COUR DE CASSATION

Audience publique du **24 avril 2013**

Rejet

M. CHARRUAULT, président

Arrêt n° 425 F-D

Pourvoi n° G 12-17.627

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE,
a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Jean-Pierre Vigato,
domicilié 119 avenue Malakoff, 75016 Paris,

contre l'arrêt rendu le 23 février 2012 par la cour d'appel de Versailles
(1re chambre, 1re section), dans le litige l'opposant :

1° à M. François Duquesnoy, domicilié 1 rue Edouard Jacques,
75014 Paris,

2° à la société Covea Risks, société anonyme, dont le siège
est 19-21 allée de l'Europe, 92110 Clichy,

défendeurs à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 26 mars 2013, où étaient présents : M. Charruault, président, Mme Darret-Courgeon, conseiller référendaire rapporteur, M. Gridel, conseiller, Mme Laumône, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Darret-Courgeon, conseiller référendaire, les observations de la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat de M. Vigato, de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de la société Covea Risks, de Me Copper-Royer, avocat de M. Duquesnoy, l'avis de Mme Falletti, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 23 février 2012), que M. Vigato, restaurateur, a acquis, courant 1990, des parts de la société en participation Hôtel Le Totem (la société) ; que cette dernière ayant fait l'objet d'un redressement fiscal, dont M. Vigato a dû répondre pour partie, celui-ci, qui imputait ce redressement aux pratiques délictueuses des mandataires sociaux, a recherché la responsabilité professionnelle de M. Duquesnoy, avocat, lui reprochant d'avoir déposé, hors délai, une plainte pénale à l'encontre des intéressés, de lui avoir conseillé de refuser diverses propositions de rachat de ses parts sociales et de l'avoir invité à ne plus répondre aux appels de fonds de la société, circonstance en raison de laquelle il a été condamné, par jugement du 23 octobre 2002 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. Vigato fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes d'indemnisation au titre des manquements par l'avocat à son devoir d'information et de conseil alors, selon le moyen :

1°/ que l'avocat, tenu à une obligation particulière d'information et de conseil vis-à-vis de son client, doit prouver qu'il a exécuté cette obligation ; qu'en l'espèce, M. Vigato reprochait notamment à M. Duquesnoy de lui avoir prodigué de mauvais conseils en préconisant de ne pas accepter la proposition émise en 1998 par la société CIGA de racheter ses participations dans la SA Hôtel Le Totem et dans la SEP Hôtel Le Totem, ainsi que l'offre de la SEP de signer une convention de solde de tout compte en 1999, ce qui aurait permis à M. Vigato de clore définitivement le litige qui l'opposait à la SA et à la SEP ; qu'il faisait également valoir que M. Duquesnoy avait commis une faute en lui conseillant de ne plus répondre aux appels de fonds émis par la SEP Hôtel Le totem ; que pour rejeter les prétentions de M. Vigato à ce titre, la cour d'appel retient « qu'il n'est pas établi que François Duquesnoy a conseillé à Jean-Pierre Vigato de refuser, comme lui-même, l'offre formée par la société CIGA, en 1998, de rachat des

actions, parts et créances qu'il détenait dans les SA et SEP Le Totem, puis de celle formée en avril 1999 par la SA Participation hôtelière d'Arraches, alors que ces propositions ont été transmises aux trois associés et que Jean-Pierre Vigato, au regard de son activité professionnelle, disposait des compétences nécessaires pour en apprécier la portée » et que « la preuve n'est pas davantage rapportée que ce serait, sur les conseils de François Duquesnoy, que Jean-Pierre Vigato n'aurait pas répondu aux appels de fonds de la SEP Hôtel Le Totem ; qu'en statuant de la sorte, quand il appartenait à M. Duquesnoy de rapporter la preuve de la teneur des conseils qu'il lui incombait de fournir à son client M. Vigato afin que la cour d'appel puisse en apprécier la pertinence, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, violant ainsi l'article 1315 du code civil ;

2°/ que l'avocat n'est pas déchargé de son devoir de conseil du seul fait de la compétence ou des connaissances personnelles de son client ; qu'en retenant, pour débouter M. Vigato de ses demandes fondées sur le manquement de M. Duquesnoy à son devoir de conseil, que M. Vigato, au regard de son activité professionnelle, disposait des compétences nécessaires pour apprécier la portée des propositions formulées par la société CIGA puis la SEP Hôtel Le Totem, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

3°/ que dans ses écritures d'appel, M. Vigato faisait expressément valoir que M. Duquesnoy lui avait prodigué de mauvais conseils en préconisant de ne pas accepter la proposition émise en 1998 par la société CIGA de racheter ses participations dans la SA Hôtel Le Totem et dans la SEP Hôtel Le Totem, ainsi que l'offre de la SEP de signer une convention de solde de tout compte en 1999, et en conseillant de cesser de régler les appels de fonds émis par la SEP Hôtel Le Totem ; qu'il soutenait que ces manquements de M. Duquesnoy à son devoir de conseil lui avait causé un préjudice spécifique dans la mesure où l'acceptation des propositions précitées lui aurait permis de clore le litige de façon moins désavantageuse qu'il n'avait été contraint de le faire par la signature de la transaction du 13 mai 2004, aux termes de laquelle il avait dû verser la somme de 205 860 euros ; qu'en jugeant néanmoins, par motifs supposément adoptés des premiers juges, qu'il n'était pas invoqué par M. Vigato le défaut de pertinence de ces conseils ni le fait que ces derniers auraient entraîné un préjudice spécifique, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de M. Vigato et méconnu les termes du litige qui lui était soumis, violant ainsi les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

Mais attendu que la cour d'appel a constaté que preuve n'était pas rapportée de l'existence des conseils allégués dont l'avocat de M. Vigato contestait la réalité ; que par ces seuls motifs, elle a légalement justifié sa décision ;

Sur le second moyen :

Attendu qu'il n'y a lieu de statuer sur ce moyen qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Vigato aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-quatre avril deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt**Moyens produits par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils, pour M. Vigato****PREMIER MOYEN DE CASSATION**

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR rejeté les demandes de Monsieur VIGATO tendant à la condamnation de Maître DUQUESNOY à l'indemniser des préjudices résultant des manquements de ce dernier à son devoir d'information et de conseil ;

AUX MOTIFS QUE « Jean-Pierre VIGATO, restaurateur, expose qu'il a, courant 1990, investi dans la société en participation HÔTEL LE TOTEM, gérée par la S.A. HÔTEL LE TOTEM et découvert que Maître François DUQUESNOY, à qui étaient confiées les opérations juridiques concernant ses parts, était également associé dans ces sociétés à titre personnel ; que Maître François DUQUESNOY lui a alors proposé de le représenter, ce qu'il a accepté ; que la SEP HOTEL LE TOTEM a, entre 1993 et 1994, fait l'objet d'un redressement fiscal pour un montant de 411.605 FF, soit 62.748,77 £, qu'il a acquitté ; que, sur les conseils de Maître François DUQUESNOY, il a cessé de régler les appels de fonds de la SEP, a refusé les propositions de cessions de parts et a été assigné devant le tribunal de grande instance de PARIS pour paiement de sa quote-part des pertes de la SEP HOTEL LE TOTEM, des appels de fonds impayés et a été condamné, par jugement du 23 octobre 2002, à payer la somme de 242.212,15 €, outre les intérêts ; que sur les conseils de son avocat, il n'a pas interjeté appel de cette décision ; après avoir changé de conseil, il a conclu, le 13 axai 2004, une transaction avec le liquidateur des sociétés LE TOTEM moyennant le versement d'une somme de 205.010,90 € pour solde de tout compte ; c'est dans ces circonstances qu'invoquant des fautes engageant la responsabilité de son avocat, Jean-Pierre VIGATO a, par acte d'huissier du 30 octobre 2006, fait assigner François DUQUESNOY devant le tribunal de grande instance de PARIS qui, après intervention volontaire de la société COVEA RISKS en sa qualité d'assureur, a renvoyé l'affaire, au visa de l'article 47 du Code de procédure civile, devant le tribunal .4e grande instance de VERSAILLES qui a rendu le jugement entrepris ; François DUQUESNOY réplique qu'il n'est intervenu en qualité de conseil de Jean-Pierre VIGATO qu'à compter de septembre 1999, qu'il n'est pas intervenu en cette qualité dans les dossiers SA HOTEL LE TOTEM et SEP HOTEL LE TOTEM, dans lesquels il n'était qu'un associé, celui-ci étant assisté et conseillé dans tous les actes par son expert-comptable, M. LECHEVALLIER, membre du cabinet comptable CEFRECO ; qu'il soulève l'irrecevabilité de la demande d'indemnisation formée par l'appelant, eu égard à l'autorité de chose jugée attachée à la transaction de 2004 ; que sur le fond, il fait valoir qu'il n'a eu connaissance de la qualité d'associé de Jean-Pierre VIGATO que par les convocations à

l'assemblée générale de 1994, qu'il n'était pas son conseil à cette date et n'a donc pu lui conseiller de ne pas répondre aux appels de fonds de la SEP alors que celui-ci était assisté par un expert-comptable ; que s'agissant de la plainte pénale, l'action aurait dû être engagée au plus tard début 1997, date à laquelle il n'avait pas reçu mandat de représenter Jean-Pierre VIGATO ; la société COVEA RISKS répond que François DUQUESNOY est intervenu en tant qu'associé des sociétés LE TOTEM et en tant que partie dans les contentieux entre associés et n'a fourni aucune prestation d'avocat avant le mois de septembre 1999 ; que les risques pris ensemble par Jean-Pierre VIGATO et François DUQUESNOY dans la gestion de leurs affaires n'entrent pas dans le champ des garanties accordées par l'assureur ; que s'agissant des prestations accomplies par François DUQUESNOY à compter de septembre 1999, aucun manquement de nature à engager sa responsabilité n'est démontré ; Considérant que leur qualité d'associés des sociétés SA HOTEL LE TOTEM et SEP HOTEL LE TOTEM créait entre Jean-Pierre VIGATO et François DUQUESNOY une communauté d'intérêts dans la gestion de ces deux entités ; Mais considérant que, contrairement aux assertions de François DUQUESNOY, nonobstant l'absence de facturation d'honoraires, il est intervenu en qualité d'avocat de Jean-Pierre VIGATO dès le mois de juillet 1995, en formant des observations à la notification de redressement qui lui avait été adressée par les services fiscaux de Paris-Nord ; qu'ainsi, dans une lettre datée du 6 juin 1996, à en-tête de son cabinet d'avocat, François DUQUESNOY écrivait à Jean-Pierre VIGATO en ces termes : « Il y aura bientôt un an, tu as reçu une notification de redressement des services fiscaux (ci-joint photocopie). Nous avons répondu à cette notification, conformément au Code de procédure fiscale (ci joint copie de la réponse). Un certain nombre d'actionnaires a chargé Maître BEGIN de la défense de leurs intérêts. Compte tenu de la convention d'honoraires qu'il avait sollicitée tant que de Claude GAVALLET que de toi et de moi-même, il a été décidé que seul « Ton Serviteur » lui demanderait d'assumer ce dossier ». Dans cette correspondance, François DUQUESNOY, faisant état de l'expertise ordonnée par le tribunal de commerce de Paris aux fins notamment de rechercher les libéralités éventuelles consenties par les dirigeants de la société LE TOTEM au profit de sociétés tierces ou de leurs membres, informe Jean-Pierre VIGATO qu'en l'occurrence de son évolution, des décisions seront prises sur l'opportunité d'engager d'autres procédures notamment pénales ; par lettre du 5 novembre 1996, il envoyait aux époux VIGATO la photocopie de la correspondance qu'il adressait, pour leur compte aux services fiscaux de Paris-Nord ; si la plainte avec constitution de partie civile pour abus de biens sociaux et abus de confiance a été déposée le 26 septembre 2000 par les trois associés, Claude GAVALLET et Jean-Pierre VIGATO, ont tous deux pour avocat Maître François DUQUESNOY, et ce dernier est assisté par un autre conseil ; que cette plainte se fonde sur le rapport d'expertise déposé le 10 décembre 1997 ; dans la procédure devant le tribunal de grande instance de Paris qui a abouti au jugement du 23 octobre 2002 condamnant

Jean-Pierre VIGATO, sur la demande du liquidateur de la SEP Participation Hôtelière d'Arraches, anciennement dénommée HOTEL LE TOTEM, à lui payer la somme de 242.212,15 € en règlement des appels de fonds impayés et en remboursement de sa quote-part des pertes, celui-ci est représenté par François DUQUESNOY ; que le tribunal rejetait la demande de sursis à statuer dans l'attente de l'issue de la plainte pénale formée par Jean-Pierre VIGATO ; que par lettre datée du 19 novembre 2002, il lui indiquait que c'est dans le cadre de la procédure pénale et en qualité de partie civile que nous pourrions demander des dommages-intérêts et par conséquent obtenir une condamnation éventuelle des auteurs de ces abus de biens sociaux et lui déconseillait d'interjeter appel ; il ressort de ces correspondances que dès le mois de juillet 1995, en intervenant dans le redressement fiscal, François DUQUESNOY a, en sa qualité d'avocat, pris en charge la défense des intérêts de Jean-Pierre VIGATO et ne s'est pas comporté en simple ami co-associé ; considérant que le protocole d'accord conclu le 13 mai 2004 entre, d'une part, la SA Participation Hôtelière d'Arraches et la SEP du même nom, d'autre part, François DUQUESNOY, Jean-Pierre VIGATO et Claude GAVALLET qui a mis fin au litige les opposant est sans incidence sur la recevabilité de l'action en responsabilité professionnelle engagée par Jean-Pierre VIGATO à l'encontre de François DUQUESNOY ; Considérant qu'il n'est pas établi que François DUQUESNOY a conseillé à Jean-Pierre VIGATO de refuser, comme lui-même, l'offre formée par la société CIGA, en 1998, de rachat des actions, parts et créances qu'il détenait dans les SA et SEP LE TOTEM, puis de celle formée en avril 1999 par la SA Participation Hôtelière d'Arraches, alors que ces propositions ont été transmises aux trois associés et que Jean-Pierre VIGATO, au regard de son activité professionnelle, disposait des compétences nécessaires pour en apprécier la portée ; la preuve n'est pas davantage rapportée que ce serait, sur les conseils de François DUQUESNOY, que Jean-Pierre VIGATO n'aurait pas répondu aux appels de fonds de la SEP HOTEL LE TOTEM ; que François DUQUESNOY relève pertinemment que le compte d'associé de Jean-Pierre VIGATO était déjà débiteur le 31 décembre 1993 et le 31 mars 1994 ; Considérant, en revanche, que François DUQUESNOY a manqué au devoir de diligence qui lui incombe en déposant hors délai la plainte pénale ; qu'il fait valoir en vain que le succès de la procédure pénale était subordonnée au dépôt du rapport d'expertise alors qu'il lui appartenait pour interrompre la prescription d'agir à titre préventif, d'autant que le magistrat instructeur relève dans l'ordonnance du 11 septembre 2003 par laquelle il constate l'extinction de l'action publique par la prescription que le rapport de l'expert reprenait pour l'essentiel des constatations faites par l'administration fiscale » ;

ET AUX MOTIFS, A LES SUPPOSER ADOPTES, QUE « M. VIGATO évoque un manquement au devoir de conseil, du fait que Me DUQUESNOY, qui avait pour sa part refusé la même offre, lui a déconseillé d'accepter la cession de ses parts et créances dans les sociétés LE TOTEM qui lui avait été proposée en mars 1998, puis déconseillé une transaction envisagée en

avril 1999, par compensation, qui le laissait débiteur d'une somme moindre (un peu plus de 100.000 €) que celle qu'il a finalement dû payer. Il ne ressort cependant pas des écritures du demandeur qu'il soit invoqué de défaut de pertinence de ces conseils ni du fait qu'ils auraient entraîné un préjudice spécifique »

ALORS, D'UNE PART, QUE l'avocat, tenu à une obligation particulière d'information et de conseil vis-à-vis de son client, doit prouver qu'il a exécuté cette obligation ; qu'en l'espèce, Monsieur VIGATO reprochait notamment à Maître DUQUESNOY de lui avoir prodigué de mauvais conseils en préconisant de ne pas accepter la proposition émise en 1998 par la société CIGA de racheter ses participations dans la SA HÔTEL LE TOTEM et dans la SEP HÔTEL LE TOTEM, ainsi que l'offre de la SEP de signer une convention de solde de tout compte en 1999, ce qui aurait permis à Monsieur VIGATO de clore définitivement le litige qui l'opposait à la SA et à la SEP ; qu'il faisait également valoir que Maître DUQUESNOY avait commis une faute en lui conseillant de ne plus répondre aux appels de fonds émis par la SEP HÔTEL LE TOTEM ; que pour rejeter les prétentions de Monsieur VIGATO à ce titre, la Cour d'appel retient « qu'il n'est pas établi que François DUQUESNOY a conseillé à Jean-Pierre VIGATO de refuser, comme lui-même, l'offre formée par la société CIGA, en 1998, de rachat des actions, parts et créances qu'il détenait dans les SA et SEP LE TOTEM, puis de celle formée en avril 1999 par la SA Participation Hôtelière d'Arraches, alors que ces propositions ont été transmises aux trois associés et que Jean-Pierre VIGATO, au regard de son activité professionnelle, disposait des compétences nécessaires pour en apprécier la portée » et que « la preuve n'est pas davantage rapportée que ce serait, sur les conseils de François DUQUESNOY, que Jean-Pierre VIGATO n'aurait pas répondu aux appels de fonds de la SEP HOTEL LE TOTEM » ; qu'en statuant de la sorte, quand il appartenait à Maître DUQUESNOY de rapporter la preuve de la teneur des conseils qu'il lui incombait de fournir à son client Monsieur VIGATO, afin que la Cour d'appel puisse en apprécier la pertinence, la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve, violant ainsi l'article 1315 du code civil.

ALORS, D'AUTRE PART, QUE l'avocat n'est pas déchargé de son devoir de conseil du seul fait de la compétence ou des connaissances personnelles de son client ; qu'en retenant, pour débouter Monsieur VIGATO de ses demandes fondées sur le manquement de Maître DUQUESNOY à son devoir de conseil, que Monsieur VIGATO, au regard de son activité professionnelle, disposait des compétences nécessaires pour apprécier la portée des propositions formulées par la société CIGA puis la SEP HÔTEL LE TOTEM, la Cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil.

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE dans ses écritures d'appel, Monsieur VIGATO faisait expressément valoir que Maître DUQUESNOY lui avait prodigué de mauvais conseils en préconisant de ne pas accepter la

proposition émise en 1998 par la société CIGA de racheter ses participations dans la SA HÔTEL LE TOTEM et dans la SEP HÔTEL LE TOTEM, ainsi que l'offre de la SEP de signer une convention de solde de tout compte en 1999, et en conseillant de cesser de régler les appels de fonds émis par la SEP HÔTEL LE TOTEM ; qu'il soutenait que ces manquements de maître DUQUESNOY à son devoir de conseil lui avait causé un préjudice spécifique dans la mesure où l'acceptation des propositions précitées lui aurait permis de clore le litige de façon moins désavantageuse qu'il n'avait été contraint de le faire par la signature de la transaction du 13 mai 2004, aux termes de laquelle il avait dû verser la somme de 205.860 € ; qu'en jugeant néanmoins, par motifs supposément adoptés des premiers juges, qu'il n'était pas invoqué par Monsieur VIGATO le défaut de pertinence de ces conseils ni le fait que ces derniers auraient entraîné un préjudice spécifique, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions de Monsieur VIGATO et méconnu les termes du litige qui lui était soumis, violant ainsi les articles 4 et 5 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR rejeté les demandes de Monsieur VIGATO tendant à la condamnation de Maître DUQUESNOY à l'indemniser des préjudices causés par le manquement de ce dernier à son devoir de diligence, pour avoir déposé hors délai une plainte pénale ;

AUX MOTIFS QUE « Considérant, en revanche, que François DUQUESNOY a manqué au devoir de diligence qui lui incombe en déposant hors délai la plainte pénale ; qu'il fait valoir en vain que le succès de la procédure pénale était subordonnée au dépôt du rapport d'expertise alors qu'il lui appartenait pour interrompre la prescription d'agir à titre préventif, d'autant que le magistrat instructeur relève dans l'ordonnance du 11 septembre 2003 par laquelle il constate l'extinction de l'action publique par la prescription que le rapport de l'expert reprenait pour l'essentiel des constatations faites par l'administration fiscale. Sur le préjudice : Le préjudice subi par Jean-Pierre VIGATO s'analyse en la perte d'une chance de recouvrer par la voie pénale, sous la forme de dommages-intérêts, les sommes qu'il a acquittées en exécution de la transaction du 13 mai 2004 ; Mais considérant que cet accord transactionnel a été conclu, ainsi qu'il est dit à son article 1, sur le fondement du jugement du tribunal de grande instance de Paris du 23 octobre 2002 condamnant Jean-Pierre VIGATO à payer à la SA Participation Hôtelière d'Arraches, représentée par son liquidateur, la somme de 242,212,15 e outre les intérêts au taux de 1,5% par mois à compter du 9 novembre 1999, au titre de sa quote-part d'appels de fonds et des pertes de la société ; que si l'expert désigné par ordonnance de référé du tribunal de commerce de Paris, dans son rapport déposé le 10 décembre 1997, conclut que les éventuelles libéralités consenties au profit du Groupe DUMENIL LEBLE et du Groupe SEPAD et/ou de leurs membres actuels ou passés

correspondent aux factures de prestations non justifiées pour un montant de : 790.625 F et aux prestations d'hôtellerie fournies à diverses personnes pour un montant total de 1.942.667 F pour lesquelles il existe une forte présomption de libéralités, la preuve n'est pas rapportée d'un lien de causalité entre ces prétendus détournements de fonds et les appels de fonds et pertes de la société que Jean-Pierre VIGATO a dû supporter, étant relevé qu'aucun élément n'est versé aux débats sur les résultats antérieurs de ces sociétés ; il s'ensuit que le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a débouté Jean-Pierre VIGATO de sa demande à l'encontre de François DUQUESNOY » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE dans ses écritures d'appel, Monsieur VIGATO faisait valoir que l'administration fiscale, par notification de redressements en date du 28 juin 1995, avait mis à sa charge, à concurrence de sa quote-part dans la SEP HÔTEL LE TOTEM, les conséquences du redressement subi par cette société à raison de la remise en cause de la déductibilité de certaines charges, notamment des factures injustifiées de la société DUMENIL ET ASSOCIES du 28 décembre 1990 pour 2.500.000 F HT, et des 12 décembre 1990 et 23 mai 1991 pour des montants respectifs de 5.836.350 F HT et 1.851.150 F HT ; qu'il soutenait que la plainte pénale déposée hors délai par Maître DUQUESNOY portait notamment sur ces factures dont il était soutenu qu'elles caractérisaient un abus de biens sociaux, et que du fait du dépôt tardif de cette plainte par son avocat, il avait perdu une chance d'obtenir le remboursement du redressement dont il avait fait l'objet, les frais engagés à ce titre n'ayant pas été intégré dans la transaction conclue le 13 mai 2004 avec la SEP ; que la Cour d'appel, qui affirme que « le préjudice subi par Jean-Pierre VIGATO s'analyse en la perte d'une chance de recouvrer par la voie pénale, sous la forme de dommages-intérêts, les sommes qu'il a acquittées en exécution de la transaction du 13 mai 2004 », sans avoir égard au chef de préjudice invoqué par Monsieur DUQUESNOY relatif à la prise en charge par ce dernier d'une partie des conséquences du redressement fiscal de la SEP HÔTEL LE TOTEM, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE dans ses conclusions d'appel, Monsieur VIGATO faisait valoir qu'en vertu de l'article 11 des statuts de la société en participation HÔTEL LE TOTEM, comme de l'article 1832 du code civil, les associés de cette société était tenu de contribuer à ses pertes ; que Monsieur VIGATO soutenait que les factures injustifiées émises par la société DUMENIL ET ASSOCIES les 28 décembre 1990, 12 décembre 1990 et 23 mai 1991 avaient contribué aux pertes de la SEP HÔTEL LE TOTEM et avaient nécessairement été réglées par les associés par le biais des appels de fonds qui leur avaient été notifiés, en vertu de l'article 11 des statuts et de l'article 1832 du code civil ; que Monsieur VIGATO soutenait qu'il en résultait que du fait du dépôt tardif de la plainte pénale par Maître

DUQUESNOY, qui faisait état des factures précitées comme caractérisant un abus de biens sociaux et un abus de confiance des administrateurs de la SEP HÔTEL LE TOTEM, il avait perdu toute possibilité d'obtenir réparation du préjudice résultant de la prise en charge de ses factures injustifiées par les associés de la société ; que la Cour d'appel l'a débouté de sa demande indemnitaire en retenant que « la preuve n'est pas rapportée d'un lien de causalité entre ces prétendus détournements de fonds et les appels de fonds et pertes de la société que Jean-Pierre VIGATO a dû supporter, étant relevé qu'aucun élément n'est versé aux débats sur les résultats antérieurs de ces sociétés » ; qu'en statuant de la sorte, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée par les écritures de Monsieur VIGATO, si ce dernier, en application tant de l'article 11 des statuts que de l'article 1832 du code civil, n'avait pas nécessairement dû supporter la charge des factures mentionnées dans la plainte pénale par le biais des appels de fonds qui lui avaient été notifiés, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1832 du code civil, ensemble l'article 1147 du même code.

ALORS, ENFIN, QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en particulier, il ne peut fonder sa décision sur un élément de fait qui n'était pas dans le débat sans solliciter les explications des parties sur ce point ; qu'en l'espèce, aucun débat ne s'était noué entre les parties relativement aux résultats des sociétés LE TOTEM antérieurement aux années en litige ; qu'en retenant néanmoins « qu'aucun élément n'est versé aux débats sur les résultats antérieurs [des] sociétés [LE TOTEM] pour en déduire que Monsieur VIGATO ne rapportait pas la preuve du lien de causalité entre les appels de fonds et pertes de la société qu'il a dû supporter et les détournements invoqués dans la plainte pénale, sans rouvrir les débats afin que les parties puissent discuter contradictoirement sur ce point, la Cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile.