

COUR DE CASSATION

Audience publique du **25 septembre 2012**

Cassation partielle

M. ESPEL, président

Arrêt n° 917 F-P+B

Pourvoi n° H 11-22.337

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société A'semblable,
société à responsabilité limitée, dont le siège est 85 rue Ferdinand Vest,
49800 Trelaze,

contre l'arrêt rendu le 17 mai 2011 par la cour d'appel d'Angers (chambre
commerciale), dans le litige l'opposant à M. Marc Bourrigault, domicilié 13
rue du Stade, 49370 Bécon-les-Granits,

défendeur à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 10 juillet 2012, où étaient présents : M. Espel, président, M. Pietton, conseiller référendaire rapporteur, M. Petit, conseiller doyen, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Pietton, conseiller référendaire, les observations de la SCP Bénabent, avocat de la société A'semblable, de Me Foussard, avocat de M. Bourrigault, l'avis de M. Carre-Pierrat, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par acte du 21 décembre 2007, M. Bourrigault, gérant et associé unique de la société A'semblable (la société), a cédé à la société PA La Financière l'intégralité des parts de cette société ; que les parties ont conclu le même jour une convention de garantie de passif et d'actif ; qu'invoquant des opérations comptables irrégulières effectuées par M. Bourrigault avant la cession des parts, la société, après avoir fait pratiquer une saisie conservatoire sur les comptes bancaires de celui-ci, l'a assigné en paiement de diverses sommes sur le fondement de la convention de garantie ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande en paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par elle du fait du détournement d'un chèque, alors, selon le moyen, *qu'il incombe à chaque partie de prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention ; que s'il appartient à la société qui argue du détournement d'un actif social par son gérant associé unique d'en démontrer la réalité, il appartient en revanche à ce dernier, qui a admis avoir falsifié et encaissé personnellement un chèque établi à l'ordre de la société, de rapporter la preuve de sa prétendue passation en comptabilité ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même relevé que M. Bourrigault ne contestait pas avoir personnellement encaissé le chèque litigieux, établi à l'ordre de la société A'semblable, mais qu'il "prétendait" seulement que cet encaissement avait été porté en comptabilité de la société A'semblable et avait fait l'objet d'un prélèvement sur son compte courant ; qu'en énonçant néanmoins, pour débouter la société A'semblable de sa demande de dommages-intérêts, que celle-ci ne rapportait pas la preuve des fautes qu'elle imputait à M. Bourrigault, cependant qu'il résultait de ses propres constatations qu'il appartenait à ce dernier – qui avait reconnu avoir personnellement encaissé le chèque litigieux – d'établir que cet encaissement avait été porté dans la comptabilité de la société, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation de l'article 1315, alinéa 2, du code civil ;*

Mais attendu qu'ayant retenu qu'au titre du bilan arrêté pour la période du 1er juillet 2006 au 30 juin 2007 par M. Bourrigault, la société ne versait pas aux débats les pages du grand livre des comptes pour les mois

de juillet et août 2006 qui permettraient seules de constater qu'elle avait été lésée par l'absence de mention à son crédit de la facture établie pour 35 880 euros, tandis que, curieusement, elle produisait la page de décembre 2006 ayant trait à la mention de la facture de 197,22 euros, laquelle était insuffisante à établir la preuve du détournement qui lui incombait et que, détentrice de tous les comptes sociaux et fiscaux de l'entreprise, elle ne produisait pas non plus copie en détail de la déclaration de TVA pour la période considérée aux fins de justifier que M. Bourrigault n'avait pas, en son temps, déclaré la somme de 33 880 euros comme produit de la société, c'est sans inverser la charge de la preuve que la cour d'appel a décidé que la société ne rapportait pas la preuve du détournement de fonds imputé à M. Bourrigault ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à verser à M. Bourrigault une certaine somme à titre de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1°/ que celui qui triomphe, même partiellement, en son appel ne peut être condamné à des dommages-intérêts pour procédure abusive ; qu'en condamnant néanmoins la société pour procédure abusive, après avoir cependant jugé qu'elle était en droit d'obtenir la condamnation de M. Bourrigault à lui payer diverses sommes au titre du compte courant débiteur et d'un trop-perçu de loyers, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

2°/ que si toute faute dans l'exercice des voies de droit est susceptible d'engager la responsabilité des plaideurs, il appartient cependant aux juges de caractériser avec précision l'existence et la réalité de cette faute, sous peine de porter atteinte au droit fondamental d'agir en justice ; qu'en l'espèce, en se bornant à énoncer, pour condamner la société à verser à M. Bourrigault la somme de 3 000 euros à titre de dommages-intérêts, que plusieurs saisies avaient été pratiquées par la société PA La Financière sur les comptes bancaires de ce dernier avant la saisie conservatoire contestée, pour un montant de 39 952,88 euros, autorisée par ordonnance du 16 janvier 2009 et confirmée par jugement du 28 mai 2009, et que M. Bourrigault "a été privé de la jouissance de cette somme sur son compte jusqu'à décision du tribunal de commerce d'Angers du 6 janvier 2010" en sorte que "la gêne financière qui s'en est nécessairement suivie fonde son droit à réparation à hauteur de 3 000 euros", sans aucunement caractériser les circonstances qui auraient fait dégénérer en abus le droit de la société de faire pratiquer la saisie conservatoire querellée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, que la société a été condamnée à payer des dommages-intérêts en réparation de la gêne financière subie par M. Bourrigault du fait de la saisie conservatoire d'une certaine somme et non au titre d'un abus du droit d'agir en justice ;

Et attendu, d'autre part, que l'article 73, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1991 n'exige pas pour son application la constatation d'une faute ; qu'ayant retenu que la société avait fait pratiquer une saisie conservatoire à concurrence de 39 952,88 euros, que M. Bourrigault avait été privé de la jouissance de cette somme sur son compte jusqu'à décision du tribunal de commerce du 6 janvier 2010 et que la gêne financière qui s'en était suivie fondait son droit à réparation, la cour d'appel, qui n'avait pas à caractériser un abus de droit, a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Mais sur le premier moyen :

Vu les articles L. 223-31 et R. 223-26 du code de commerce ;

Attendu que la décision fixant la rémunération du gérant associé unique d'une entreprise à responsabilité limitée doit être répertoriée dans le registre prévu au troisième alinéa de l'article L. 223-31 du code de commerce et qu'une telle décision, prise en violation de cette disposition, peut être annulée à la demande de tout intéressé ;

Attendu que pour limiter la condamnation de M. Bourrigault à payer à la société la somme de 6 101,19 euros au titre du compte courant débiteur, rejetant celle en paiement d'une somme de 17 500 euros résultant de divers prélèvements effectués par M. Bourrigault, gérant de la société, durant la période du 1er juillet au 20 décembre 2007, sans délibération des associés de la société, l'arrêt retient que, si dans la dernière délibération tenue le 21 décembre 2007 en présence de M. Bourrigault, associé unique, la rémunération du gérant pour le second semestre 2007 n'a pas été approuvée, la loi n'exige pas que la rémunération d'un gérant, par ailleurs associé unique, fasse l'objet d'une délibération préalable ; qu'il relève encore que l'acquéreur des parts de la société, en décembre 2007, n'ignorait pas la rémunération habituelle du gérant sous forme de prélèvements mensuels et la ratification de ceux-ci par délibération de l'associé unique en fin d'exercice ; qu'il constate que les exercices de la société étaient clôturés chaque année le 30 juin, que l'acquisition des parts est donc intervenue en milieu d'exercice comptable et que l'acquéreur disposait, avant sa décision d'acheter les parts, des bilans et des délibérations antérieurs faisant apparaître les montants de la rémunération du gérant ; qu'il relève qu'il n'est jamais entré, dans la convention de cession de parts, la circonstance et la

condition que M. Bourrigault ne réclamerait pas paiement de sa rémunération jusqu'à sa démission de gérant et que la délibération du 21 décembre 2007 prenant acte de la démission du gérant n'avait pas à approuver les rémunérations de ce gérant puisque les comptes annuels n'étaient alors pas clôturés ; qu'il en déduit que, dès lors que ces prélèvements avaient été portés à la connaissance des nouveaux associés avant la cession de parts et que ceux-ci n'avaient présenté aucune objection, ils devaient être soumis, en parfaite bonne foi, ainsi que les charges sociales y afférentes, à l'approbation des nouveaux associés en fin du bilan suivant, comme dépense juste, régulière et nécessaire à l'activité de l'entreprise et que la société n'est en conséquence pas fondée à soutenir d'emblée qu'ils représentent une dépense indue et à les porter au débit du compte courant de l'associé ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a limité la condamnation de M. Bourrigault à payer à la société A'semblable la somme de 6 101,19 euros au titre de son compte courant débiteur, l'arrêt rendu le 17 mai 2011, entre les parties, par la cour d'appel d'Angers ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Angers, autrement composée ;

Condamne M. Bourrigault aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande ;

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 vingt-cinq septembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Bénabent, avocat aux Conseils, pour la société A'semblable.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, confirmatif de ce chef, d'avoir limité la condamnation de Monsieur Marc BOURRIGAULT à payer à la société A'SEMBLABLE la somme de 6.101,19 € au titre du compte courant débiteur et d'avoir débouté cette société du surplus de sa demande à cet égard ;

AUX MOTIFS QUE « » la SARL A'SEMBLABLE argue d'une créance contre Marc BOURRIGAULT d'un montant de 42.974,16 euros et en demande le remboursement ; qu'elle explique que cette somme résulte d'abord d'un compte courant d'associé, débiteur au 31 décembre 2007 à hauteur de 6.101,19 euros, ce que Marc BOURRIGAULT accepte, dans la présente procédure en appel ; qu'il n'y a donc plus lieu à discussion de cette somme due par Marc BOURRIGAULT ; que la SARL A'SEMBLABLE demande aussi, au titre du compte courant de Marc BOURRIGAULT, remboursement de divers prélèvements pour 17.500 euros effectués par Marc BOURRIGAULT, alors gérant de la SARL A'SEMBLABLE, durant la période du 1er juillet au 20 décembre 2007, sans délibération des associés de la SARL A'SEMBLABLE, la délibération du 5 novembre 2007 n'ayant approuvé que les rémunérations prises entre le 1er janvier et le 30 juin 2007 ; qu'elle invoque la nullité ou l'absence des décisions sociales qui ne sont pas répertoriées dans un registre ; que certes, dans la dernière délibération tenue le 21 décembre 2007 en présence de Marc BOURRIGAULT, associé unique de la SARL A'SEMBLABLE, a été actée la démission de Marc BOURRIGAULT en qualité de gérant mais n'a pas été approuvée la rémunération du gérant pour le second semestre 2007 ; que cependant, une convention de cession de parts, comme tout autre contrat en application de l'article 1134 du Code civil, doit être exécutée de bonne foi ; que la loi n'exige pas que la rémunération d'un gérant, par ailleurs associé unique, fasse l'objet préalable d'une délibération ; que l'acquéreur des parts de la SARL A'SEMBLABLE, en décembre 2007, n'ignorait pas la rémunération habituelle du gérant, Marc BOURRIGAULT, qui se faisait sous forme de prélèvements mensuels et la ratification de ceux-ci par délibération de l'associé unique en fin d'exercice ; qu'en l'espèce, les exercices de la SARL A'SEMBLABLE étaient clôturés chaque année le 30 juin ; que l'acquisition des parts est donc intervenue en milieu d'exercice comptable de la SARL A'SEMBLABLE ; que

l'acquéreur disposait, avant sa décision d'acheter les parts, des bilans et des délibérations antérieurs faisant apparaître les montants de la rémunération du gérant ; qu'il n'est jamais entré, dans la convention de cession de parts, la circonstance et la condition que Marc BOURRIGAULT ne réclamerait pas paiement de sa rémunération jusqu'à sa démission de gérant ; que la délibération du 21 décembre 2007 prenant acte de la démission du gérant n'avait pas à approuver les rémunérations de ce gérant puisque les comptes annuels de la SARL A'SEMBLABLE n'étaient alors pas clôturés ; que puisque ces prélèvements avaient été portés à la connaissance des nouveaux associés avant la cession de parts et que ceux-ci n'avaient présenté aucune objection, ils devaient être soumis, en parfaite bonne foi, ainsi que les charges sociales y afférentes, à l'approbation des nouveaux associés en fin du bilan suivant, comme dépense juste, régulière et nécessaire à l'activité de l'entreprise ; que la SARL A'SEMBLABLE n'est en conséquence pas fondée à soutenir d'emblée qu'ils représentent une dépense indue et à les porter au débit du compte courant de l'associé » ;

ALORS QUE lorsque la société ne comprend qu'un seul associé et qu'une convention règlementée est conclue directement avec celui-ci, il en est obligatoirement fait mention au registre des décisions ; que les décisions prises en violation de cette disposition peuvent être annulées à la demande de tout intéressé ; qu'en décidant en l'espèce qu'étaient réguliers et ne devaient pas être portés au débit du compte courant de l'associé, les versements mensuels effectués par Monsieur BOURRIGAULT à son profit pour la période du 1^{er} juillet 2007 au 21 décembre 2007, correspondant à sa prétendue rémunération, tout en constatant elle-même que ces versements n'avaient jamais été mentionnés dans le registre des décisions pour la période concernée et n'y figuraient pas plus à la date de cession des parts sociales – en sorte que ces versements reposaient sur une décision unilatérale nulle et devaient donc être portés au débit du compte courant – la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles L 223-19 alinéa 3 du Code de commerce, L 223-31 et R 223-26 du même Code.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, confirmatif de ce chef, d'avoir débouté la société A'SEMBLABLE de sa demande en paiement de la somme de 35.880 € à titre de dommages et intérêts résultant du préjudice subi pour cette société par le détournement d'un chèque de ce même montant ;

AUX MOTIFS QUE «la SARL A'SEMBLABLE soutient que Marc BOURRIGAULT a détourné, au préjudice de la société, un chèque de 35.880 euros remis par la SARL SBS 49 en contrepartie d'une prestation, en le falsifiant et l'encaissant le 31 juillet 2006 sur son compte personnel et en créant une fausse facture de 197,22 euros à l'intention de la SARL SBS 49 ;

qu'elle ajoute que, contrairement à ce qu'a considéré le tribunal de commerce d'ANGERS, la somme de 35.880 n'a jamais été comptabilisée au 30 juin 2007 dans les livres de la SARL A'SEMBLABLE et qu'elle n'a découvert le détournement qu'à l'occasion d'une procédure prud'homale diligentée contre elle et la comptable de l'entreprise, Madame LAUDE ; que Marc BOURRIGAULT ne conteste pas qu'il a bien encaissé le chèque de 35.880 euros mais prétend que cet encaissement a été porté dans la comptabilité de la SARL A'SEMBLABLE et a fait l'objet d'un prélèvement par lui par débit de son compte courant d'associé ou en paiement de sa rémunération de gérant ; qu'en application de l'article 1315 du Code civil, il appartient à celui qui se prétend créancier d'une obligation de le prouver ; qu'en application de l'article 1382 du Code civil, il incombe à celui qui argue d'un détournement de le démontrer ; or attendu qu'au titre du bilan arrêté et dressé, pour la période du 1er juillet 2006 au 30 juin 2007 par Marc BOURRIGAULT, précédent associé, la SARL A'SEMBLABLE ne verse pas aux débats les pages du Grand Livre des comptes pour les mois de juillet et août 2006 qui permettraient seules de constater qu'elle a été lésée par l'absence de mention à son crédit de la facture établie pour 35.880 euros alors que, curieusement, elle produit la page de décembre 2006 ayant trait à la mention de la facture de 197,22 euros, laquelle est insuffisante à établir la preuve du détournement qui lui incombe ; qu'alors qu'elle détient à ce jour tous les comptes sociaux et fiscaux de l'entreprise, elle ne produit pas non plus copie en détail de la déclaration de TVA pour la période considérée aux fins de justifier que Marc BOURRIGAULT n'a pas, en son temps, déclaré la somme de 33.880 euros comme produit de la SARL A'SEMBLABLE ; que la Cour en conclut que l'appelante ne rapporte pas la preuve des fautes qu'elle impute à Marc BOURRIGAULT sur le fondement des articles 1382 du Code civil et L 223-22 du Code de commerce » ;

ALORS QU'il incombe à chaque partie de prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention ; que s'il appartient à la société qui argue du détournement d'un actif social par son gérant associé unique d'en démontrer la réalité, il appartient en revanche à ce dernier, qui a admis avoir falsifié et encaissé personnellement un chèque établi à l'ordre de la société, de rapporter la preuve de sa prétendue passation en comptabilité ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a elle-même relevé que Monsieur BOURRIGAULT ne contestait pas avoir personnellement encaissé le chèque litigieux, établi à l'ordre de la société A'SEMBLABLE, mais qu'il « prétendait » seulement que cet encaissement avait été porté en comptabilité de la SARL A'SEMBLABLE et avait fait l'objet d'un prélèvement sur son compte courant ; qu'en énonçant néanmoins, pour débouter la société A'SEMBLABLE de sa demande de dommages et intérêts, que celle-ci ne rapportait pas la preuve des fautes qu'elle imputait à Monsieur BOURRIGAULT, cependant qu'il résultait de ses propres constatations qu'il appartenait à ce dernier – qui avait reconnu avoir personnellement encaissé le chèque litigieux – d'établir que cet

encaissement avait été porté dans la comptabilité de la société, la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation de l'article 1315 alinéa 2 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société A'SEMBLABLE à verser à Monsieur Marc BOURRIGAULT la somme de 3000 euros à titre de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE «se prévalant du compte courant débiteur d'associé et « d'irrégularités comptables », la SARL A'SEMBLABLE a fait pratiquer sur les comptes bancaires de Marc BOURRIGAULT, selon ordonnance du 16 janvier 2009 confirmée par jugement du 28 mai 2009, une saisie conservatoire à hauteur de 39.952,88 € ; que cette saisie fait suite à d'autres, sollicitées sur les mêmes fondements, par la société PA LA FINANCIERE ; qu'indéniablement, Marc BOURRIGAULT a été privé de la jouissance de cette somme sur son compte jusqu'à décision du tribunal de commerce d'ANGERS en date du 6 janvier 2010 ; que la gêne financière qui nécessairement s'en est suivie pour Marc BOURRIGAULT fonde son droit à réparation à hauteur de 3.000 euros mais non 7000 euros qui est un montant excessif au regard de celui de la somme immobilisée par la saisie et de la durée de celle-ci, Marc BOURRIGAULT ne démontrant pas, par ailleurs, avoir subi d'autre préjudice ;

1º/ ALORS QUE celui qui triomphe, même partiellement, en son appel ne peut être condamné à des dommages et intérêts pour procédure abusive ; qu'en condamnant néanmoins la société A'SEMBLABLE pour procédure abusive, après avoir cependant jugé qu'elle était en droit d'obtenir la condamnation de Monsieur Marc BOURRIGAULT à lui payer diverses sommes au titre du compte courant débiteur et d'un trop perçu de loyers, la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil ;

2º/ ALORS QUE si toute faute dans l'exercice des voies de droit est susceptible d'engager la responsabilité des plaideurs, il appartient cependant aux juges de caractériser avec précision l'existence et la réalité de cette faute, sous peine de porter atteinte au droit fondamental d'agir en justice ; qu'en l'espèce, en se bornant à énoncer, pour condamner la société A'SEMBLABLE à verser à Monsieur BOURRIGAULT la somme de 3.000 euros à titre de dommages-intérêts, que plusieurs saisies avaient été pratiquées par la société P.A LA FINANCIERE sur les comptes bancaires de ce dernier avant la saisie conservatoire contestée, pour un montant de 39.952,88 euros, autorisée par ordonnance du 16 janvier 2009 et confirmée par jugement du 28 mai 2009, et que Monsieur BOURRIGAULT « a été privé de la jouissance de cette somme sur son compte jusqu'à décision du tribunal de commerce d'ANGERS du 6 janvier 2010 » en sorte que « la gêne

financière qui s'en est nécessairement suivie fonde son droit à réparation à hauteur de 3.000 € », sans aucunement caractériser les circonstances qui auraient fait dégénérer en abus le droit de la société A'SEMBLABLE de faire pratiquer la saisie-conservatoire querellée, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.