

COUR DE CASSATION

Audience publique du **4 février 2014**

Rejet

M. PETIT, conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt n° 165 F-P+B

Pourvoi n° U 13-13.386

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Safy, société à
responsabilité limitée unipersonnelle, dont le siège est 20 rue de la
Compagnie, 97400 Saint-Denis,

contre l'arrêt rendu le 18 octobre 2012 par la cour d'appel de Paris (pôle 5,
chambre 6), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Wallon, entreprise unipersonnelle a
responsabilité limitée, dont le siège est 93 avenue du Débarquement, 83120
Sainte-Maxime,

2°/ à M. Pierre Wallon, domicilié 8 avenue de la Liberté, 59139
Wattignies,

3°/ à la société Actigest finance, dont le siège est 11 rue
La Fayette, 75009 Paris,

4°/ à la société Brouard Daudé , société civile professionnelle, dont le siège est 34 rue Sainte-Anne, 75001 Paris, prise en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Actigest finance,

défendeurs à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 7 janvier 2014, où étaient présents : M. Petit, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Delbano, conseiller référendaire rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Delbano, conseiller référendaire, les observations de Me Foussard, avocat de la société Safy, de la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat de la société Wallon et de M. Wallon, l'avis de M. Debacq, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne acte à la société Safy de son désistement de pourvoi à l'égard de la société Actigest finance et de la SCP Brouard Daude, agissant en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Actigest finance ;

Sur le quatrième moyen, pris en sa seconde branche :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 18 octobre 2012), que M. Wallon, gérant de l'EURL Wallon (la société Wallon), a mandaté la société Actigest finance pour rechercher des participations dans des sociétés de personnes qui réaliseraient des investissements éligibles au régime fiscal de faveur prévu par le code général des impôts ; qu'en vertu d'une convention d'exploitation en commun conclue entre ces sociétés, la société Wallon a fait un apport de 77 000 euros ; que la société Safy n'ayant pas été en mesure d'exécuter le mandat conformément aux intentions du mandant, elle lui a proposé la réaffectation de l'apport à une souscription ultérieure ou son rachat par un autre investisseur ; que, ne pouvant obtenir la restitution de l'apport, M. Wallon et la société Wallon ont fait assigner les sociétés Safy et Actigest finance devant le tribunal de commerce, lui demandant notamment de constater les fautes commises par la société Safy dans la gestion des sociétés en participation concernées par l'opération et de condamner celle-ci au paiement de la somme de 77 000 euros en réparation de la perte de son apport ;

Attendu que la société Safy fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer la somme de 15 000 euros à M. Wallon, alors, selon le moyen, *que faute d'avoir recherché si une faute détachable - seule de nature à engager sa responsabilité - pouvait être imputée à la société Safy agissant comme gérante des sociétés en participation, les juges du fond ont de toute évidence privé leur décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;*

Mais attendu que toute faute commise par le gérant d'une société en participation, laquelle est dépourvue de personnalité juridique, constitue une faute personnelle de nature à engager sa responsabilité à l'égard des tiers, peu important qu'elle soit ou non détachable de l'exercice du mandat qui a pu lui être donné par les autres associés ; que la cour d'appel n'avait donc pas à procéder à une recherche inopérante ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que les autres griefs ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Safy aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à M. Wallon et à la société Wallon la somme globale de 3 000 euros et rejette sa 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 quatre février deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Foussard, avocat aux Conseils, pour la société Safy

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QUE, infirmant partiellement le jugement déféré et substituant son dispositif au dispositif des premiers juges, il a « condamné la société SAFY à payer la somme de 77.000 euros à l'EURL WALLON et la somme de 15.000 euros à Monsieur Pierre WALLON » ;

AUX MOTIFS QUE « la société SAFY soutient que la demande de l'EURL WALLON tendant à obtenir la restitution de son apport est irrecevable puisqu'elle suppose en réalité l'annulation de la convention d'exploitation en commun dont l'objet est double puisqu'elle matérialise, d'une part, les contrats de société liant l'EURL WALLON aux autres associés des sociétés en participation LUNE au sein desquelles elle a pris des participations, d'autre part des contrats de mandat aux termes desquels la société SAFY était désignée en qualité de gérante ; qu'elle soutient qu'une faute du gérant, à la supposer constituée, ne pourrait entraîner la résolution des contrats de société ; qu'au surplus, ni l'annulation ni la résolution des contrats de société ne pourrait permettre à un associé, qui au surplus n'a pas attiré les autres en la cause, d'obtenir ipso facto la restitution de ses apports, puisqu'elle ne pourrait qu'entraîner que la dissolution, la liquidation des sociétés, le règlement des comptes des associés, suivant l'application combinée des articles 1871-1, 1871-2 alinéa 2 et 1844-9 du code civil ; qu'elle ajoute que la nullité d'un contrat de société ne peut résulter que de la violation des dispositions des articles 1832, 1832-1 alinéa 1er et 1833 du code civil ou de l'une des causes de nullité des contrats en général au nombre desquelles ne figurent pas le défaut d'objet et de cause, qui au surplus ne sont pas établis ; qu'elle prétend ensuite que Monsieur Pierre WALLON, qui sollicite l'indemnisation de son préjudice fiscal, n'a pas qualité à agir et qu'il lui appartient de démontrer, ce qu'il ne fait pas, l'existence d'actes détachables ou séparables de sa fonction de gérant, en lien avec le préjudice qu'il invoque ; qu'elle termine en affirmant qu'elle n'a commis aucune faute de gestion ; qu'aux termes de l'acte intitulé « engagement de libération d'un apport » Monsieur Pierre WALLON agissant au nom de l'EURL WALLON s'est engagé irrévocablement à libérer le montant de l'apport aux sociétés LUNE en formation à hauteur de 77.000 € et a donné pouvoir à la société SAFY, gérant des sociétés pour recueillir la signature des autres associés et le représenter aux fins de constituer les sociétés LUNE que les capitaux devaient être placés au fur et à mesure de leur collecte ; que le 6/3/2006, l'EURL WALLON a émis un chèque de 77.000 € qui représentait le montant des apports ; qu'il est constant que les sociétés en participation LUNE ont

été constituées, mais que la société SAFY qui a réceptionné les fonds de l'EURL WALLON, non seulement ne les a pas affectées à des opérations éligibles à la loi Girardin, mais les a d'emblée détournés, ainsi qu'elle le reconnaît elle-même, puisqu'elle a transféré les dits fonds à une autre entité, la société SGI, en vertu d'un contrat de prêt signé entre les deux sociétés, le 16/2/2006 ; que dès lors la société SAFY, qui avait contractuellement reçu mandat d'affecter les fonds reçus à une opération bien déterminée, n'a pas exécuté son obligation ; qu'elle doit répondre de l'inexécution, qui est en soit fautive, et du préjudice qui en est résulté pour l'EURL WALLON qui consiste dans la disparition des fonds investis ; que la faute commise par la société SAFY a entraîné un préjudice pour Monsieur WALLON, bénéficiaire fiscal de l'opération, qui s'analyse dans la perte de la chance de pouvoir bénéficier d'une déduction fiscale, et que la cour fixera compte tenu des éléments dont elle dispose à la somme de 15.000 € ; »

ALORS QUE, PREMIEREMENT, les demandes des parties ne peuvent être formulées que dans le dispositif de leurs conclusions ; que le dispositif du jugement était ainsi libellé « condamne la société SAFY à payer à l'EURL WALLON la somme de 77.000 euros à titre de restitution de son apport » (jugement, p. 15) ; qu'en l'espèce, et aux termes de ses conclusions du 2 juillet 2012, l'EURL WALLON se bornait à solliciter la confirmation du jugement en tant qu'il avait condamné la société SAFY, in solidum avec la société ACTIGEST, à lui payer la somme de 77.000 euros correspondant au montant de son apport (conclusions du 2 juillet 2012, p. 11), puis « confirmer le jugement en ce qu'il a prononcé la condamnation de la société SAFY à ce titre » ; qu'il résulte du dispositif de l'arrêt attaqué, tel qu'éclairé par les motifs, que les juges du second degré ont condamné la société SAFY à payer à l'EURL WALLON une somme de 77.000 euros à titre de dommages et intérêts (arrêt, pp. 5-6) ; qu'en substituant ainsi une condamnation à paiement de dommages et intérêts, quand l'EURL WALLON se bornait à solliciter une condamnation à restitution par le truchement d'une demande tendant à la confirmation du jugement, les juges du fond ont méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile au regard de l'article 954 du même code ;

ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, et en tout cas, en substituant une condamnation à dommages et intérêts à la condamnation à restitution qui avait été prononcée en première instance et dont l'EURL WALLON sollicitait la confirmation, sans rouvrir les débats pour permettre à la société de s'expliquer, les juges du fond ont à tout le moins violé le principe du contradictoire et l'article 16 du code de procédure civile.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QUE, infirmant partiellement le jugement déféré et substituant son dispositif au dispositif des premiers juges, il a « condamné la société SAFY à payer la somme de 77.000 euros à l'EURL WALLON et la somme de 15.000 euros à Monsieur Pierre WALLON » ;

AUX MOTIFS QUE « la société SAFY soutient que la demande de l'EURL WALLON tendant à obtenir la restitution de son apport est irrecevable puisqu'elle suppose en réalité l'annulation de la convention d'exploitation en commun dont l'objet est double puisqu'elle matérialise, d'une part, les contrats de société liant l'EURL WALLON aux autres associés des sociétés en participation LUNE au sein desquelles elle a pris des participations, d'autre part des contrats de mandat aux termes desquels la société SAFY était désignée en qualité de gérante ; qu'elle soutient qu'une faute du gérant, à la supposer constituée, ne pourrait entraîner la résolution des contrats de société ; qu'au surplus, ni l'annulation ni la résolution des contrats de société ne pourrait permettre à un associé, qui au surplus n'a pas attiré les autres en la cause, d'obtenir ipso facto la restitution de ses apports, puisqu'elle ne pourrait qu'entraîner que la dissolution, la liquidation des sociétés, le règlement des comptes des associés, suivant l'application combinée des articles 1871-1, 1871-2 alinéa 2 et 1844-9 du code civil ; qu'elle ajoute que la nullité d'un contrat de société ne peut résulter que de la violation des dispositions des articles 1832, 1832-1 alinéa 1er et 1833 du code civil ou de l'une des causes de nullité des contrats en général au nombre desquelles ne figurent pas le défaut d'objet et de cause, qui au surplus ne sont pas établis ; qu'elle prétend ensuite que Monsieur Pierre WALLON, qui sollicite l'indemnisation de son préjudice fiscal, n'a pas qualité à agir et qu'il lui appartient de démontrer, ce qu'il ne fait pas, l'existence d'actes détachables ou séparables de sa fonction de gérant, en lien avec le préjudice qu'il invoque ; qu'elle termine en affirmant qu'elle n'a commis aucune faute de gestion ; qu'aux termes de l'acte intitulé « engagement de libération d'un apport » Monsieur Pierre WALLON agissant au nom de l'EURL WALLON s'est engagé irrévocablement à libérer le montant de l'apport aux sociétés LUNE en formation à hauteur de 77.000 € et a donné pouvoir à la société SAFY, gérant des sociétés pour recueillir la signature des autres associés et le représenter aux fins de constituer les sociétés LUNE que les capitaux devaient être placés au fur et à mesure de leur collecte ; que le 6/3/2006, l'EURL WALLON a émis un chèque de 77.000 € qui représentait le montant des apports ; qu'il est constant que les sociétés en participation LUNE ont été constituées, mais que la société SAFY qui a réceptionné les fonds de l'EURL WALLON, non seulement ne les a pas affectées à des opérations éligibles à la loi Girardin, mais les a d'emblée détournés, ainsi qu'elle le reconnaît elle-même, puisqu'elle a transféré les dits fonds à une autre entité, la société SGI, en vertu d'un contrat de prêt signé entre les deux sociétés, le 16/2/2006 ; que dès lors la société SAFY, qui avait contractuellement reçu

mandat d'affecter les fonds reçus à une opération bien déterminée, n'a pas exécuté son obligation ; qu'elle doit répondre de l'inexécution, qui est en soit fautive, et du préjudice qui en est résulté pour l'EURL WALLON qui consiste dans la disparition des fonds investis ; que la faute commise par la société SAFY a entraîné un préjudice pour Monsieur WALLON, bénéficiaire fiscal de l'opération, qui s'analyse dans la perte de la chance de pouvoir bénéficier d'une déduction fiscale, et que la cour fixera compte tenu des éléments dont elle dispose à la somme de 15.000 € ; »

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « il est constant que l'EURL WALLON représentée par son gérant Monsieur Pierre Wallon a signé le 6 mars 2006 une Convention d'Exploitation en Commun avec SAFY agissant en qualité de gérant de la SEP ; que le Tribunal relève que l'article 1 de cette convention précise qu'il est formé entre les associés cinq sociétés en participation (SEP) régies par les dispositions des articles 1832, 1871 à 1872-2 du Code civil ; que son article 2 stipule que les sociétés ont pour objet « l'acquisition et la location dans les DOM TOM de tout bien mobilier et immobilier et notamment des matériels destinés à l'industrie, au bâtiment et aux travaux publics bénéficiant des dispositions de l'article 199 undecies A & B et 217 undecies et duodecies du Code Général des Impôts ; que l'article 6 de cette Convention stipule que l'EURL WALLON met à la disposition du gérant des SEP, c'est-à-dire SAFY, la somme de 77.000 € en numéraire « qui sera nécessaire aux sociétés pour la réalisation de leur objet » ; que SAFY a, par lettre du 2 février 2007 de M. Laurent SAVOYE, gérant de SAFY adressé à l'Eurl WALLON, confirmé la participation de cette dernière dans les sociétés LUNE 1, 2, 3, 4 et 5 précisant notamment « ... suite à votre participation et à celles des autres associés, ces sociétés ont financé du matériel, industriel afin de le remettre en location de longue durée à des sociétés éligibles au dispositif de la loi Girardin ; Vous recevrez en avril 2007 une attestation à joindre à votre déclaration de revenus pour bénéficier de la réduction d'impôt correspondante ; en tant qu'associé votre déclaration de revenus n°2042C sera à envoyer à votre centre des impôts début mai 2007 » ; que le Tribunal dit que ce courrier, par ses engagements catégoriques pris sans aucune réserve, par l'affirmation péremptoire selon lequel l'apport de l'Eurl WALLON a effectivement été investi, par l'annonce , spécifiée en caractères gras dans le courrier précité, de l'envoi de l'attestation fiscale en avril 2007, n'a pu être reçu par son destinataire que comme l'annonce d'une certitude et constitue un engagement de résultat de SAFY à l'égard de l'EURL WALLON ; que SAFY par lettre du 14 mai 2007 de M. Laurent SAVOYE a ensuite informé cette dernière et Monsieur Pierre WALLON qu'il n'avait pas été possible d'affecter les investissements à des opérations éligibles à la loi Girardin, qu'en conséquence ils ne pourraient bénéficier d'aucune réduction d'impôt au titre de l'année 2006, alors même que l'engagement de réduction d'impôt d'ACTIGEST et de SAFY avait, contractuellement, porté sur cette seule année 2006 et que la réalisation des investissements correspondants avait été confirmée, comme indiqué

ci-dessus ; qu'il est constant que l'engagement d'investir l'apport de l'EURL WALLON dans des opérations éligibles à la loi Girardin n'a pas été tenu, que le Tribunal dit que l'objet de la Convention d'Exploitation en Commun susvisée n'a pas été réalisé, de même que n'a pas été tenu l'engagement de résultat pris par SAFY à laquelle il incombe en conséquence de restituer l'apport de 77.000 € qui lui a été fait, d'autant que la société SAFY a indiqué le 26 juillet 2007 à l'EURL WALLON qu'elle était dans l'attente d'un remboursement de résultat de l'administration fiscale pour pouvoir procéder au remboursement de cet apport ; que SAFY fait maintenant valoir pour les besoins de la présente instance que les investisseurs ne sont pas fondés en droit à obtenir la restitution de leurs parts, faute de décision collective des associés ayant prononcé la dissolution des sociétés en participation (SEP) ; que le Tribunal dit que l'article 1871 alinéa 1 du Code civil, comme l'article 3 de la Convention d'Exploitation en Commun précitée, disposent que les SEP ne jouissent pas de la responsabilité morale, que le Tribunal dit rendre inopérant le moyen allégué par SAFY, car les SEP n'ont pas de patrimoine social, les associés restant donc propriétaires de leurs apports, que de surcroît ces SEP, eu égard aux circonstances de fait et de droit énoncées ci-dessus, n'ont plus d'affectio sociatis ; que de plus SAFY et ACTIGEST se sont par ailleurs engagées formellement et sans réserve vis-à-vis de l'EURL WALLON à effectuer les opérations déductibles en 2006, non une autre année, que SAFY et ACTIGEST ne sauraient unilatéralement reporter cette échéance sine die ; que par ailleurs Monsieur Laurent SAVOYE, gérant de SAFY, a pris l'engagement de rembourser cet apport à l'Eurl requérante au nom de SAFY, que ses pouvoirs de gérant tels que décrits dans le Règlement Intérieur remis à l'investisseur lui en donnait parfaitement le pouvoir ; qu'il s'ensuit que le Tribunal dit que la Convention d'Exploitation en Commun susvisée n'a plus ni objet ni cause, ni affectio societatis qu'il en va de même des SEP, supports des investissements de l'EURL WALLON, qu'en outre SAFY n'a pas exécuté ses engagements fermes et catégoriques vis-à-vis des requérants ; qu'il résulte de l'ensemble des motifs énoncés ci-dessus que le Tribunal condamnera la société SAFY à payer à l'EURL WALLON la somme de 77.000 € à titre de restitution de son apport outre les intérêts calculés au taux légal à compter du 6 mars 2006, date de cet investissement » ;

ALORS QUE, PREMIEREMENT, une personne ne peut être tenue de l'exécution d'une convention que si elle est partie à cette convention ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que l'EURL WALLON, aux termes de l'engagement de libération d'un apport, a contracté avec les sociétés en participation, dont la société SAFY était la gérante (arrêt, p. 5 alinéa 2) ; que dès lors, seules les sociétés en participation pouvaient être regardées comme cocontractantes de l'EURL WALLON et mandataires de cette dernière ; que par suite, il était exclu qu'on puisse imputer l'inexécution contractuelle du contrat de mandat à la société SAFY puisque celle-ci, simple gérante, n'avait agi qu'au nom et pour le compte des sociétés en

participation ; qu'à cet égard, l'arrêt attaqué a été rendu en violation des articles 1134, 1165 et 1984 du code civil ;

ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, et en tout cas, à supposer par impossible que l'arrêt puisse être compris comme ayant retenu, à l'encontre de la société SAFY, non pas un manquement contractuel, mais un manquement de nature quasi-délictuelle, en toute hypothèse, il n'a pas été constaté que la société SAFY – agissant au nom des sociétés en participation et comme gérante de ces sociétés – avait commis une faute détachable ; que faute de s'être prononcés sur ce point, les juges du fond ont entaché leur décision d'un défaut de base légale au regard de l'article 1382 du code civil.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QUE, infirmant partiellement le jugement déféré et substituant son dispositif au dispositif des premiers juges, il a « condamné la société SAFY à payer la somme de 77.000 euros à l'EURL WALLON et la somme de 15.000 euros à Monsieur Pierre WALLON » ;

AUX MOTIFS QUE « la société SAFY soutient que la demande de l'EURL WALLON tendant à obtenir la restitution de son apport est irrecevable puisqu'elle suppose en réalité l'annulation de la convention d'exploitation en commun dont l'objet est double puisqu'elle matérialise, d'une part, les contrats de société liant l'EURL WALLON aux autres associés des sociétés en participation LUNE au sein desquelles elle a pris des participations, d'autre part des contrats de mandat aux termes desquels la société SAFY était désignée en qualité de gérante ; qu'elle soutient qu'une faute du gérant, à la supposer constituée, ne pourrait entraîner la résolution des contrats de société ; qu'au surplus, ni l'annulation ni la résolution des contrats de société ne pourrait permettre à un associé, qui au surplus n'a pas attiré les autres en la cause, d'obtenir ipso facto la restitution de ses apports, puisqu'elle ne pourrait qu'entraîner que la dissolution, la liquidation des sociétés, le règlement des comptes des associés, suivant l'application combinée des articles 1871-1, 1871-2 alinéa 2 et 1844-9 du code civil ; qu'elle ajoute que la nullité d'un contrat de société ne peut résulter que de la violation des dispositions des articles 1832, 1832-1 alinéa 1er et 1833 du code civil ou de l'une des causes de nullité des contrats en général au nombre desquelles ne figurent pas le défaut d'objet et de cause, qui au surplus ne sont pas établis ; qu'elle prétend ensuite que Monsieur Pierre WALLON, qui sollicite l'indemnisation de son préjudice fiscal, n'a pas qualité à agir et qu'il lui appartient de démontrer, ce qu'il ne fait pas, l'existence d'actes détachables ou séparables de sa fonction de gérant, en lien avec le préjudice qu'il invoque ; qu'elle termine en affirmant qu'elle n'a commis aucune faute de gestion ; qu'aux termes de l'acte intitulé « engagement de libération d'un

apport » Monsieur Pierre WALLON agissant au nom de l'EURL WALLON s'est engagé irrévocablement à libérer le montant de l'apport aux sociétés LUNE en formation à hauteur de 77.000 € et a donné pouvoir à la société SAFY, gérant des sociétés pour recueillir la signature des autres associés et le représenter aux fins de constituer les sociétés LUNE que les capitaux devaient être placés au fur et à mesure de leur collecte ; que le 6/3/2006, l'EURL WALLON a émis un chèque de 77.000 € qui représentait le montant des apports ; qu'il est constant que les sociétés en participation LUNE ont été constituées, mais que la société SAFY qui a réceptionné les fonds de l'EURL WALLON, non seulement ne les a pas affectées à des opérations éligibles à la loi Girardin, mais les a d'emblée détournés, ainsi qu'elle le reconnaît elle-même, puisqu'elle a transféré les dits fonds à une autre entité, la société SGI, en vertu d'un contrat de prêt signé entre les deux sociétés, le 16/2/2006 ; que dès lors la société SAFY, qui avait contractuellement reçu mandat d'affecter les fonds reçus à une opération bien déterminée, n'a pas exécuté son obligation ; qu'elle doit répondre de l'inexécution, qui est en soit fautive, et du préjudice qui en est résulté pour l'EURL WALLON qui consiste dans la disparition des fonds investis ; que la faute commise par la société SAFY a entraîné un préjudice pour Monsieur WALLON, bénéficiaire fiscal de l'opération, qui s'analyse dans la perte de la chance de pouvoir bénéficier d'une déduction fiscale, et que la cour fixera compte tenu des éléments dont elle dispose à la somme de 15.000 € ; »

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « il est constant que l'EURL WALLON représentée par son gérant Monsieur Pierre Wallon a signé le 6 mars 2006 une Convention d'Exploitation en Commun avec SAFY agissant en qualité de gérant de la SEP ; que le Tribunal relève que l'article 1 de cette convention précise qu'il est formé entre les associés cinq sociétés en participation (SEP) régies par les dispositions des articles 1832, 1871 à 1872-2 du Code civil ; que son article 2 stipule que les sociétés ont pour objet « l'acquisition et la location dans les DOM TOM de tout bien mobilier et immobilier et notamment des matériels destinés à l'industrie, au bâtiment et aux travaux publics bénéficiant des dispositions de l'article 199 undecies A & B et 217 undecies et duodecies du Code Général des Impôts ; que l'article 6 de cette Convention stipule que l'EURL WALLON met à la disposition du gérant des SEP, c'est-à-dire SAFY, la somme de 77.000 € en numéraire « qui sera nécessaire aux sociétés pour la réalisation de leur objet » ; que SAFY a, par lettre du 2 février 2007 de M. Laurent SAVOYE, gérant de SAFY adressé à l'Eurl WALLON, confirmé la participation de cette dernière dans les sociétés LUNE 1, 2, 3, 4 et 5 précisant notamment « ... suite à votre participation et à celles des autres associés, ces sociétés ont financé du matériel, industriel afin de le remettre en location de longue durée à des sociétés éligibles au dispositif de la loi Girardin ; Vous recevrez en avril 2007 une attestation à joindre à votre déclaration de revenus pour bénéficier de la réduction d'impôt correspondante ; en tant qu'associé votre déclaration de revenus n°2042C sera à envoyer à votre centre des impôts début mai 2007

» ; que le Tribunal dit que ce courrier, par ses engagements catégoriques pris sans aucune réserve, par l'affirmation péremptoire selon lequel l'apport de l'Eurl WALLON a effectivement été investi, par l'annonce , spécifiée en caractères gras dans le courrier précité, de l'envoi de l'attestation fiscale en avril 2007, n'a pu être reçu par son destinataire que comme l'annonce d'une certitude et constitue un engagement de résultat de SAFY à l'égard de l'EURL WALLON ; que SAFY par lettre du 14 mai 2007 de M. Laurent SAVOYE a ensuite informé cette dernière et Monsieur Pierre WALLON qu'il n'avait pas été possible d'affecter les investissements à des opérations éligibles à la loi Girardin, qu'en conséquence ils ne pourraient bénéficier d'aucune réduction d'impôt au titre de l'année 2006, alors même que l'engagement de réduction d'impôt d'ACTIGEST et de SAFY avait, contractuellement, porté sur cette seule année 2006 et que la réalisation des investissements correspondants avait été confirmée, comme indiqué ci-dessus ; qu'il est constant que l'engagement d'investir l'apport de l'EURL WALLON dans des opérations éligibles à la loi Girardin n'a pas été tenu, que le Tribunal dit que l'objet de la Convention d'Exploitation en Commun susvisée n'a pas été réalisé, de même que n'a pas été tenu l'engagement de résultat pris par SAFY à laquelle il incombe en conséquence de restituer l'apport de 77.000 € qui lui a été fait, d'autant que la société SAFY a indiqué le 26 juillet 2007 à l'EURL WALLON qu'elle était dans l'attente d'un remboursement de résultat de l'administration fiscale pour pouvoir procéder au remboursement de cet apport ; que SAFY fait maintenant valoir pour les besoins de la présente instance que les investisseurs ne sont pas fondés en droit à obtenir la restitution de leurs parts, faute de décision collective des associés ayant prononcé la dissolution des sociétés en participation (SEP) ; que le Tribunal dit que l'article 1871 alinéa 1 du Code civil, comme l'article 3 de la Convention d'Exploitation en Commun précitée, disposent que les SEP ne jouissent pas de la responsabilité morale, que le Tribunal dit rendre inopérant le moyen allégué par SAFY , car les SEP n'ont pas de patrimoine social, les associés restant donc propriétaires de leurs apports, que de surcroît ces SEP, eu égard aux circonstances de fait et de droit énoncées ci-dessus, n'ont plus d'affectio sociatis ; que de plus SAFY et ACTIGEST se sont par ailleurs engagées formellement et sans réserve vis-à-vis de l'EURL WALLON à effectuer les opérations déductibles en 2006, non une autre année, que SAFY et ACTIGEST ne sauraient unilatéralement reporter cette échéance sine die ; que par ailleurs Monsieur Laurent SAVOYE, gérant de SAFY, a pris l'engagement de rembourser cet apport à l'Eurl requérante au nom de SAFY, que ses pouvoirs de gérant tels que décrits dans le Règlement Intérieur remis à l'investisseur lui en donnait parfaitement le pouvoir ; qu'il s'ensuit que le Tribunal dit que la Convention d'Exploitation en Commun susvisée n'a plus ni objet ni cause, ni affectio societatis qu'il en va de même des SEP, supports des investissements de l'EURL WALLON, qu'en outre SAFY n'a pas exécuté ses engagements fermes et catégoriques vis-à-vis des requérants ; qu'il résulte de l'ensemble des motifs énoncés ci-dessus que le Tribunal

condamnera la société SAFY à payer à l'EURL WALLON la somme de 77.000 € à titre de restitution de son apport outre les intérêts calculés au taux légal à compter du 6 mars 2006, date de cet investissement » ;

ALORS QUE, PREMIEREMENT, il résulte des constatations mêmes de l'arrêt attaqué, que la somme de 77.000 euros a été acquittée par l'EURL WALLON en tant qu'apport aux sociétés en participation dont elle était associée ; que dans ses conclusions d'appel, la société SAFY faisait valoir qu'un apport ne peut être restitué que dans le cadre d'une procédure de liquidation (conclusions de la société SAFY, p. 13 alinéas 8 et suivants) ; que s'étant placés sur le fondement d'un droit à réparation, les juges du fond ne pouvaient condamner la société SAFY qu'à concurrence du préjudice effectivement subi par l'EURL WALLON ; qu'en s'abstenant de rechercher, avant de condamner la société SAFY, à concurrence de quelle somme l'EURL WALLON aurait pu retrouver son apport dans le cadre d'une procédure de liquidation, les juges du fond ont en tout état de cause privé leur décision de base légale au regard des articles 1137 et 1147 du code civil, si la responsabilité de la société SAFY doit être regardée comme de nature contractuelle ;

ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, faute pour les juges du fond de s'être expliqués sur la somme que la société WALLON aurait récupéré dans le cadre d'une liquidation des sociétés en participation, les juges du fond ont à tout le moins privé leur décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a condamné la société SAFY à payer à Monsieur WALLON une somme de 15.000 euros à titre de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « la société SAFY soutient que la demande de l'EURL WALLON tendant à obtenir la restitution de son apport est irrecevable puisqu'elle suppose en réalité l'annulation de la convention d'exploitation en commun dont l'objet est double puisqu'elle matérialise, d'une part, les contrats de société liant l'EURL WALLON aux autres associés des sociétés en participation LUNE au sein desquelles elle a pris des participations, d'autre part des contrats de mandat aux termes desquels la société SAFY était désignée en qualité de gérante ; qu'elle soutient qu'une faute du gérant, à la supposer constituée, ne pourrait entraîner la résolution des contrats de société ; qu'au surplus, ni l'annulation ni la résolution des contrats de société ne pourrait permettre à un associé, qui au surplus n'a pas attiré les autres en la cause, d'obtenir ipso facto la restitution de ses apports, puisqu'elle ne pourrait qu'entraîner que la dissolution, la liquidation des

sociétés, le règlement des comptes des associés, suivant l'application combinée des articles 1871-1, 1871-2 alinéa 2 et 1844-9 du code civil ; qu'elle ajoute que la nullité d'un contrat de société ne peut résulter que de la violation des dispositions des articles 1832, 1832-1 alinéa 1er et 1833 du code civil ou de l'une des causes de nullité des contrats en général au nombre desquelles ne figurent pas le défaut d'objet et de cause, qui au surplus ne sont pas établis ; qu'elle prétend ensuite que Monsieur Pierre WALLON, qui sollicite l'indemnisation de son préjudice fiscal, n'a pas qualité à agir et qu'il lui appartient de démontrer, ce qu'il ne fait pas, l'existence d'actes détachables ou séparables de sa fonction de gérant, en lien avec le préjudice qu'il invoque ; qu'elle termine en affirmant qu'elle n'a commis aucune faute de gestion ; qu'aux termes de l'acte intitulé « engagement de libération d'un apport » Monsieur Pierre WALLON agissant au nom de l'EURL WALLON s'est engagé irrévocablement à libérer le montant de l'apport aux sociétés LUNE en formation à hauteur de 77.000 € et a donné pouvoir à la société SAFY, gérant des sociétés pour recueillir la signature des autres associés et le représenter aux fins de constituer les sociétés LUNE que les capitaux devaient être placés au fur et à mesure de leur collecte ; que le 6/3/2006, l'EURL WALLON a émis un chèque de 77.000 € qui représentait le montant des apports ; qu'il est constant que les sociétés en participation LUNE ont été constituées, mais que la société SAFY qui a réceptionné les fonds de l'EURL WALLON, non seulement ne les a pas affectées à des opérations éligibles à la loi Girardin, mais les a d'emblée détournés, ainsi qu'elle le reconnaît elle-même, puisqu'elle a transféré les dits fonds à une autre entité, la société SGI, en vertu d'un contrat de prêt signé entre les deux sociétés, le 16/2/2006 ; que dès lors la société SAFY, qui avait contractuellement reçu mandat d'affecter les fonds reçus à une opération bien déterminée, n'a pas exécuté son obligation ; qu'elle doit répondre de l'inexécution, qui est en soit fautive, et du préjudice qui en est résulté pour l'EURL WALLON qui consiste dans la disparition des fonds investis ; que la faute commise par la société SAFY a entraîné un préjudice pour Monsieur WALLON, bénéficiaire fiscal de l'opération, qui s'analyse dans la perte de la chance de pouvoir bénéficier d'une déduction fiscale, et que la cour fixera compte tenu des éléments dont elle dispose à la somme de 15.000 € ; qu'ainsi que l'avocat de la société SAFY l'a expliqué dans la note en délibéré qu'il a fait parvenir aux premiers juges (pièce 14 des intimés), que les sociétés SGI et Safy sont toutes deux dirigées par la même personne, Monsieur Laurent Savoye, sont toutes deux immatriculées au registre du commerce et des sociétés de Saint-Denis à la Réunion, et ont la même activité ; que la société SGI a connu des difficultés financières consécutivement au blocage de sommes représentant de la TVA qui auraient dû lui être reversées, par l'administration fiscale, suite à la découverte d'opérations de défiscalisation frauduleuses pour les années 2004 et 2005 et à l'ouverture d'une information judiciaire ; que toujours selon l'avocat, « la création de la société Safy (qui a été immatriculée le 13/2/2006) correspond, en 2006, au souci de Monsieur Laurent Savoye de préserver son activité de

monteur en défiscalisation » mais également à la dégradation de la trésorerie de la société SGI, ce qui explique la convention de prêt d'un montant de 2.700.000 €, la somme d'un million d'euros étant remise le 16/2/2006, le solde devant être réglé selon la trésorerie de la société Safy ; »

ALORS QUE, PREMIEREMENT, dans la mesure où la faute délictuelle imputée à la société SAFY, dans le cadre de la demande formée personnellement par Monsieur WALLON, est fondée sur des motifs de l'arrêt afférents à la demande de l'EURL WALLON à l'égard de la société SAFY, la cassation à intervenir, soit sur la base du premier moyen, soit sur la base du deuxième moyen, ne peuvent manquer d'entraîner, par voie de conséquence, et conformément à l'article 625 du code de procédure civile, l'anéantissement du chef relatif aux dommages et intérêts alloués à Monsieur WALLON ;

ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, et en toute hypothèse, faute d'avoir recherché si une faute détachable – seule de nature à engager sa responsabilité – pouvait être imputée à la société SAFY agissant comme gérante des sociétés en participation, les juges du fond ont de toute évidence privé leur décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil.