

COMM.

LM

COUR DE CASSATION

Audience publique du **16 juin 2015**

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 598 F-P+B

Pourvoi n° N 14-10.187

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 Marie Christiane, société civile immobilière, dont le siège est Le Cours, 84210 Saint-Didier,

contre l'arrêt rendu le 29 août 2013 par la cour d'appel de Nîmes (chambre commerciale, chambre 2 B), dans le litige l'opposant à M. Bernard Roussel, domicilié 850 rue Etienne Lenoir, Km Delta, CS 91053, 30000 Nîmes, pris en qualité de mandataire-liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Auquier et de la SCI Marie Christiane,

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 19 mai 2015, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Schmidt, conseiller référendaire rapporteur, M. Rémerly, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Schmidt, conseiller référendaire, les observations de la SCP Gadiou et Chevallier, avocat de la SCI Marie Christiane, de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat de M. Roussel, ès qualités, l'avis de M. Le Mesle, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en ses deuxième à quatrième branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 29 août 2013), que la SARL Agence Auquier (la SARL) a été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 23 février 2007 et 19 décembre 2008 ; que le liquidateur a assigné la SCI Marie Christiane (la SCI) en vue de lui voir étendre la liquidation judiciaire de la SARL ;

Attendu que la SCI fait grief à l'arrêt d'accueillir la demande alors, selon le moyen :

1^o/ que l'existence de flux financiers entre deux sociétés ne peut être considérée comme « anormale » et caractéristique d'une confusion des patrimoines justifiant l'extension d'une procédure collective d'une société à l'autre que dans la seule mesure où elle a augmenté le passif de la société en liquidation et causé un préjudice aux créanciers ; qu'ainsi la seule constatation d'un loyer trop élevé ne saurait suffire à caractériser l'existence d'une confusion de patrimoines, particulièrement en présence d'une abstention prolongée du bailleur à le recouvrer ; qu'en conséquence, dès lors qu'il résultait des constatations mêmes des juges du fond et des conclusions du liquidateur que le paiement du loyer n'avait pas fait l'objet pendant la période où la SARL avait connu des difficultés financières de mesures de recouvrement de la part du bailleur, si bien que le préjudice subi par les créanciers n'était pas caractérisé, la cour d'appel ne pouvait retenir la confusion des patrimoines sans priver sa décision de toute base légale au regard des articles 621-2 et 641-1 du code de commerce ;

2^o/ que l'offre d'une inscription d'hypothèque légale sur l'immeuble, qui visait à obtenir des délais de paiement et qui n'avait pas été mise en oeuvre, n'avait causé aucune augmentation du passif de la SARL et donc aucun préjudice à ses créanciers, si bien que l'arrêt attaqué est privé de toute base légale au regard des articles 621-2 et 641-1 du code de commerce ;

3°/ qu'il n'est pas justifié par la cour d'appel de ce que la « compensation dettes SCI » apurant les loyers impayés par la SARL ait aggravé le passif de cette société au préjudice des créanciers, si bien que l'arrêt attaqué est privé de toute base légale au regard des articles 621-2 et 641-1 du code de commerce ;

Mais attendu que pour caractériser des relations financières anormales constitutives d'une confusion de patrimoines, les juges du fond n'ont pas à rechercher si celles-ci ont augmenté, au préjudice de ses créanciers, le passif du débiteur soumis à la procédure collective dont l'extension est demandée ; que le moyen est inopérant ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen, pris en sa première branche, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la SCI Marie Christiane aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du seize juin deux mille quinze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt***Moyen produit par la SCP Gadiou et Chevallier, avocat aux Conseils, pour la SCI Marie Christiane***

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que des relations financières anormales existaient entre la SARL AGENCE AUQUIER et la SCI MARIE CHRISTIANE, dit qu'il existait une confusion de patrimoine entre les deux sociétés, et d'AVOIR, en conséquence, prononcé l'extension de la procédure de liquidation judiciaire de la SARL AGENCE AUQUIER ouverte le 19 décembre 2008 à l'encontre de la SCI MARIE CHRISTIANE ;

AUX MOTIFS QU'il ressort du contrat de bail commercial signé le 30 juin 2001 entre la SCI MARIE CHRISTIANE, société familiale dont la gérante était Madame Christiane AUQUIER et la SARL AUQUIER, agence immobilière dont Madame Christiane AUQUIER était aussi la gérante, détenant 50 % des parts sociales avec son fils Gilles, que les locaux sis Le Cours à SAINT DIDIER (84210), village se trouvant à 7 km de CARPENTRAS, loués à cette dernière l'ont été pour un prix global de 108 000,00 francs Hors Taxes par an, soit 16 464,49 euros ; que ce prix concernait : - un local affecté à l'agence immobilière, pour 60 000,00 francs HT, soit 9 146,94 euros, - un local affecté à l'activité « locations-vacances » pour 48 000,00 francs HT, soit 7 317,55 euros ; que ce local était composé d'un bureau en rez-de-chaussée comportant 4 pièces, pour une superficie de 43 m², avec une cour en façade sur l'avenue d'environ 80 m², affecté à l'agence immobilière, et d'un local à aménager de 30 m² avec un garage de 100 m², affecté à l'activité de « location-vacances » et devant faire l'objet de travaux, financés par le seul preneur et autorisés dans le bail par le bailleur, lequel était destiné à en devenir propriétaire à l'issue de ce bail commercial, portant la superficie habitable de 173 m² à 200 m² ; que le bail commercial mettait également à la charge du preneur les taxes foncières dues fiscalement par le propriétaire de l'immeuble, outre les charges locatives ; qu'il était consenti à usage exclusif d'agence immobilière et n'autorisait pas la sous-location sans autorisation écrite du bailleur, ce qui diminue la valeur locative du bien loué dans ces conditions ; qu'il est produit un contrôle fiscal ayant donné lieu à trois propositions de rectification adressées à la SARL AUQUIER le 20 décembre 2005 (portant sur l'exercice 2001-2002 pour la TVA et l'impôt sur les sociétés) et le 24 avril 2006 (portant sur l'exercice 2003-2004-2005 en matière de droits d'enregistrement, taxe de publicité foncière et droit de timbre) ; que selon les deux premières propositions de rectification susvisées, l'inspectrice des impôts a relevé que le loyer du bail commercial ayant immédiatement précédé celui du 30 juin 2001, signé entre l'ancien propriétaire de l'immeuble et un autre locataire commercial, ne s'élevait qu'à la somme de 30 144,00 francs par an, soit 4 595,42 euros ; qu'il y a donc eu, en l'absence de tous travaux sur les mêmes locaux, une augmentation du loyer de 260 %, alors même que

l'autorisation donnée par le bailleur d'aménager en surface habitable une partie de la cour, pour 27 m², et une remise de 30 m², ainsi qu'un garage existant, aux frais du locataire, lesquels sont évalués par la SCI CHRISTIANE elle-même dans ses conclusions (page 6) à la somme de 65 557,32 euros, et sous condition que le bénéficiaire de ces travaux futurs reviendrait au bailleur, sans indemnité, à l'issue du bail commercial, ne justifiait nullement une telle augmentation ; qu'en outre le loyer réévalué était exigible dès le 1^{er} juillet 2001, alors même que les travaux d'extension n'étaient pas encore réalisés et que la date de leur terminaison, plusieurs mois après, n'est pas indiquée exactement par l'appelante ; que l'inspectrice des impôts dans ses deux propositions de rectification a considéré que le montant du nouveau loyer correspondait, en réalité, à l'échéance de remboursement de l'emprunt souscrit par la SCI CHRISTIANE pour acquérir l'immeuble donné à bail à la SARL AUQUIER et que seules les relations personnelles existant entre les deux sociétés, contrôlées par Madame Christiane AUQUIER expliquaient l'accord par la SARL AUQUIER de telles conditions défavorables à son égard et contraires au marché locatif local ; qu'il résulte à cet égard des pièces n° 4 et n° 5 produites par l'appelante, que la SCI MARIE CHRISTIANE avait souscrit auprès du CREDIT MUTUEL AGRICOLE ET RURAL DE CARPENTRAS, en juin 2001 : - un prêt de 144 826,57 euros remboursable en 180 mensualités avec un intérêt au taux de 6,60 % l'an, - un prêt de 30 489,80 euros remboursable en 108 mensualités avec un intérêt au taux de 6,60 % l'an ; qu'ainsi le montant cumulé du remboursement des deux prêts pendant la durée du bail commercial (9 ans) s'élevait, pour le seul capital à la somme de (9 655,10 euros + 3 387,75 euros) soit 13 042,85 euros ; qu'avec les intérêts au taux contractuel de 6,60 % dont le détail n'est pas connu en l'absence de production des tableaux d'amortissement, il s'avère que le montant du nouveau loyer du bail commercial (16 464,49 euros) était donc équivalent, en réalité, aux charges de remboursement du bailleur, indépendamment de la valeur locative de l'immeuble ; que s'il est justifié par la SCI MARIE CHRISTIANE de l'abandon par les services fiscaux des propositions de rectification mentionnées dans la lettre du 20 décembre 2005, selon une lettre de l'inspectrice des impôts du 12 juillet 2006, les propositions de rectification du 14 avril 2006 n'ont pas été abandonnées et mentionnaient également le caractère anormalement élevé du loyer, que l'administration fiscale avait ramené, quant à la prise en compte de son caractère déductible, à la somme de 40 865,00 francs, soit 5 403,00 euros par an en 2001 ; que par ailleurs le montant de l'ancien loyer n'est pas contesté par l'appelante, celle-ci prétendant désormais que le nouveau montant du loyer correspondait à la valeur locative réelle du local loué ; que le rapport de Monsieur Bernard PERPERE, expert immobilier à MARMANDE (47200), que produit la SCI MARIE CHRISTIANE pour prétendre que le loyer initial correspondait à la valeur locative réelle, a été établi en 2013 et de façon non contradictoire avec les autres parties à ce litige ; que pour arriver à la conclusion que le loyer au 1^{er} juillet 2001 n'était pas surévalué, Monsieur PERPERE considère

qu'il y aurait eu, selon un plan du rez-de-chaussée de l'immeuble avant travaux dont il a eu connaissance mais qui n'est cependant pas versé aux débats, une erreur de superficie dans le bail commercial, lequel aurait porté sur seulement 93 m² de locaux bâtis ; que ceci le conduit à réduire la surface pondérée initiale à 86 m², tandis qu'il évalue la surface pondérée actuelle à 167 m², soit plus du double ; mais que, d'une part, les locaux loués à compter du 1^{er} juillet 2001 étaient constitués des mêmes bâtiments que lors du bail précédent et que même si une erreur d'indication de leur superficie avait été commise, elle serait indifférente quant à l'augmentation constatée du nouveau loyer commercial, pour les mêmes locaux dans les deux cas ; que d'autre part Monsieur PERPERE, dans ses calculs, ne tient pas compte de l'existence initiale d'un garage construit, de 100 m², utilisable par le locataire, nonobstant la construction complémentaire édifiée en partie sur la cour par la SARL AUQUIER ; que le bail commercial l'incluait et indiquait donc exactement une superficie construite de 173 m², soit : - un bureau de 4 pièces de 43 m², - un bureau à aménager (remise) de 30 m², - un garage de 100 m² ; que d'autre part Monsieur PERPERE inclut dans son calcul de la superficie louée une cour et une terrasse, qui ne sont pas des constructions, respectivement pour 33,58 m² et 9,50 m², arrivant ainsi à une superficie actuelle de 239,09 m² (dont 196 m² bâtis) qu'il compare, de façon inexacte, avec celle prétendument existante lors de la souscription du bail commercial, qu'il retient pour seulement 143,37 m², en omettant de prendre en compte la cour de 80 m² existant alors, telle qu'indiquée clairement dans le bail commercial, dans ses calculs de surface réelle et pondérée avant travaux ; que c'est donc à tort que l'appelante se fonde sur cette étude pour prétendre que la superficie des locaux aurait ainsi doublé entre l'ancien et le nouveau bail du 30 juin 2001 ; que les calculs de Monsieur PERPERE dont la conclusion est que la valeur locative au mètre carré, après application en outre de divers critères de pondération non explicités et variant en outre de façon inexplicite pour les mêmes locaux entre 2001 et 2013, correspondrait à celle, en moyenne, de quatre commerces voisins ; que d'autre part les commerces choisis : un fleuriste, une pizzeria, un restaurant et un salon de thé, très différents au surplus d'une agence immobilière, ont une superficie inférieure de moitié au moins de celle de l'agence immobilière (de 37 m² à 77 m² pondérés pour 167 m²

retenus) ce qui influe sur la valeur du m², sans que ce dernier élément n'ait été pris en compte par l'expert immobilier ; qu'ils ne sont donc nullement probants et doivent être écartés comme non pertinents ; que d'autre part, outre les erreurs relevées ci-dessus, pour conclure que la valeur locative estimée par lui à 1 780 euros en 2013 (128 euros le m² pondéré) au vu des loyers en vigueur à cette date dans les commerces voisins malgré des écarts considérables dans la même rue (98 euros le m² le plus bas et 184 euros le m² pour le plus haut) correspond à celle fixée dans le bail du 30 juin 2001 (1 372 euros par mois), Monsieur PERPERE procède par indexation inversée de ce prix, ramené ainsi de façon rétroactive à 1 343,00 euros par mois, sans qu'il soit toutefois justifié que les conditions existantes en 2001 en matière

commerciale étaient équivalentes à celles constatées en 2011-2012, date à laquelle les quatre baux pris pour référence ont été conclus et alors que le loyer initial payé par la SARL AUQUIER n'avait pas été réévalué selon l'indexation par le bailleur entre 2001 et 2010 ; que par ailleurs cette étude menée en 2013 ne correspond pas exactement à la réalité commerciale de l'époque, l'activité de l'agence immobilière ayant cessé depuis le 29 avril 2010, date de son désistement d'appel du jugement prononçant sa liquidation judiciaire ; que d'autre part, le loyer était partagé depuis 2002 avec une autre personne morale, la SARL COTE SUD, qui exploitait une partie des locaux destinés à l'activité « locations-vacances » ayant fait l'objet de travaux ; que selon le prévisionnel établi pour l'année 2007 par l'expert-comptable de la SARL AUQUIER, joint au rapport de l'administrateur judiciaire du 2 avril 2007 (pièce n° 7) le loyer était donc ramené à la somme de 7 622,00 euros par an pour la SARL AGENCE AUQUIER, et ne portait que sur une partie des locaux figurant dans le bail commercial initial après la réalisation des travaux, nonobstant l'absence de tout avenant contractuel entre les parties cependant ; que toutefois, dans ses conclusions (page 4) l'appelante soutient que le loyer réduit, à compter du 1^{er} janvier 2002, n'aurait été que de 9 147,00 euros par an, soit la somme mentionnée dans le bail initial, sans expliquer non plus cette divergence avec son expert-comptable ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments il convient de retenir le caractère anormal de cette relation financière entre la SARL AUQUIER et la SCI MARIE CHRISTIANE, consistant à une majoration artificielle du loyer convenu entre les parties, afin de favoriser le bailleur et d'enrichir son patrimoine au détriment de celui du locataire, en faisant rembourser à celui-ci le montant du prêt d'acquisition de l'immeuble par le bailleur ; qu'ensuite les relations financières anormales entre les deux sociétés sont caractérisées également, comme le relève Me ROUSSEL, ès qualités, par l'affectation, le 19 janvier 2007, en garantie du paiement d'une dette fiscale au titre de redressements, d'un montant de 45 000,00 euros étalée sur 12 mois de la SARL AUQUIER, d'une inscription d'hypothèque légale sur un immeuble appartenant à la SCI MARIE CHRISTIANE, sur lequel il est constant que la SARL AUQUIER n'avait pourtant aucun droit ; que cette offre a été acceptée par le service des impôts le 5 février 2007 (pièce n° 1) et caractérise aussi l'imbrication des patrimoines de ces deux sociétés dans le cas d'espèce ; qu'en effet la mise en oeuvre de l'hypothèque par les services fiscaux, en cas de défaillance de la SARL AUQUIER, aurait entraîné la saisie et la vente du patrimoine, juridiquement distinct, de la SCI MARIE CHRISTIANE, pour une dette fiscale ne la concernant pas, en dehors du fait que les deux sociétés avaient la même gérante et ce sans contrepartie de la part de sa locataire ; qu'enfin Maître ROUSSEL, ès qualités, relève dans ses conclusions, sans être contredit par l'appelante, qu'il résulte de l'extrait du grand livre comptable de la SARL AUQUIER, page 55, curieusement datée du 7 juin 2006, que l'appelante verse aux débats (pièce n° 9), que Madame Christiane AUQUIER, associée et gérante de cette société, avait un compte courant d'associé n° 4551, débiteur au 31 décembre 2006 d'un montant de

14 189,11 euros, qui a été ramené à 0 par l'inscription à son crédit d'une somme de 17 630,41 euros le même jour ; que cette somme de 17 630,41 euros est issue d'une « compensation dettes SCI », c'est-à-dire, pour l'essentiel de loyers impayés par la SARL AUQUIER, que la SCI MARIE CHRISTIANE ne lui avait pas réclamés lors de leur exigibilité, ayant pris une délibération en assemblée générale le 5 mai 2006 (pièce n° 7) décidant d'attendre son retour à meilleure fortune ; qu'en l'absence de production d'éléments comptables de la SCI MARIE CHRISTIANE relatifs à cette opération, établissant notamment que Madame Christiane AUQUIER aurait eu, à la date du 31 décembre 2006, un compte courant créditeur au sein de la société civile d'un montant de 17 630,41 euros, qu'elle aurait alors pu compenser avec sa dette envers la SARL AUQUIER, ce qui n'est au demeurant même pas soutenu, il convient de constater le caractère anormal de ces flux financiers entre la SCI MARIE CHRISTIANE et la SARL AUQUIER, par l'intermédiaire du patrimoine personnel de leur gérante commune, et l'imbrication des patrimoines respectifs des deux sociétés qui en résulte ; qu'en effet ce n'est qu'en raison de cette compensation irrégulière effectuée le 31/12/2006, non pas avec le bailleur mais avec la gérante des deux sociétés, que la SCI MARIE CHRISTIANE peut soutenir dans ses conclusions (page 7), que la SARL AUQUIER était à jour de ses loyers à cette date, ayant ainsi accepté de créditer son compte des sommes allouées par sa locataire à Madame Christiane AUQUIER personnellement, sans contrepartie pour elle ;

ET AUX MOTIFS, adoptés du jugement, QUE la SARL AGENCE AUQUIER et la SCI MARIE CHRISTIANE ont le même dirigeant Madame Christiane AUQUIER ; que le bail commercial liant la Société SARL AGENCE AUQUIER à la SCI MARIE CHRISTIANE a été conclu concomitamment à l'achat par la société bailleuse des locaux ; que le loyer avant le bail de la SCI MARIE CHRISTIANE était fixé auparavant à 2 512 francs par mois, soit 30 144 francs par an et qu'il a été fixé dans le nouveau bail à 108 000 francs par an ; que le loyer a subi plus qu'un triplement afin de faire correspondre les loyers réclamés aux locataires à la capacité de remboursement d'emprunt de la SCI MARIE CHRISTIANE dont Madame AUQUIER est gérante ; que dans le cas de deux identités juridiques distinctes n'ayant aucun lien la société preneuse n'aurait accepté d'effectuer des travaux d'un montant de 173 000 euros sans obtenir des conditions très avantageuses au niveau du loyer ; que la surface de location a été étendue aux frais exclusifs de la société preneuse ; que force est de constater que le montant anormalement élevé du loyer réglé par la société locataire révèle le caractère anormal des relations financières établies entre les deux sociétés ; qu'aucune mesure de recouvrement n'a été entreprise par la société bailleuse suite aux incidents de paiement malgré la clause résolutoire du contrat de bail commercial malgré un impayé de loyer de 8 mois, soit plus de 12 000 euros ; que cette passivité révèle une relation financière anormale entre les deux entités constitutive de la confusion des patrimoines ; qu'il y a

confusion des deux entités suite à la constitution de garantie demandée par l'administration fiscale, la SCI MARIE CHRISTIANE a engagé son patrimoine pour des dettes de la SARL AGENCE AUQUIER sans contrepartie ;

ALORS QUE de première part, il appartient à celui qui invoque l'existence d'une confusion de patrimoines d'en établir les éléments caractéristiques ; que la Cour d'appel, qui a retenu comme caractéristique d'une confusion des patrimoines l'existence d'une « majoration artificielle du loyer convenu entre les parties » lors de la conclusion du bail du 30 juin 2001, sans rechercher, en réfutation des conclusions de la SCI MARIE CHRISTIANE et du rapport PERPERE, si le loyer antérieur n'était pas sous-évalué par rapport à la valeur locative des lieux, et sans constater, ce que Maître Bernard ROUSSEL ès qualités n'avait pas établi, que le loyer nouveau du bail du 30 juin 2001, nonobstant l'importance de l'augmentation du loyer précédent, ne correspondait pas à la valeur locative des lieux, dès lors que cette augmentation se bornait à compenser une minoration antérieure du loyer, n'a pas justifié légalement sa décision au regard de l'article 1315 du Code civil et des articles 621-2 et 641-1 du Code de commerce ;

ALORS QUE de deuxième part, l'existence de flux financiers entre deux sociétés ne peut être considérée comme « anormale » et caractéristique d'une confusion des patrimoines justifiant l'extension d'une procédure collective d'une société à l'autre que dans la seule mesure où elle a augmenté le passif de la société en liquidation et causé un préjudice aux créanciers ; qu'ainsi la seule constatation d'un loyer trop élevé ne saurait suffire à caractériser l'existence d'une confusion de patrimoines, particulièrement en présence d'une abstention prolongée du bailleur à le recouvrer ; qu'en conséquence, dès lors qu'il résultait des constatations mêmes des juges du fond (jugement, page 7) et des conclusions de Maître Bernard ROUSSEL ès qualités (pages 7 à 10) que le paiement du loyer n'avait pas fait l'objet pendant la période où la SARL AGENCE AUQUIER avait connu des difficultés financières de mesures de recouvrement de la part du bailleur, si bien que le préjudice subi par les créanciers n'était pas caractérisé, la Cour d'appel ne pouvait retenir la confusion des patrimoines sans priver sa décision de toute base légale au regard des articles 621-2 et 641-1 du Code de commerce ;

ALORS QUE de troisième part, l'offre d'une inscription d'hypothèque légale sur l'immeuble, qui visait à obtenir des délais de paiement et qui n'avait pas été mise en oeuvre, n'avait causé aucune augmentation du passif de la SARL AUQUIER et donc aucun préjudice à ses créanciers, si bien que l'arrêt attaqué est privé de toute base légale au regard des articles 621-2 et 641-1 du Code de commerce ;

ALORS QUE de quatrième part, il n'est pas justifié par la Cour d'appel de ce que la « compensation dettes SCI » apurant les loyers impayés par la SARL

AGENCE AUQUIER ait aggravé le passif de cette société au préjudice des créanciers, si bien que l'arrêt attaqué est privé de toute base légale au regard des articles 621-2 et 641-1 du Code de commerce.