article 1382 du même code ;

ALORS, EN TROISIEME LIEU, QU'il résultait des propres énonciations de l'arrêt attaqué (page 11, cinquième et sixième paragraphes) que la société [6] avait notamment pour mission de réaliser une tenue mensuelle de la comptabilité, d'élaborer un reporting mensuel, d'élaborer les comptes mensuels et annuels ; que la cour d'appel a encore relevé que cette société devait procéder à des rapprochements bancaires, contrôler la cohérence des dépôts d'espèce, établir les synthèses mensuelles, faire des alertes ; que pour écarter toute responsabilité de la société [6], la cour d'appel a retenu que celle-ci, par courriers du 14 avril 2003 puis du 21 avril 2004, avait informé la société [9] d'un certain nombre d'anomalies comptables, ce dont elle a déduit que cette dernière, qui n'était pas tenue de rechercher des fraudes, avait rempli ses obligations contractuelles ; qu'en statuant de la sorte, quand il incombait à la société [6] de s'assurer de la régularité et de la sincérité des comptes mensuels et annuels dont elle était chargée de l'établissement, de sorte que ce

cabinet d'expertise avait nécessairement engagé sa responsabilité en ne décelant pas, dès le début de son intervention en 2002, les détournements commis par madame [H], par le biais de procédés qualifiés par l'arrêt de grossiers, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, ensemble l'article 1382 du même code ;

ALORS, EN QUATRIEME LIEU, QUE l'expert-comptable est tenu à l'égard de son client d'un devoir de conseil ; qu'en se contentant de relever, pour écarter toute responsabilité du cabinet d'expertise comptable [6], que ce dernier aurait appelé l'attention de la société [9] en avril 2003 et avril 2004 sur certaines « anomalies » comptables et sur le « non-respect de certaines procédures », sans rechercher – ainsi qu'elle y était invitée par les conclusions de la société [9] faisant valoir (notamment p. 22) que ce professionnel du chiffre n'avait pas détecté la fraude et les agissements répréhensibles de madame [H] – si la société [6] n'avait pas manqué à son devoir de conseil en n'alertant pas la société [9] des conséquences de ces irrégularités, en particulier au regard des soupçons de fraude pouvant en résulter, ainsi à tout le moins que des moyens d'y remédier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, ensemble l'article 1382 du même code.