

Cour de cassation

Chambre civile 2

Audience publique du 6 juin 2013

N° de pourvoi: 11-25.655

ECLI:FR:CCASS:2013:C200924

Publié au bulletin

Rejet

Mme Flise (président), président

Me Le Prado, SCP Laugier et Caston, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 20 septembre 2011), que M. X... a fait assigner l'Association de gestion agréée des chirurgiens dentistes du Bas-Rhin (l'AGA) en responsabilité civile ; qu'un tribunal de grande instance ayant accueilli sa demande, l'AGA a interjeté appel le 22 février 2011 et conclu le 25 mars 2011 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de révocation de l'ordonnance de clôture et de déclarer irrecevables ses conclusions déposées le 20 juin 2011, alors, selon le moyen, qu'à peine de nullité, l'acte de signification de la déclaration d'appel indique à l'intimé que, faute pour lui de constituer avocat dans un délai de quinze jours à compter de celle-ci, il s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire et que, faute de conclure dans le délai de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant, il s'expose à ce que ses écritures soient déclarées d'office irrecevables ; que le non-respect du délai de quinze jours pour constituer avocat n'est assorti d'aucune sanction, de sorte que doivent être déclarées recevables les conclusions déposées par l'intimé dans le délai de deux mois, même si ce dernier n'a pas constitué avocat dans le délai de quinze jours ; qu'en décidant qu'il n'existait aucune cause grave de révocation de l'ordonnance de clôture, à défaut pour M. X... d'avoir constitué avocat dans le délai de quinze jours à compter de l'assignation en date du 21 avril 2011, quand l'absence de constitution n'était sanctionnée par aucun texte,

de sorte que les conclusions déposées dans le délai de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'AGA étaient recevables, ce qui justifiait la révocation de l'ordonnance de clôture, la cour d'appel a violé les articles 902 et 909 du code de procédure civile dans leur rédaction issue du décret n° 2010-1647 du 28 décembre 2010 ;

Mais attendu qu'ayant relevé que l'assignation délivrée à M. X... par l'appelant, le 21 avril 2011, qui comportait les conclusions d'appel et la mention que faute de constituer avocat dans le délai de quinzaine imparti par l'article 902 du code de procédure civile, l'intimé s'exposait à ce qu'une décision soit rendue sur les seuls éléments fournis par son adversaire et retenu qu'en l'absence de constitution dans ce délai, l'ordonnance de clôture avait été régulièrement rendue le 10 mai 2011, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a décidé que le dépôt de conclusions le 20 juin 2011 ne constituait pas une cause grave de révocation de l'ordonnance de clôture ;

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

Et attendu que le second moyen n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de M. X... et le condamne à payer à l'Association de gestion agréée des chirurgiens dentistes du Bas-Rhin la somme de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du six juin deux mille treize. MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Laugier et Caston, avocat aux Conseils, pour M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de révocation de l'ordonnance de clôture présentée par Monsieur X... et déclaré irrecevables ses écritures déposées le 20 juin 2011 ;

AUX MOTIFS QUE l'Association de gestion agréée des chirurgiens dentistes du Bas-Rhin a relevé appel le 22 février 2011 de ce jugement du 24 janvier 2011 dans des conditions de recevabilité non contestées ; que l'appelante a conclu le 25 mars 2011 pour solliciter l'infirmerie du jugement entrepris et le rejet des demandes de M. Jean-Michel X... ; qu'elle a fait valoir en substance qu'il avait fraudé personnellement, qu'elle n'avait pas été chargée de tenir sa comptabilité et qu'il n'avait pas contesté les redressements de son chiffre d'affaires d'un montant de 57.950 € en 2003 et de 75.000 € en 2004 ; qu'elle a souligné que le fisc lui avait appliqué des pénalités de mauvaise foi ; qu'elle a fait valoir qu'elle n'était donc pas responsable des conséquences des redressements fiscaux pour M. X... et qu'elle a conclu au rejet de ses demandes indemnitaires ; qu'elle a sollicité 5.000 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ; que M. Jean-Michel X... n'a pas spontanément constitué avocat malgré l'avis d'appel délivré dans les conditions de droit par le greffe et que l'association lui a fait délivrer une assignation par acte du 21 avril 2011 ; qu'elle a précisé dans son acte que faute de constituer avocat dans le délai de quinzaine, il s'exposait à une décision rendue sur les seuls éléments fournis par son adversaire ; qu'elle lui a signifié les conclusions d'appel et qu'elle a précisé que conformément à l'article 909 du code de procédure civile, l'intimé disposait à peine d'irrecevabilité relevée d'office, d'un délai de deux mois pour conclure et former le cas échéant un appel incident ; que cet acte a été déposé en l'étude de l'huissier de justice ; que l'affaire a été appelée à la conférence de mise en état du 10 mai 2011 et qu'aucune constitution n'étant parvenue ce jour-là, une ordonnance de clôture a été rendue ; que M. Jean-Michel X... a constitué cependant avocat par acte déposé au greffe le 12 mai 2011 et qu'il a pris des conclusions d'appel incident déposées le 20 juin 2011 ; qu'à l'audience du 21 juin 2011, tenue en rapporteur, le conseil de M. X... s'est plaint de ne pas avoir été tenu informé de cette fixation et a sollicité la révocation de l'ordonnance de clôture ; que dans le doute sur les conditions dans lesquelles le conseil de M. X... avait pu avoir connaissance de la date d'audience, le rôle étant diffusé en principe par l'Ordre à l'ensemble des avocats concernés, le conseiller rapporteur a autorisé le conseil de M. X... à présenter une demande verbale de révocation de l'ordonnance de clôture ; qu'une autre solution aurait consisté à lui laisser un bref délai pour matérialiser un écrit mais que cela n'a pas été jugé indispensable ; qu'au soutien de sa demande de révocation de l'ordonnance de clôture, M. X... a exposé essentiellement que l'assignation délivrée n'était pas régulière, qu'elle avait mentionné les anciens textes et non pas le délai de deux mois prévu par le nouvel article 909 du Code de procédure civile et qu'il avait bien conclu dans le délai de deux mois imparti, en sorte que l'ordonnance de clôture avait été rendue de manière prématurée ; qu'il a paru émettre l'avis que le délai de quinzaine pour comparaître n'aurait plus de sanction spécifique, seul devant être sanctionné le délai pour conclure ; qu'il a fait valoir qu'il s'agissait d'une cause grave de révocation de l'ordonnance de clôture ; qu'il a souhaité faire déposer ses pièces mais que l'appelant s'y est opposé et que le rapporteur a indiqué que cela n'était effectivement pas possible avant une éventuelle révocation de la clôture intervenue ; que dans ses écrits déposés après l'audience, il a sollicité un renvoi en audience collégiale et qu'il lui a été précisé qu'une telle demande n'était naturellement plus recevable ; qu'en statuant préalablement sur la demande de révocation de l'ordonnance de clôture, la Cour, à qui rapport a été fait de l'incident, estime que celle-ci a été rendue dans les conditions de droit et d'ailleurs en pratique assez longtemps après que l'appel eut été dénoncé par le greffe à l'intimé ; que le délai de 15 jours pour constituer avocat figure toujours dans l'article 902 du Code de procédure civile et qu'il n'a pas été remplacé explicitement ou implicitement par le délai de deux mois pour conclure ; qu'il s'agit en pratique d'un ultime délai laissé après le délai d'un mois suivant l'avis donné par le greffe conformément au premier alinéa de l'article 902 ; qu'il n'est donc pas d'une rigueur excessive et qu'il n'a couru en l'espèce qu'à compter de l'assignation du 21 avril 2011, alors que l'appel était du 22 février ; que ces dispositions ne sont donc pas

contraires aux exigences du procès équitable imposées par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme mais vont au contraire dans le sens de la diligence nécessaire pour le respect du délai raisonnable de jugement ; qu'à défaut de constitution dans l'ultime délai de quinze jours imposé par l'article 902 du Code de procédure civile et rappelé dans l'assignation du 21 avril 2011 c'est de manière procéduralement correcte qu'une ordonnance de clôture a été rendue le 10 mai 2011 ; qu'en ce qui concerne l'irrégularité prétendue de l'assignation, à défaut de mention du délai de deux mois imparti par l'article 909 du Code de procédure civile, les observations précédentes montrent que cette allégation est constitutive d'un manque en fait évident ; que l'assignation est valide et qu'il n'y a aucune cause grave de révocation de l'ordonnance de clôture ;

ALORS QUE à peine de nullité, l'acte de signification de la déclaration d'appel indique à l'intimé que, faute pour lui de constituer avocat dans un délai de quinze jours à compter de celle-ci, il s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire et que, faute de conclure dans le délai de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant, il s'expose à ce que ses écritures soient déclarées d'office irrecevables ; que le non-respect du délai de quinze jours pour constituer avocat n'est assorti d'aucune sanction, de sorte que doivent être déclarées recevables les conclusions déposées par l'intimé dans le délai de deux mois, même si ce dernier n'a pas constitué avocat dans le délai de quinze jours ; qu'en décidant qu'il n'existait aucune cause grave de révocation de l'ordonnance de clôture, à défaut pour Monsieur X... d'avoir constitué avocat dans le délai de quinze jours à compter de l'assignation en date du 21 avril 2011, quand l'absence de constitution n'était sanctionnée par aucun texte, de sorte que les conclusions déposées dans le délai de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'AGA étaient recevables, ce qui justifiait la révocation de l'ordonnance de clôture, la Cour d'appel a violé les articles 902 et 909 du Code de procédure civile dans leur rédaction issue du décret n° 2010-1647 du 28 décembre 2010 .

SECOND MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR débouté Monsieur X... de ses demandes indemnitaires à l'encontre de l'AGA ;

AUX MOTIFS QUE le contrôleur fiscal a constaté qu'en 2003, un montant de 264.917 € de recettes avait été déclaré, alors que 322.874 € de recettes avaient été encaissés par banque et par caisse soit un manque de 57.957 € ; qu'en 2004, il a été déclaré 240.851 € de recettes, alors que la réalité des encaissements s'élevait à 316.724 € soit un manque de 75.873 € ; que dans un courrier du 19 octobre 2006 à la Direction générale des impôts, M. X... n'a pas contesté ces insuffisances de déclaration ; qu'il a expliqué qu'en 2003, il avait omis de reporter des encaissements sur son livre journal et qu'en 2004, l'association AGA avait découvert un écart entre les recettes reportées sur le livre journal et les sommes effectivement encaissées mais qu'une déclaration rectificative avait été transmise au centre des impôts de Saverne en octobre 2005 ; que les deux années doivent être effectivement distinguées ; que pour 2003, M. X... a admis un défaut de report sur son livre journal mais qu'il a reproché à l'association de ne pas avoir fait le rapprochement avec ses documents bancaires qui auraient permis de relever l'insuffisance ; que cette cour ne croit pas que le fait d'éluder près de 58.000 € de recettes sur un peu plus de

300.000 € puisse constituer une simple inadvertance ; qu'une inadvertance aurait pu légitimer quelques omissions ponctuelles d'encaissements mais pas l'omission de 58.000 € de recettes, ce qui correspond à un nombre important de traitements et de feuilles de soins ; que l'omission, d'ailleurs non expliquée pratiquement d'un tel montant résulte d'une volonté de dissimuler et non pas d'une simple inadvertance ; que dans ces conditions, l'association agréée, qui a manqué effectivement à son obligation de rapprocher les mouvements bancaires et les déclarations de recettes du Docteur X..., n'encourt pas cependant de responsabilité à l'égard de celui-ci personnellement, dans la mesure où l'insuffisance résulte d'une dissimulation volontaire de sa part ; que celui qui commet volontairement une faute n'est naturellement pas recevable à reprocher à une autre personne, fût-elle chargée du contrôle, de ne pas l'avoir empêchée ; que plus délicat est le cas de l'année 2004, pour lequel l'association a reconnu des erreurs personnelles ; qu'il y a eu deux déclarations différentes numéro 2035 déposées le 13 juin 2005 et le 23 juin 2005 et que leur examen montre que la première ne comptabilisait pas la totalité des charges du Docteur X... ; que les explications ont été fournies au contrôleur des impôts qui a abandonné un projet initial de redressement ; qu'après avoir approfondi cependant son contrôle des encaissements, l'association a découvert que ceux-ci s'élevaient à 316.724 € contre les 240.851 € mentionnés initialement ; qu'une déclaration rectificative a été établie et que sur celle-ci a été portée la date du 19 octobre 2005 ; que d'après un courrier du même jour, elle aurait été transmise au docteur X... à cette date ; que par la suite, le docteur X... a contesté la réception de cette déclaration rectifiée ; qu'il l'a produite cependant lors d'un contrôle fiscal de 2006 et qu'il paraît indiquer maintenant qu'elle lui aurait été transmise peu de temps auparavant ; que l'on peut noter cependant que dans son courrier du 19 octobre 2006, il a écrit « je tiens à souligner, comme vous l'évoquez, que je vous ai remis lors du contrôle la copie de la déclaration de résultat rectificative pour l'année 2004, correspondant au nouveau bénéfice imposable déterminé par vos soins et que l'original de celle-ci a été transmis préalablement au centre des impôts de SAVERNE en octobre 2005... » ; qu'il résulte donc de ses propres indications que les éléments de rectification lui avaient bien été transmis en octobre 2005 ; qu'à supposer d'ailleurs que ceux-ci aient pu être transmis ultérieurement avec une antedate, il serait surprenant qu'il n'ait pas protesté alors et émis des réserves ; que compte tenu du caractère tardif de la production de cette déclaration rectifiée lors du contrôle en 2006, le contrôleur a refusé d'admettre que le docteur X... était de bonne foi ; qu'il a maintenu la perte de l'abattement et les pénalités fiscales consécutives ; que si l'association agréée a reconnu effectivement des erreurs dans le traitement des résultats de 2004, elle les a rectifiées, alors que M. X... s'est abstenu de transmettre spontanément la déclaration rectificative aux services fiscaux ; que pour cet exercice également, le préjudice du docteur X... ne provient que de ses fautes personnelles ;

1°) ALORS QUE l'expert comptable, qui accepte d'établir une déclaration fiscale pour le compte d'un client, doit, compte tenu des informations qu'il détient sur la situation de celui-ci, s'assurer que cette déclaration est, en tout point, conforme aux exigences légales ; que commet une faute de nature à engendrer un partage de responsabilité, l'expert comptable qui manque à son devoir de vigilance à l'égard du client qui s'abstient de lui transmettre l'ensemble des éléments comptables le concernant ; qu'en affirmant que Monsieur X... avait volontairement dissimulé des recettes sur l'année 2003, de sorte qu'il n'était pas fondé à rechercher la responsabilité de l'AGA, après avoir néanmoins constaté que celle-ci avait manqué à son obligation de rapprocher les mouvements bancaires et les déclarations de recettes, ce dont il résultait que l'AGA avait commis une faute de nature à entraîner un partage de responsabilité, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de l'article 1147 du Code civil ;

2°) ALORS QUE les juges ne peuvent relever d'office un moyen, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en relevant d'office le moyen selon lequel à supposer que les éléments de rectification de la déclaration fiscale pour l'année 2004 aient pu être transmis ultérieurement à Monsieur X... avec une antidate, il serait surprenant qu'il n'ait pas protesté alors et émis des réserves, sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations, la Cour d'appel a méconnu le principe du contradictoire, en violation de l'article 16 du Code de procédure civile. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Colmar , du 20 septembre 2011