

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 6 juillet 2022

Cassation partielle

M. MOLLARD, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 442 F-D

Pourvoi n° P 20-14.168

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 6 JUILLET 2022

M. [Y] [C], domicilié [Adresse 3], a formé le pourvoi n° P 20-14.168 contre l'arrêt rendu le 15 janvier 2019 par la cour d'appel de Nancy (1re chambre civile), dans le litige l'opposant au comptable du service des impôts des entreprises de [Localité 2], domicilié [Adresse 1], agissant sous l'autorité du directeur départemental des finances publiques de [Localité 4] et du directeur général des finances publiques, défendeur 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 la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de M. [C], de la SCP Foussard et Froger, avocat du comptable du service des impôts des entreprises de [Localité 2], agissant sous l'autorité du directeur départemental des finances publiques de Meurthe-et-Moselle et du directeur général des finances publiques, après débats en l'audience publique du 24 mai 2022 où étaient présents M. Mollard, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Daubigney, conseiller rapporteur, M. Ponsot, conseiller, et Mme Fornarelli, 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 (Nancy, 15 janvier 2019), la société Dalphy France (la société Dalphy), qui avait pour gérant M. [C] du 17 mars 2011 au 29 mars 2013, puis M. [N] du 30 mars 2013 au 20 mars 2014, date de son placement en liquidation judiciaire, a fait l'objet d'un contrôle fiscal portant sur les exercices clos les 31 décembre 2011, 2012 et 2013, à la suite duquel l'administration fiscale lui a notifié une dette fiscale.

2. Le 16 novembre 2016, le comptable du service des impôts de [Localité 2] a, par assignation délivrée à domicile, saisi le président du tribunal de grande instance afin que M. [C] soit déclaré solidairement responsable du paiement de la dette fiscale notifiée à la société Dalphy.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

3. M. [C] fait grief à l'arrêt de rejeter la demande de nullité de l'assignation du 16 novembre 2016, puis de le condamner solidairement avec la société Dalphy au paiement de la somme de 279 232 euros, alors :

« 1°/ que la signification doit être faite à personne ; que si celle-ci est impossible, l'huissier de justice doit procéder à toutes les investigations nécessaires pour s'assurer de la réalité du domicile du destinataire de l'acte à signifier ; qu'en constatant que l'huissier avait interrogé les voisins pour décider que l'assignation avait été régulièrement signifiée à domicile, quand cette seule diligence n'était pas de nature à établir la réalité du domicile de M. [C], les juges du fond ont violé les articles 654, 655 et 656 du code de procédure civile ;

2°/ que la signification doit être faite à personne ; que si celle-ci est impossible, l'huissier de justice doit procéder à toutes les investigations nécessaires pour s'assurer de la réalité du domicile du destinataire de l'acte à signifier ; qu'en ajoutant qu'il n'était pas établi que l'administration fiscale ait eu connaissance de l'incarcération de M. [C], quand cette circonstance était inopérante s'agissant de savoir si l'huissier avait effectivement procédé à toutes les investigations nécessaires, la cour d'appel a violé les articles 654, 655 et 656 du code de procédure civile ;

3°/ que le juge est tenu d'observer le principe de la contradiction ; qu'à ce titre, le juge ne peut se fonder sur un moyen relevé d'office sans inviter, au préalable, les parties à formuler des observations ; qu'en relevant d'office, et sans interpellier les parties, le moyen pris de l'absence de grief, quand ce moyen n'avait pas été évoqué par les parties, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

4. En premier lieu, l'administration fiscale ayant, dans ses conclusions d'appel, soutenu qu'à supposer qu'il existât une cause de nullité de l'acte d'assignation, celle-ci, constitutive d'un vice de forme, n'avait causé aucun grief, la cour d'appel, en retenant qu'aucun préjudice n'était résulté pour M. [C] de ce que la signification n'avait pas été faite à sa personne, celui-ci ayant pu valablement se faire représenter lors de la première instance, n'a pas méconnu le principe de la contradiction.

5. En second lieu, la nullité d'une signification étant, aux termes de l'article 693 du code de procédure civile, subordonnée à la preuve d'un grief, la cour d'appel, qui a retenu, par une motivation vainement critiquée par la troisième branche, qu'aucun préjudice n'était résulté pour M. [C] de ce que la signification n'avait pas été faite à sa personne, en a

exactement déduit, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les première et deuxième branches, que l'exception de nullité de l'assignation devait être rejetée.

6. Le moyen, pour partie inopérant, n'est donc pas fondé pour le surplus.

Mais sur le second moyen

Enoncé du moyen

7. M. [C] fait grief à l'arrêt de le condamner solidairement avec la société Dalphy au paiement de la somme de 279 232 euros, alors :

« 1°/ que seuls peuvent être déclarés solidairement responsables des impositions dues par une société, les personnes qui avaient la qualité de dirigeants de droit ou de fait de la société au moment de l'inobservation des obligations fiscales qui ont rendu impossible le recouvrement des impositions et des pénalités dues par la société ; qu'en l'espèce, il est constant que M. [C] n'exerçait plus les fonctions de gérant depuis le 30 mars 2013 ; qu'en condamnant solidairement M. [C] au paiement des impositions et pénalités dues par la société Dalphy pour les exercices 2011, 2012 et 2013, sans constater que M. [C] avait la qualité de dirigeant de fait depuis qu'il avait cessé d'être dirigeant de droit, la cour d'appel a violé l'article L. 267 du livre des procédures fiscales ;

2°/ que la direction de fait se définit comme l'exercice d'une activité positive de gestion et de direction, en toute souveraineté et indépendance ; qu'en retenant, pour déclarer M. [C] solidairement responsable de l'ensemble des impositions et pénalités dues par la société Dalphy, y compris pour l'exercice 2013, que M. [C] était le "créateur de la société" et "l'initiateur du mécanisme comptable et économique mis en place sciemment afin de créer un outil permettant les détournements réguliers de fonds sociaux", la cour d'appel qui s'est fondée sur des motifs impropres à établir que M. [C] avait la qualité de dirigeant de fait à compter de mars 2013, a violé l'article L. 267 du livre des procédures fiscales. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 627 du livre des procédures fiscales :

8. Selon ce texte, lorsqu'un dirigeant d'une société, d'une personne morale ou de tout autre groupement, est responsable des manœuvres 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 judiciaire. 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.

9. Pour accueillir la demande de l'administration fiscale et condamner M. [C] à payer au Trésor public la somme de 279 232 euros, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que celui-ci avait été gérant de droit de la société Dalphy jusqu'au 29 mars 2013, date à laquelle il a cédé la totalité des parts sociales de la société Dalphy à M. [N] qui en est devenu le gérant. Il retient encore qu'il ressort tant des déclarations de M. [N] que de celles d'un salarié que, après cette date, M. [C] s'est comporté comme le gérant de fait de la société et que M. [N] n'y a jamais exercé d'activité effective. Il retient également qu'il a été constaté l'absence de justificatifs comptables entre le 17 mars 2011 et le 31 décembre 2012 ainsi que l'absence d'enregistrements comptables entre le 1er septembre 2013 et le 31 décembre 2013 et que l'analyse des relevés bancaires de la société a permis d'établir l'existence d'importants transferts d'argent au Luxembourg alimentant un compte bancaire détenu par M. [C], que celui-ci utilisait pour financer ses dépenses personnelles. Il retient enfin que la cession des parts sociales de la société Dalphy à M. [N] n'exonérait pas M. [C] de sa responsabilité en qualité de créateur de la société et initiateur du mécanisme permettant le détournement régulier de fonds sociaux.

10. En se déterminant ainsi, par des motifs insuffisants à établir que M. [C] avait effectivement exercé, entre le 30 mars 2013 et le 31 décembre 2013, la direction de fait de la société Dalphy, faute de relever des faits précis de nature à caractériser l'exercice en toute indépendance d'une activité positive de gestion et de direction, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce que, confirmant l'ordonnance entreprise, il rejette la demande de M. [C] relative à l'assignation du 16 novembre 2016 ainsi que sa demande de sursis à statuer, l'arrêt rendu le 15 janvier 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ;

Remet, sauf sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Metz ;

Condamne le comptable du service des impôts des entreprises de [Localité 2], agissant sous l'autorité du directeur départemental des finances publiques de Meurthe-et-Moselle et du directeur général des finances publiques aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, condamne le comptable du service des impôts des entreprises de [Localité 2], agissant sous l'autorité du directeur départemental des finances publiques de Meurthe-et-Moselle et du directeur général des finances publiques, à payer à M. [C] la somme de 1 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour M. [C].

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de nullité de l'assignation du 16 novembre 2016, puis d'avoir condamné solidairement M. [C] avec l'EURL DALPHY FRANCE au paiement de la somme de 279 232 euros ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « aux termes de l'article 656 du code de procédure civile « Si personne ne peut ou ne veut recevoir la copie de l'acte et s'il résulte des vérifications faites par l'huissier de justice, dont il sera fait mention dans l'acte de signification, que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée, la signification est faite à domicile. Dans ce cas, » l'huissier de justice laisse au domicile ou à la résidence de celui-ci un avis de passage conforme aux prescriptions du dernier alinéa de l'article 655. Cet avis mentionne, en outre, que la copie de l'acte doit être retirée dans le plus bref délai à l'étude de l'huissier de justice, contre récépissé ou émargement, par l'intéressé ou par toute personne spécialement mandatée. La copie de l'acte est conservée à l'étude pendant trois mois. Passé ce délai, l'huissier de justice en est déchargé. L'huissier de justice peut, à la demande du destinataire, transmettre la copie de l'acte à une autre étude où celui-ci pourra le retirer dans les mêmes conditions » ; en l'espèce il a été relevé à juste titre par le premier juge, que l'huissier de justice qui a procédé le 16/11/2016 à la signification à domicile de l'assignation à jour fixe devant Monsieur le Président du tribunal de grande instance de Briey, s'est conformé aux dispositions de l'article 656 du code de procédure civile ; en effet il s'est assuré de la réalité du domicile de [Y] [C] à [Adresse 3], en interrogeant les voisins et a mentionné "l'absence visiblement momentanée" de l'intéressé de son domicile ; en outre, aucun élément ne permet de considérer que l'incarcération de [Y] [C] était connue de son entourage ou de l'administration ; enfin, aucun préjudice n'en est résulté pour [Y] [C] qui a pu valablement se faire représenter lors de la première instance ; dès lors ce moyen sera écarté et la décision déférée validée en ce qu'elle a rejeté l'exception de nullité de l'assignation sus énoncée » ;

ET AUX MOTIFS REPUTES ADOPTES QUE « En l'espèce, il est établi que l'huissier a obtenu du voisinage la confirmation du domicile de [Y] [I] et l'huissier a indiqué que l'absence est visiblement momentanée. Par ailleurs, il n'est pas établi que Monsieur le Comptable des Entreprises du service des impôts des entreprises de [Localité 2] était informé d'une éventuelle incarcération de [Y] [C]. En conséquence, les dispositions du code de procédure civile ayant été respectée et [Y] [C] ayant été cité à étude, l'assignation du 16 novembre 2016 est parfaitement valable. [Y] [C] sera donc débouté de sa demande relative à l'assignation du 16 novembre 2016 » ;

1°/ ALORS QUE la signification doit être faite à personne ; que si celle-ci est impossible, l'huissier de justice doit procéder à toutes les investigations nécessaires pour s'assurer de la réalité du domicile du destinataire de l'acte à signifier ; qu'en constatant que l'huissier avait interrogé les voisins pour décider que l'assignation avait été régulièrement signifiée à domicile, quand cette seule diligence n'était pas de nature à établir la réalité du domicile de M. [C], les juges du fond ont violé les articles 654, 655 et 656 du code de procédure civile ;

2°/ ALORS QUE la signification doit être faite à personne ; que si celle-ci est impossible, l'huissier de justice doit procéder à toutes les investigations nécessaires pour s'assurer de la réalité du domicile du destinataire de l'acte à signifier ; qu'en ajoutant qu'il n'était pas établi que l'administration fiscale ait eu connaissance de l'incarcération de M. [C] quand cette circonstance était inopérante s'agissant de savoir si l'huissier avait effectivement procédé à toutes les investigations nécessaires, la cour d'appel a violé les articles 654, 655 et 656 du code de procédure civile ;

3°/ ALORS QUE le juge est tenu d'observer le principe de la contradiction ; qu'à ce titre, le juge ne peut se fonder sur un moyen relevé d'office sans inviter, au préalable, les parties à formuler des observations ; qu'en relevant d'office, et sans interpellier les parties, le moyen pris de l'absence de grief, quand ce moyen n'avait pas été évoqué par les parties, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné solidairement M. [C] avec l'EURL DALPHY FRANCE au paiement de la somme de 279 232 euros ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Aux termes de l'article L341-2 du code de la consommation, devenu L331-1 du même code : « Toute personne physique qui s'engage par un acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel doit, à peine de nullité de son engagement faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante, et uniquement de celle-ci : « En me portant caution de X..., dans la limite de... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de..., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X... n'y satisfait pas lui-même ». Contrairement à ce que soutient la Banque Populaire, ce texte s'applique, comme il le précise, à toute personne physique, de sorte qu'il n'exclut pas de son champ d'application les cautions commerciales ce qui n'est en aucun cas contraire aux directives européennes qui laissent toute liberté aux États pour légiférer en la matière. En l'espèce, au soutien de sa demande de nullité, M. [L] soutient que sa signature ne suit pas sa mention manuscrite comme le texte le prévoit, mais la précède. Le document de 25 pages comportant cette mention n'avait prévu aucun espace pour l'apposer, les mentions « signature du cédant », « signature du cessionnaire », « signature de la caution » et « signature de la banque » figurant à moins de 2 cm du dernier article consacré aux formalités de publicité et d'enregistrement tandis que 2,5 cm sous l'emplacement réservé à la signature de la caution, figurant en dessous des autres parties intervenantes étaient énoncées les pièces annexées. La mention débordant ainsi pour se situer en partie devant la mention « ANNEXES » toute signature aurait figuré devant la liste des pièces annexées encourageant une critique comparable à celle soulevée dans cette procédure. En toute hypothèse, figure en bas de page le paraphe M. [L], qui est, selon le dictionnaire [T], une signature abrégée de sorte que les dispositions du texte précité ont été respectées » ;

AUX MOTIFS REPUTES ADOPTE QUE « M. [L] demande que l'acte de cautionnement qu'il a signé le 22 juillet 2011 soit considéré comme étant nul ; du fait que contrairement à ce que stipulent les articles L. 341-1 et L. 341_3 du code de la consommation, les formules manuscrites spécifiées par ces articles ne sont pas suivies de la signature de la caution ; qu'il cite plusieurs jurisprudences ayant conduit à la nullité de l'acte dans des circonstances voisines ; que la Banque BPVF explique que l'acte imprimé ne prévoyait pas, comme il est d'usage, d'emplacement spécifique pour les mentions

manuscrites prévu au dessus des signatures des différents signataires de l'acte ; qu'un seul espace d'ailleurs non prévu à cet usage, permettait d'inscrire les mentions manuscrites prévues par cet acte, dans la dernière page du contrat, juste au-dessous de places et mentions prévues pour les signatures finales des différentes parties concernées par cet acte et avant la liste des annexes ; que les mentions légales obligatoires pour un tel engagement sont correctement reproduites par la caution, conformément au libellé prévu, qui était reproduit de manière dactylographiée dans une page précédente de ce contrat, qui avait été visée par M. [L] ; que l'espace prévu pour ces mentions manuscrites et les signatures est réellement réduit ; que le tribunal estimera qu'au regard des conditions matérielles de rédaction de la mention manuscrite, M. [L] ne pouvait pas les signer en dessous de ces mentions et pouvait considérer que sa signature juste au dessus-suffisait ; que les mentions et la signature sont très voisines, avec un espacement de moins de 1 mm entre le bas de la signature de M. [L] et le haut des mentions manuscrites ; que le défendeur ne nie pas avoir signé le document au moment où il écrivait les formules manuscrites imposées par les articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation ; que s'inspirant d'une jurisprudence récente de la chambre commerciale de la Cour de cassation, rendue le 28 juin 2016, le tribunal considèrera que M. [L] n'est pas fondé à y déceler une cause de nullité, ni une disposition destinée à l'empêcher de réaliser pleinement la portée des engagements qu'il signait » ;

ALORS QUE seuls peuvent être déclarés solidairement responsables des impositions dues par une société, les personnes qui avaient la qualité de dirigeants de droit ou de fait de la société au moment de l'inobservation des obligations fiscales qui ont rendu impossible le recouvrement des impositions et des pénalités dues par la société ; qu'en l'espèce, il est constant que M. [C] n'exerçait plus les fonctions de gérant depuis le 30 mars 2013 ; qu'en condamnant solidairement M. [C] au paiement des impositions et pénalités dues par la société DALPHY pour les exercices 2011, 2012 et 2013, sans constater que M. [C] avait la qualité de dirigeant de fait depuis qu'il avait cessé d'être dirigeant de droit, la cour d'appel a violé l'article L. 267 du livre des procédures fiscales ;

2°/ ALORS QUE la direction de fait se définit comme l'exercice d'une activité positive de gestion et de direction, en toute souveraineté et indépendance ; qu'en retenant, pour déclarer M. [C] solidairement responsable de l'ensemble des impositions et pénalités dues par la société DALPHY FRANCE, y compris pour l'exercice 2013, que M. [C] était le « créateur de la société » et « l'initiateur du mécanisme comptable et économique mis en place sciemment afin de créer un outil permettant les détournements réguliers de fonds sociaux », la cour d'appel qui s'est fondée sur des motifs impropres à établir que M. [C] avait la qualité de dirigeant de fait à compter de mars 2013, a violé l'article L. 267 du livre des procédures fiscales.