

N° RG 18/03570 - N° Portalis DBVX-V-B7C-LWPT

Décision du

Tribunal de Grande Instance de LYON

Référé

du 04 avril 2018

RG : 17/02055

X

SA Y

C/

G

B

L

SELARL S

Société V

SAS A

SAS D

SELARL P

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
COUR D'APPEL DE LYON
8ème chambre
ARRET DU 19 FÉVRIER 2019

APPELANTS :

M. X

...

Représenté ...

Assisté de ...

SA Y

représentée par ses dirigeants légaux

...

Représentée par ...

Assistée de ...

INTIMES :

M. G

...

Représenté par ...

Assisté de ...

M. B

...

Représenté par ...

Assisté de ...

M. L

...

Représenté par ...

SELARL S

ès qualités de liquidateur judiciaire de la société D

...

Représentée par ...

SELARL S

ès qualités de liquidateur judiciaire de la société M

...

Représentée par ...

S.A.S. V

représentée par ses dirigeants légaux

...

Représentée par ...

Assistée de ...

SAS A

représentée par ses dirigeants légaux

...

Représentée par ...

Assistée de ...

SAS D

représentée par son liquidateur judiciaire, la SELARL S

...

Représentée par ...

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : **09 Janvier 2019**

Date des plaidoiries tenues **en audience publique** : **16 Janvier 2019**

Date de mise à disposition : **19 Février 2019**

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Agnès CHAUVE, président
- Dominique DEFASNE, conseiller
- Catherine ZAGALA, conseiller

assistés pendant les débats de Marine DELPHIN-POULAT, greffier

A l'audience, **Agnès CHAUVE** a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

Arrêt **contradictoire** rendu **publiquement** par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Agnès CHAUVE, président, et par Marine DELPHIN-POULAT, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * *

La société D créée en 2010 par M. L et M. O exerce une activité de bureau d'études et de conception de pièces et moules pour l'injection des matières plastiques. En juillet 2013, elle a racheté la société N devenue M, à laquelle elle sous-traitait une partie de ses prestations.

En juillet 2016, elle a procédé à une augmentation de capital à laquelle ont souscrit M. G et la SAS V à hauteur de 500.000 euros.

En janvier 2017, M. G a abondé son compte courant d'associé dans la société D à hauteur de 120.000 euros.

Les sociétés composant le groupe D ont déclaré leur état de cessation des paiements en mai 2017.

Estimant avoir investi dans le groupe D sur la base d'informations comptables inexactes, M. G et la SAS V ont saisi le juge des référés du tribunal de grande instance de Lyon aux fins d'obtenir au contradictoire des sociétés D et M et de leurs commissaires aux comptes la désignation d'un expert pour notamment examiner ces informations et donner un avis sur la régularité et la sincérité des états financiers et comptes des sociétés D et N pour les exercices 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016 au regard de la comptabilisation des acomptes et des travaux en compte, sur les diligences effectuées par les commissaires aux comptes de ces sociétés.

Par ordonnance rendue le 4 avril 2018, le président du tribunal a fait droit à cette demande et M. Z désigné en qualité d'expert, après deux changements d'expert.

Par déclaration en date du 15 mai 2018, M. X et la SA Y ont

interjeté appel de cette ordonnance dont ils sollicitent à titre principal l'infirmité et subsidiairement la rectification au niveau de la mission d'expertise qui devrait être complétée aux fins de décrire les informations et documents de nature financière, économique et commerciale dont M. G et la société V ont disposé avant le 11 juillet 2016, les diligences entreprises par ceux-ci pour s'assurer de la régularité des informations qui leur étaient communiquées et un avis sur les diligences menées au regard de l'investissement et de l'attitude attendue d'un investisseur normalement prudent et diligent. Ils sollicitent également la condamnation des demandeurs à l'expertise aux dépens et au paiement à leur profit d'une somme de 5.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Ils font valoir que :

- le motif légitime permettant de fonder le recours à une expertise fait défaut, seul le liquidateur judiciaire étant recevable à agir au nom et dans l'intérêt des créanciers et des actionnaires de la société mise en liquidation judiciaire,
- les demandeurs à l'expertise ne justifient pas d'un préjudice personnel, spécial et distinct de celui de la société et de la collectivité des créanciers, la perte de valeur des parts sociales ou des apports d'un actionnaire ou la perte de remboursement des comptes courants ne constituant qu'une fraction du préjudice collectif subi par l'ensemble des créanciers et non un préjudice propre,
- les demandeurs ne justifient pas de manquements de leur part à leurs diligences professionnelles de commissaires aux comptes, les anomalies comptables invoquées étant contestables tant concernant la comptabilisation d'acomptes que la surévaluation des en-cours,
- aucun reproche précis à leur encontre n'est formalisé,
- la mission devrait être complétée sur les conditions dans lesquelles l'investissement a été réalisé.

La société A et M. B forment appel incident et sollicitent la réformation de l'ordonnance, leur mise hors de cause, tout en demandant qu'il leur soit donné acte de ce que la société A acceptera de participer aux opérations d'expertise si elles étaient ordonnées, et la condamnation solidaire de M. G et la SAS V ou qui mieux le devra à leur verser à chacun la somme de 2.500 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens avec distraction au profit de son conseil.

Elles précisent que :

- la société A exerce son mandat de commissaire aux comptes uniquement dans la société N devenue M et non dans la société D,
- la société A n'est pas intervenue dans l'établissement des situations comptables du 31 janvier 2016 et 31 janvier 2017,
- aucune des pièces produites ne saurait établir une défaillance ou un manquement de leur part,
- il n'existe pas de motif légitime à la mesure d'expertise,
- elles justifient de la pertinence de leurs diligences.

M. L conclut à l'infirmité de l'ordonnance en ce qu'elle a ordonné une mesure d'expertise et à la condamnation in solidum de M. G et la SAS V aux dépens ainsi qu'au paiement à son profit d'une somme de 3.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Il fait valoir que :

- il ne saurait être mis en cause à titre personnel sauf faute séparable de ses fonctions dont il n'est pas justifié,
- il s'en est toujours remis pour les opérations comptables aux comptables de l'entreprise, à son expert-comptable dont l'absence dans l'instance est surprenante,
- il n'existe pas de motif légitime à la mesure demandée, M. G et la SAS V ayant bénéficié de toutes les pièces souhaitées pour apprécier la situation financière de la société D qu'il avait étudiée et dont il avait même décelé les faiblesses,
- M. G a d'ailleurs été directeur général de la société D en 2016 et 2017,
- les acomptes ne sont pas interdits par les règles comptables.

La société D et son liquidateur la S concluent également à l'infirmité de l'ordonnance, au caractère irrecevable comme mal fondé de la demande d'expertise et à la condamnation de M. G et la SAS V aux dépens ainsi qu'au paiement à son profit d'une somme de 3.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Elles observent que :

- M. G et la SAS V disposent déjà de toutes les pièces nécessaires à leur éventuel procès,
- la mesure d'expertise doit être demandée dans le cadre d'une instance au fond,
- l'expertise demandée tend à faire effectuer par l'expert le travail qui appartient aux demandeurs,
- M. G et la SAS V ont eu accès à toutes les données comptables et financières des sociétés et ont fait procéder à une évaluation des risques par ses conseils ainsi que par une société de gestion de patrimoine,
- les méthodes comptables appliquées sont constantes tant avant qu'après recherche d'investisseurs,
- le liquidateur ne fait pas obstacle à la mission d'expertise mais a été confronté à des difficultés matérielles.

En réponse, M. G et la SAS V concluent à la confirmation de l'ordonnance et demandent subsidiairement dans le cas où la cour ferait droit à la demande d'extension de la mission de l'expert, que les frais de l'extension de la mission soient intégralement supportés par les appelants qui seront également condamnés à leur payer la somme de 5.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

Ils font valoir que :

- l'examen combiné des comptes annuels et des documents internes dont ils ont pu prendre connaissance ultérieurement révèle une surévaluation très importante du chiffre d'affaires de la société D du fait de la comptabilisation d'acomptes ne correspondant à aucune réalité économique comme une surévaluation très importante des en-cours de production, comptabilisés pour certains au niveau de chacune des sociétés alors qu'ils correspondaient à une seule et même commande,

- ils ont bien un motif légitime à voir ordonner une expertise qui seule permettra d'établir si la situation réelle des sociétés D et N leur a été dissimulée,
- il leur appartient seulement d'apporter des éléments suffisamment plausibles pour caractériser un lien avec un litige éventuel et non les contours précis et certains de l'action qu'ils entendent engager,
- leur préjudice s'il existe ne saurait se confondre avec celui de l'ensemble des créanciers et la question de la recevabilité de leur action est une question qui relève du juge du fond,
- la mesure d'expertise a pour objet d'obtenir des éléments de preuve contradictoires,
- elle doit permettre de déterminer si les diligences des commissaires aux comptes ont été suffisantes,
- la demande d'extension de mission apparaît étrangère à celle ordonnée et n'est pas justifiée par un motif légitime,
- si le cabinet A regrette l'absence dans les débats de l'expert comptable, il lui appartient de le mettre en cause,
- M. L est attrait dans la cause en qualité de dirigeant de droit de la société D et d'interlocuteur de M. G dans le cadre de l'investissement et non en sa qualité d'actionnaire ou de cédant de titres,
- la présence aux opérations d'expertise de la société D s'impose dans la mesure où l'expertise concerne ses comptes sociaux et devront lui être opposables.

MOTIFS DE LA DECISION

Les appelants soutiennent que M. G et la société V seraient irrecevables en leur demande faute de préjudice personnel à faire valoir.

Aux termes des dispositions de l'article L.622-20 du code de commerce, lorsqu'une société fait l'objet d'une procédure collective, le mandataire judiciaire désigné par le tribunal a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers.

Il exerce seul notamment l'action en réparation du préjudice résultant de la diminution de l'actif ou de l'aggravation du passif de la société.

Est ainsi irrecevable l'action individuelle exercée, fût-ce à l'encontre de tiers, par les actionnaires ou anciens actionnaires, associés d'une société commerciale dès lors que le préjudice dont ils demandent réparation ne leur est pas personnel, est inhérent à la procédure collective et n'est que le corollaire de celui subi par la société. Il en est de même de la perte des sommes en compte courant.

En l'espèce, M. G et la société V n'ont pas encore choisi de fondement déterminé à une éventuelle action mais entendent réunir des éléments par le biais de cette expertise pour déterminer si lors de leurs opérations d'investissement ils ont été trompés par une présentation inexacte ou fausse des éléments comptables qui leur étaient communiqués.

Au vu des conclusions du rapport d'expertise, une éventuelle action en responsabilité est envisageable sur le fondement de l'article 1382 du code civil, comme une action fondée sur les vices du consentement, l'existence de manœuvres, mensonges et réticences dolosives sur l'état des deux sociétés dans lesquelles ils ont investi, voire une action au titre de la perte de chance ou une demande en indemnisation d'un préjudice moral, toutes actions fondées sur un préjudice distinct de celui de la masse des créanciers.

Devant le juge des référés, le demandeur à la mesure n'a pas à justifier des contours précis de son action qu'il est susceptible d'engager devant la juridiction du fond mais seulement d'éléments suffisamment plausibles pour caractériser un litige éventuel devant cette juridiction.

En l'espèce, les préjudices pouvant être invoqués par les demandeurs à la mesure d'expertise dans le cadre de l'investissement qu'ils ont réalisés avant de devenir associés des sociétés D et N ne sauraient se confondre totalement avec le préjudice de la masse des créanciers, de sorte que le moyen tiré de l'irrecevabilité sera écarté.

Aux termes des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles, peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

L'existence d'une contestation sérieuse ne constitue pas en elle-même un obstacle à la mise en œuvre de ce texte dont l'application n'implique aucun préjugé sur la responsabilité éventuelle des personnes appelées à la procédure ni sur les chances de succès du procès susceptible d'être engagé.

Il en résulte que le demandeur à l'expertise doit justifier d'un intérêt probatoire et apporter des éléments de fait suffisamment plausibles pour qu'il lui soit permis d'envisager un litige éventuel et qu'il appartient au juge d'apprécier l'utilité, voire la pertinence, dans la perspective d'une action au fond, de la mesure d'instruction sollicitée.

En l'espèce, M. G et la société V se sont vus communiquer avant leurs investissements les éléments comptables des exercices clos en août 2014 et en août 2015 relatifs tant à la société D qu'à la société N devenue M.

Les investissements sont intervenus en juillet 2016 et janvier 2017 et la cessation des paiements des deux sociétés constatée à la date de mai 2017, soit dans un délai proche alors même que les demandeurs à la mesure d'expertise venaient d'investir 620.000 euros de liquidités.

L'examen des documents comptables ayant servi de base à l'investissement fait apparaître des bénéfices de l'ordre de 90.000 euros pour chacune des deux sociétés sur l'exercice clos au 31 août 2015 et des chiffres d'affaires de 4,4 millions d'euros pour la société D et de 2,3 millions pour la société N. Or, les résultats d'exploitation sur les cinq premiers mois suivant leur investissement comme les capitaux propres sont apparus négatifs.

M. G et la société V expliquent s'être rendus compte postérieurement, en prenant connaissance de documents internes de la comptabilisation erronée d'acomptes comme de la surévaluation des en-cours dans les deux sociétés. Ils produisent et pointent des documents corroborant leurs affirmations notamment pour le client ... et le dossier Ces éléments précis laissent à soupçonner une présentation faussement flatteuse des deux sociétés pour des sommes qui n'apparaissent pas minimes puisque de l'ordre d'un million d'euros dans le dossier

Les demandeurs à l'expertise mettent ainsi en évidence des éléments laissant supposer une présentation inexacte des comptes, laquelle devra être confirmée par un homme de l'art avec une discussion contradictoire des parties.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'utilité de la mesure d'expertise apparaît établie.

Il apparaît opportun de maintenir dans cette expertise tant M. L en sa qualité de dirigeant de droit de la société D et d'interlocuteur de M. G dans le cadre de l'investissement que l'ensemble des commissaires aux comptes ayant participé pour une ou l'autre des sociétés aux

opérations de certification des comptes pour un ou plusieurs des exercices ayant été communiqués dans le cadre de l'investissement.

Par contre, l'extension de la mission telle qu'elle est demandée par certaines des parties sur les conditions dans lesquelles l'investissement a été réalisé par M. G et la société V n'apparaît pas pertinente dès lors qu'il n'est pas invoqué ni caractérisé une imprudence ou une légèreté des investisseurs dont le comportement pourra être utilement apprécié par les juges du fond au regard des éléments communiqués entre les parties et des conclusions de l'expert sur la présentation et la sincérité des comptes.

L'ordonnance critiquée sera donc intégralement confirmée et la demande d'extension de la mission rejetée.

Les circonstances de l'affaire ne justifient pas qu'il soit fait application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Chacune des parties conservera la charge des dépens qu'elle a exposés dans le cadre de la procédure d'appel.

PAR CES MOTIFS

Confirme l'ordonnance déferée,

Y ajoutant,

Rejette la demande d'extension de la mission d'expertise,

Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

Laisse à chacune des parties la charge des dépens qu'elle a exposés en cause d'appel.

LE GREFFIER LE PRESIDENT