

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 13 janvier 2021

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 26 F-D

Pourvoi n° Z 19-14.749

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 13 JANVIER 2021

M. D... K..., domicilié [...], a formé le pourvoi n° Z 19-14.749 contre l'arrêt rendu le 5 février 2019 par la cour d'appel de Poitiers (2e chambre civile), dans le litige l'opposant au comptable, chef du pôle de recouvrement spécialisé de la Vendée, agissant sous l'autorité du directeur départemental des finances publiques de la Vendée et du directeur général des finances publiques, domicilié pôle gestion fiscale - division du recouvrement forcé, cité administrative, rue du 93e RI, 85024 La-Roche-sur-Yon, défenderesse à la cassation.

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Daubigney, conseiller, les observations de Me Le Prado, avocat de M. K..., de la SCP Foussard et Froger, avocat du comptable, chef du pôle de recouvrement spécialisé de la Vendée, agissant sous l'autorité du directeur départemental des finances publiques de la Vendée et du directeur général des finances publiques, et l'avis de M.

Debacq, avocat général, après débats en l'audience publique du 17 novembre 2020 où étaient présentes Mme Mouillard, président, Mme Daubigny, conseiller rapporteur, Mme Darbois, conseiller, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Poitiers, 5 février 2019), le comptable des finances publiques en charge du pôle recouvrement spécialisé de la Vendée a, le 24 janvier 2017, assigné M. K... devant le tribunal de grande instance de La Roche-sur-Yon, sur le fondement de l'article L. 267 du livre des procédures fiscales, afin d'obtenir sa condamnation au paiement d'une somme correspondant à des minorations de recettes imposables au titre de diverses impositions pour la période du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2012, en sa qualité d'ancien dirigeant de fait et de droit de la société Rea Immo (la société Rea), mise en liquidation judiciaire par jugement du 18 février 2015, procédure clôturée pour insuffisance d'actif par jugement du 15 juin 2016.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

2. M. K... fait grief à l'arrêt de rejeter son exception d'incompétence, alors :

« 1°/ qu'après clôture de sa liquidation, la personnalité morale d'une société ne subsiste que tant que ses droits et obligations à caractère social ne sont pas liquidés et pour les besoins d'une action en justice à laquelle elle est atraite ou à l'origine de laquelle elle se trouve elle-même ; qu'en retenant la compétence territoriale du tribunal de grande instance de La Roche-sur-Yon, à raison de ce que la société Rea avait son siège dans son ressort, après avoir constaté que la clôture de la liquidation judiciaire de la société Rea pour insuffisance d'actifs avait été prononcée le 15 juin 2016, à raison de la survivance de sa personnalité morale tant que ses droits et obligations à caractère social n'étaient pas liquidés, tandis que la direction départementale des finances publiques de la Vendée avait attrait exclusivement M. K... sur le fondement de l'article L. 267 du livre des procédures fiscales, et non la société Rea, la cour d'appel a violé les articles L. 267 du livre des procédures fiscales et L. 237-2 du code de commerce ;

2°/ que M. K... faisait valoir que les droits et obligations à caractère social de la société Rea avaient été entièrement et définitivement purgés et liquidés dans le cadre la liquidation de cette société, après la clôture de sa liquidation pour insuffisance d'actif et sa radiation du registre du commerce et des sociétés ; qu'en retenant qu'une EURL ne perdait pas sa personnalité morale, malgré la clôture de sa liquidation et sa radiation du registre du commerce et des sociétés, dès lors que les droits et obligations à caractère social n'avaient pas été liquidés comme c'était le cas en l'espèce, sans expliquer quels droits et obligations restaient à liquider, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

3. L'article L. 267 du livre des procédures fiscales, qui permet à l'administration de demander la condamnation solidaire du dirigeant au paiement des impôts dus par la société qu'il dirige ou dirigeait, dispose que le comptable public compétent assigne ce dirigeant devant le président du tribunal judiciaire du lieu du siège social, ajoutant que cette disposition est applicable à toute personne exerçant en droit ou en fait, directement ou indirectement, la direction effective de la société, de la personne morale ou du groupement. Il s'ensuit que c'est en conformité à ces dispositions, qui ne prévoient pas d'alternative, que M. K... a été assigné devant le président du tribunal dans le ressort duquel se trouvait le siège social de la société Rea, peu important que celle-ci, qui n'a pas à venir à la procédure, existe encore ou

non.

4. Le moyen, qui postule le contraire, n'est pas fondé.

Et sur le second moyen

Énoncé du moyen

5. M. K... fait grief à l'arrêt de le déclarer solidairement responsable avec la société Rea au paiement d'une certaine somme et de le condamner à la payer à l'administration fiscale, alors « que l'action menée par les comptables publics en responsabilité solidaire contre le dirigeant social doit être engagée dans un délai satisfaisant, sans qu'ils soient tenus d'attendre, pour assigner ce dernier, que soit prononcée la clôture pour insuffisance d'actif de la procédure collective engagée contre la société ; qu'en retenant que l'action initiée en janvier 2017 à l'encontre de M. K... l'avait été dans un délai satisfaisant au regard du délai de six mois écoulé entre la publication du jugement de clôture pour insuffisance d'actif et la date de l'assignation de M. K..., et que celui-ci ne démontrait pas que le comptable public avait été informé de l'irrecouvrabilité de la créance fiscale par un autre moyen que cette publication, sans s'expliquer, comme elle y était invitée, sur la circonstance que l'administration aurait pu, au plus tard au mois de février 2015, date du prononcé de la liquidation judiciaire, prendre connaissance de l'irrecouvrabilité de ses créances résultant des avis de mise en recouvrement émis les 5 novembre 2011 et 24 octobre 2013, ce qu'elle avait négligé de faire en s'abstenant de se rapprocher du mandataire judiciaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 267 du livre des procédures fiscales. »

Réponse de la Cour

6. Après avoir énoncé que l'action prévue par les dispositions de l'article L. 267 du livre des procédures fiscales ne peut être engagée que lorsque le recouvrement des impositions et des pénalités dues par la société a été rendu impossible, l'arrêt relève que l'administration fiscale a émis deux avis de mise en recouvrement qui ont été notifiés à la société Rea les 3 novembre 2011 et 24 octobre 2013. Il relève ensuite que le tribunal de commerce a ordonné l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire de la société Rea le 21 janvier 2015, que cette procédure a été convertie en liquidation judiciaire le 18 février 2015, que l'administration fiscale a déclaré sa créance le 25 mars 2015 et que le 15 juin 2016, le tribunal de commerce a prononcé la clôture de la procédure collective pour insuffisance d'actifs selon une décision publiée au *Bodacc* du 30 juin 2016. Il relève enfin que l'administration fiscale a assigné M. K... le 24 janvier 2017 soit moins de six mois après avoir eu connaissance du caractère irrécouvrable de sa dette. Il en déduit que l'administration a engagé son action dans un délai satisfaisant.

7. En l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui n'avait pas à effectuer la recherche inopérante invoquée par le moyen dès lors qu'un jugement de conversion d'un redressement judiciaire en liquidation judiciaire, qui se prononce seulement sur l'impossibilité de redressement de l'entreprise, ne permet pas de déterminer si des créances pourraient se révéler irrécouvrables, a légalement justifié sa décision.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. K... aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du treize janvier deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Le Prado, avocat aux Conseils, pour M. K....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR débouté M. K... de l'exception d'incompétence soulevée ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE sur la compétence de la juridiction saisie en première instance, l'article L. 267 du livre des procédures fiscales qui permet de rechercher le dirigeant social suite aux manquements d'une personne morale en matière d'obligations fiscales dispose notamment : "A cette fin, le comptable public compétent assigne le dirigeant devant le président du tribunal de grande instance du lieu du siège social. Cette disposition est applicable à toute personne exerçant en droit ou en fait, directement ou indirectement, la direction effective de la société, de la personne morale ou du groupement" ; que c'est le tribunal de grande instance de La Roche-sur-Yon qui a été saisi par l'administration fiscale ; que si l'appelant ne conteste pas la compétence matérielle de cette juridiction, il conteste sa compétence territoriale, faisant valoir que la société liquidée a été radiée du registre du commerce, ce qui s'assimile à la mort de la personne morale, et qu'il aurait fallu, en application du principe en matière de compétence territoriale, saisir la juridiction dans le ressort de laquelle le gérant, personne physique recherchée avait son domicile, à savoir le tribunal de grande instance d'Annecy ; qu'or, il a été jugé par arrêt la chambre commerciale de la Cour de cassation du 7 avril 2010 qu'une EURL n'avait pas perdu sa personnalité morale, malgré la clôture de sa liquidation et sa radiation du registre du commerce et de sociétés, dès lors que les droits et obligations à caractère social n'avaient pas été liquidés ; que tel est le cas en l'espèce ; que la demande tendant à dire et juger que seul le tribunal de grande instance d'Annecy était à même de juger de l'affaire sera rejetée ;

ET AUX MOTIFS REPUTES ADOPTES QU'il résulte des dispositions de l'article L.267 du livre des procédures fiscales que le comptable public compétent assigne le dirigeant devant le président du tribunal de grande instance du lieu du siège social ; que M. K... soulève l'incompétence du tribunal de grande instance de La Roche-sur-Yon au profit de la compétence du tribunal de grande instance d'Annecy, lieu où, en qualité de défendeur à l'instance, il demeure ; qu'il soutient que la société Rea Immo a fait l'objet d'une liquidation judiciaire dont la clôture pour insuffisance d'actifs a été prononcée le 15 juin 2016 par le tribunal de commerce de La Roche-sur-Yon, ayant pour conséquence la radiation au RCS le 20 juin 2016 ; qu'ainsi le 24 janvier 2017, date de délivrance de l'assignation, la société Rea Immo n'existait plus et était donc dépourvue de toute personnalité morale ; que cependant, c'est à juste titre, que Monsieur le comptable des finances publiques indique que la société Rea Immo n'a pas perdu sa personnalité morale, malgré la clôture de sa liquidation et sa radiation du registre du commerce et des sociétés, dès lors que ses droits et obligations à caractère social ne sont pas liquidés ; que le tribunal de grande instance de La Roche-sur-Yon est, par conséquent, compétent pour statuer sur l'instance en cours ; que M. K... sera donc débouté de sa demande relative à l'incompétence de la présente juridiction ;

1°) ALORS QU'après clôture de sa liquidation, la personnalité morale d'une société ne subsiste que tant que ses droits et obligations à caractère social ne sont pas liquidés et pour les besoins d'une action en justice à laquelle elle est attrait ou à l'origine de laquelle elle se trouve elle-même ; qu'en retenant la compétence territoriale du tribunal de grande instance de La Roche-sur-Yon, à raison de ce que la société Rea Immo avait son siège dans son ressort, après avoir constaté que clôture de la liquidation judiciaire de la société Rea Immo pour insuffisance d'actifs avait été prononcée le 15 juin 2016, à raison de la survivance de sa personnalité morale tant que ses droits et obligations à caractère social n'étaient pas liquidés, tandis que la Direction départementale des finances publiques de la Vendée avait attrait exclusivement M. K... sur le fondement de l'article L. 267 du livre des procédures fiscales, et non la société Rea Immo, la cour d'appel a violé les articles L. 267 du livre des procédures fiscales et L. 237-2 du code de commerce ;

2°) ALORS en toute hypothèse QUE M. K... faisait valoir que les droits et obligations à caractère social de la société Rea Immo avaient été entièrement et définitivement purgés et liquidés dans le cadre la liquidation de cette société, après la clôture de sa liquidation pour insuffisance d'actif et sa radiation du registre du commerce et des sociétés ; qu'en retenant

qu'une EURL ne perdait pas sa personnalité morale, malgré la clôture de sa liquidation et sa radiation du registre du commerce et des sociétés, dès lors que les droits et obligations à caractère social n'avaient pas été liquidés comme c'était le cas en l'espèce, sans expliquer quels droits et obligations restaient à liquider, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et a violé l'article 455 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR déclaré M. D... K... solidairement responsable avec la SARL Rea Immo au paiement de la somme de 198 530,55 euros et D'AVOIR condamné M. D... K... à payer à M. le comptable des finances publiques en charge du pôle recouvrement spécialisé de la Vendée la somme de 198 530,55 euros ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur les manoeuvres frauduleuses ou l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales, l'article L.267 du Livre des procédures fiscales dispose en son alinéa 1er : Lorsqu'un dirigeant d'une société, d'une personne morale ou de tout autre groupement, est responsable des manoeuvres frauduleuses ou de l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales qui ont rendu impossible le recouvrement des impositions et des pénalités dues par la société, la personne morale ou le groupement, ce dirigeant peut, s'il n'est pas déjà tenu au paiement des dettes sociales en application d'une autre disposition, être déclaré solidairement responsable du paiement de ces impositions et pénalités par le président du tribunal de grande instance (...) ; que sur le non-respect du "délai satisfaisant", M. K... se prévaut de la doctrine de l'Administration fiscale qui est venue préciser que "l'action en responsabilité solidaire des dirigeants sur le fondement de l'article L.267 du LPF doit être engagée dans des délais satisfaisants" ; qu'il prétend qu'il n'était pas nécessaire d'attendre la clôture de la procédure pour insuffisance d'actif de la personne morale ; qu'il en conclut que les délais satisfaisants n'auraient pas été respectés ; qu'il est constant que le jeu de l'article L. 267 du Livre des procédures fiscales suppose que le recouvrement des impositions et des pénalités dues par la société, la personne morale ou le groupement ait été rendu impossible ; qu'il appartenait donc à l'Administration, préalablement à l'engagement de l'action contre le dirigeant, de s'assurer que la SARL débitrice au principal n'était pas en mesure de s'acquitter de la dette fiscale ; que le fait que l'action ait été engagée le 16 décembre 2016 alors même que le jugement de clôture pour insuffisance d'actif a été publié au BODACC le 30 juin 2016 permet d'affirmer que le délai écoulé entre ces deux événements était raisonnable ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE M. K... soutient, également, que Monsieur le comptable des finances publiques n'a pas engagé son action dans un délai satisfaisant, celui-ci n'étant pas tenu d'attendre, pour assigner le dirigeant, que soit prononcée la clôture pour insuffisance d'actif de la procédure collective de la société ; qu'il résulte cependant des pièces du dossier que si M. W..., mandataire judiciaire de la SARL Rea Immo, dans sa requête adressée le 25 avril 2016 au tribunal de commerce indique « qu'aucun actif n'a pu être réalisé dans cette procédure », seul le tribunal de commerce a été destinataire de cette pièce ; que par ailleurs, M. K... ne démontre pas que Monsieur le comptable des finances publiques ait été informé de l'irrecouvrabilité de la créance fiscale par un autre moyen que la publication faite au BODAC le 30 juin 2016 du jugement de clôture pour insuffisance d'actif ; que dès lors, l'action en responsabilité solidaire du dirigeant a été engagée le 24 janvier 2017, date de l'assignation, soit 6 mois après la publication de la clôture pour insuffisance d'actif ; que, sur la mise en oeuvre de l'article L.267 du Livre des procédures fiscales, aux termes de l'article L.267 du Livre des procédures fiscales : Lorsqu'un dirigeant d'une société, d'une personne morale ou de tout autre groupement, est responsable des manoeuvres frauduleuses ou de l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales qui ont rendu impossible le recouvrement des impositions et des pénalités dues par la société, la personne morale ou le groupement, ce dirigeant peut, s'il n'est pas déjà tenu au paiement des dettes sociales en application d'une autre disposition, être déclaré solidairement responsable du paiement de ces impositions et pénalités par le président du tribunal de grande instance ; qu'à cette fin, le comptable public compétent assigne le dirigeant devant le président du tribunal de grande instance du lieu du siège social ; que cette disposition est applicable à toute personne exerçant en droit ou en fait, directement ou indirectement, la direction effective de la société, de la personne morale ou du groupement ; que les voies de recours qui peuvent être exercées contre la décision du président du tribunal de grande instance ne font pas obstacle à ce que le comptable prenne à leur encontre des mesures conservatoires en vue de préserver le recouvrement de la créance du Trésor" ; qu'ainsi, la responsabilité fiscale du dirigeant social peut être retenue lorsque ce dernier s'est rendu coupable de manoeuvres frauduleuses ou d'inobservation répétée des obligations

fiscales de l'entreprise ; que deux séries de manquements sont prévues par la loi, les manoeuvres frauduleuses et l'inobservation répétée des obligations fiscales ; que les manquements observés doivent, par ailleurs, avoir rendu impossible le recouvrement de l'impôt et doivent être imputables au dirigeant, ce qui signifie que le lien de causalité entre l'attitude fautive du dirigeant et l'impossibilité du recouvrement de la dette d'impôt doit être établi ; qu'il résulte des pièces du dossier, que la société Rea Immo a fait l'objet de deux vérifications de comptabilité, l'une en 2010 par la Direction de Contrôle Fiscal Rhône Alpes pour la période du 1er janvier 2007 au 31 décembre 2009 et la seconde en 2013 par la Direction du Contrôle Fiscal Ouest pour la période du 1er janvier 2010 au 31 décembre 2012 ; qu'il en est résulté l'inobservation par la société Rea Immo des règles relatives à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), aux droits d'enregistrement lors de la cession d'un fonds de commerce et le non-paiement de la cotisation foncière des Entreprises (CFE) caractérisant non seulement une inobservation répétée de ses obligations fiscales mais aussi une intention manifeste de se soustraire à l'impôt ; que par ailleurs, Monsieur le comptable des finances publiques justifie de mises en recouvrement, l'une du 3 novembre 2011 pour un montant de 195 851 euros en droits et 99 890 euros en pénalités, l'autre du 24 octobre 2013 pour un montant de 129 496 euros en droits et 57 514 euros en pénalités ; que la mise en demeure du 31 octobre 2013 est restée sans effet ; que seuls les avis à tiers détenteurs notifiés auprès des clients et des banques de la société Rea Immo ont permis le recouvrement de la somme de 11 716,46 euros ; que la dernière mise en demeure du 14 avril 2014 et les avis à tiers détenteurs établis à compter de juin 2014 sont demeurés sans effet ; que dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire, Monsieur le comptable des finances publiques a fait inscrire sa créance au passif de la société pour un montant de 465 955,55 euros ; que le 15 juin 2016, la procédure collective faisait l'objet d'une clôture pour insuffisance d'actif ; qu'ainsi, les poursuites engagées par Monsieur le comptable des finances publiques aux fins de recouvrement de sa créance auprès de la société Rea Immo sont restées vaines ;

ALORS QUE l'action menée par les comptables publics en responsabilité solidaire contre le dirigeant social doit être engagée dans un délai satisfaisant, sans qu'ils soient tenus d'attendre, pour assigner ce dernier, que soit prononcée la clôture pour insuffisance d'actif de la procédure collective engagée contre la société ; qu'en retenant que l'action initiée en janvier 2017 à l'encontre de M. K... l'avait été dans un délai satisfaisant au regard du délai de six mois écoulé entre la publication du jugement de clôture pour insuffisance d'actif et la date de l'assignation de M. K..., et que celui-ci ne démontrait pas que le comptable public avait été informé de l'irrecouvrabilité de la créance fiscale par un autre moyen que cette publication, sans s'expliquer, comme elle y était invitée, sur la circonstance que l'administration aurait pu, au plus tard au mois de février 2015, date du prononcé de la liquidation judiciaire, prendre connaissance de l'irrecouvrabilité de ses créances résultant des avis de mise en recouvrement émis les 5 novembre 2011 et 24 octobre 2013, ce qu'elle avait négligé de faire en s'abstenant de se rapprocher du mandataire judiciaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.267 du livre des procédures fiscales.