

COMM.

JL

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 10 octobre 2018

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 796 F-D

Pourvoi n° R 17-12.525

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Grant Thornton,  
société anonyme, dont le siège est 100 rue de Courcelles, 75017 Paris, prise  
en son établissement 183 rue Henri Becquerel - ZAC Eureka - immeuble  
Phildas, 34000 Montpellier,

contre l'arrêt rendu le 24 novembre 2016 par la cour d'appel de Montpellier  
(1re chambre A), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. Philippe Pernaud, domicilié , pris en qualité de  
mandataire liquidateur de la société  
Daliane finances,

2°/ à M. Jean-Paul Mignard,

3°/ à Mme Isabelle Oule, épouse Mignard,

tous deux domiciliés ,

4° à la société Ed finance, société à responsabilité limitée, dont le siège est Saint-Elix-le-Château, 31430 Saint-Élix-le-Château,

défendeurs à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 10 juillet 2018, où étaient présentes : Mme Mouillard, président, Mme Champalaune, conseiller rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mme Labat, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Champalaune, conseiller, les observations de la SCP Alain Bénabent, avocat de la société Grant Thornton, de la SCP Spinosi et Sureau, avocat de M. Pernaud, ès qualités, de M. et Mme Mignard et de la société Ed finance, l'avis de Mme Beaudonet, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le second moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 24 novembre 2016), que la société Grant Thornton a, le 3 mars 2009, en la personne de M. Cayron, certifié les comptes de la société Transfert pour l'exercice clos au 30 septembre 2008 ; que par acte sous seing privé des 27 mai et 29 juillet 2009, la société Daliane Finances (la société Daliane), constituée, comme la société Ed Finance (la société Ed), le 17 février 2009, par M. et Mme Mignard, s'est engagée à acheter à la société Zenegain les 450 actions représentant le capital de la société Transfert ; qu'à la suite d'anomalies apparues dans les comptes sociaux de cette dernière société, son commissaire aux comptes a lancé une procédure d'alerte sur le fondement des dispositions de l'article L. 234-1 du code de commerce et a déposé un rapport sur la situation arrêtée au 29 juillet 2009 ; que par jugement du 16 novembre 2009, une procédure de sauvegarde a été ouverte en faveur de la société Transfert laquelle a été mise en liquidation judiciaire le 19 novembre 2010 ; que M. Mignard et la société Daliane ont assigné M. Morival, dirigeant de la société Zenagain, ainsi que cette dernière, en annulation de la convention du 27 mai 2009 et de conventions ultérieures portant cession d'actions et cessions de parts sociales du 29 juillet 2009 conclues entre la société Daliane et la société Zenegain ; que M. et Mme Mignard, la société Daliane et la société Ed ont assigné M. Cayron et la société Grant Thornton pour faire juger qu'ils avaient commis des négligences graves dans l'accomplissement de leur mission légale et leur obligation d'information et aux fins qu'ils soient condamnés solidairement à

payer des dommages-intérêts à la société Daliane, à la société Ed, et à M. et Mme Mignard ; que la société Daliane a elle-même été mise en liquidation judiciaire ;

Attendu que la société Grant Thornton fait grief à l'arrêt de dire qu'elle a commis une faute dans la réalisation de sa mission de commissaire aux comptes, engageant sa responsabilité civile professionnelle, et de la condamner en conséquence à payer d'une part à M. Pernaud, en sa qualité de mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire de la société Daliane, la somme de 923 960,74 euros et, d'autre part, à M. Mignard, en sa qualité de caution, les sommes de 187 284,82 euros et de 1 498,20 euros alors, selon le moyen :

1°/ que le préjudice résultant du manquement à une obligation précontractuelle d'information est constitué par la perte d'une chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses et non par celle d'obtenir les gains attendus ou d'éviter les pertes subies ; qu'en outre, lorsque l'annulation du contrat conclu à défaut de cette information n'a pas été sollicitée, le préjudice réparable correspond, non à la perte d'une chance de ne pas contracter, mais uniquement à la perte d'une chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses ; qu'en condamnant la société Grant Thornton à payer, à titre de réparation, la somme de 838.400 euros au titre du prix total de cession des actions, outre les sommes de 41.183,76 euros au titre des frais de contentieux et 44.376,98 euros au titre de la prise en charge du salaire du dirigeant de la société Transfert, cependant qu'il était constant que les cessionnaires avaient renoncé à solliciter la nullité de la cession des actions de la société Transfert, ce dont il s'inférait que le préjudice réparable ne pouvait correspondre à une perte de chance de ne pas contracter, mais uniquement à une perte de chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240 du même code ;

2°/ qu'en condamnant la société Grant Thornton à payer les sommes de 838 400 euros représentant le prix total de cession des actions, et celles de 41 183,76 euros correspondant aux frais de contentieux et 44 376,98 euros à la prise en charge du salaire du dirigeant de la société Transfert, en précisant qu'elles résultaient « de l'état financier de la SAS Daliane certifié par son expert comptable », cependant que le préjudice résultant du manquement à une obligation précontractuelle d'information est constitué par la perte d'une chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses et non par celle d'obtenir les gains attendus ou d'éviter les pertes subies, la cour d'appel a violé l'article 1382 devenu l'article 1240 du code civil ;

Mais attendu que la responsabilité professionnelle de la société Grant Thornton ayant été recherchée pour des manquements dans l'accomplissement de sa mission de commissaire aux comptes, le moyen qui, en ses deux branches, se prévaut d'un manquement à une obligation précontractuelle d'information, à laquelle ce professionnel n'était pas tenu, est inopérant ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Grant Thornton aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à M. Pernaud, en qualité de liquidateur de la société Daliane Finances, M. et Mme Mignard, et la société Ed Finance 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 dix octobre deux mille dix-huit.

## MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Alain Bénabent, avocat aux Conseils, pour la société Grant Thornton

### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir dit que la société Grant Thornton avait manqué de diligence et de prudence en laissant apparaître une situation économique et comptable de la société Transfert non conforme à la réalité, et a ainsi commis une faute dans la réalisation de sa mission de commissaire aux comptes, engageant sa responsabilité civile professionnelle, d'avoir dit que si la société Grant Thornton avait mené avec diligence sa mission de contrôle et de vérification de la situation comptable de la société transfert, les parties demandresses n'auraient pas consenti aux opérations de cessions litigieuses intervenues les 27 mai et 29 juillet 2009 et, en conséquence, d'avoir condamné la société Grant Thornton à indemniser les sociétés Daliane Finances et ED Finance et les des époux Mignard des préjudices subis, d'avoir, évoquant sur le préjudice, déclaré la société Daliane Finances et M. Mignard, en sa qualité de caution, recevables en leur demande d'indemnisation de leurs préjudices et d'avoir condamné la société Grant Thornton à payer d'une part à Me Pernaud, en sa qualité de mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire de la société Daliane Finances, la somme de 923.960,74 euros et, d'autre part, à M. Mignard, en sa qualité de caution, les sommes de 187.284,82 euros et de 1.498,20 euros ;

AUX MOTIFS QUE « la cour rappelle qu'aux termes de l'article L 822-17 du code de commerce "Les commissaires aux comptes sont responsables, tant à l'égard de la personne ou de l'entité que des tiers, des conséquences dommageables des fautes et négligences par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions. Leur responsabilité ne peut toutefois être engagée à raison des informations ou divulgations rievées auxquelles ils procèdent en exécution de leur mission » ; qu'il ne sont pas civilement responsables des infractions commises par les dirigeants et mandataires sociaux, s'ils, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas signalées dans leur rapport à l'assemblée générale ou à l'organe compétent mentionnés à L. 823-1." ; qu'aux termes de l'article L 823-10 du même code "Les commissaires aux comptes ont pour mission permanente, à l'exclusion de toute immixtion dans la gestion, de vérifier les valeurs et les documents comptables de la personne ou de l'entité dont ils sont chargés de certifier les comptes et de contrôler la conformité de sa comptabilité aux règles en vigueur. Ils vérifient également la sincérité et la concordance avec les comptes annuels des informations données dans le rapport de gestion du conseil d'administration, du directoire ou de tout organe de direction, et dans les documents adressés aux actionnaires ou associés sur la situation financière et les comptes

annuels. Ils attestent spécialement l'exactitude et la sincérité des informations relatives aux rémunérations et aux avantages de toute nature versés à chaque mandataire social. Ils vérifient, le cas échéant, la sincérité et la concordance avec les comptes consolidés des informations données dans le rapport sur la gestion du groupe." ; que la cour rappellera aussi que le commissaire aux comptes qui ne s'est pas montré suffisamment diligent, prudent et actif dans l'exécution de sa mission légale de contrôle permanent de la situation comptable et financière de la société engage sa responsabilité civile professionnelle ; que la cour rappellera qu'au cas d'espèce il n'est pas contesté que la SA GRANT THORNTON a reçu une mission complète d'expert-comptable telle que définie par les textes ; que c'est ainsi que Monsieur CAYRON, agissant pour le compte de la SA GRANT THORNTON a dressé un rapport en qualité de commissaire aux comptes s'agissant de la société SAS TRANSFERT, exercice clos au 30/09/08, aux termes duquel il a certifié que les comptes annuels sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de cette société à la fin de l'exercice par actes sous seing privé en date des 27/05 et 29/07/09 ; que la cour rappellera aussi qu'il n'est pas contesté que le même Monsieur CAYRON a dans son rapport en date du 30/11/09 sur la situation arrêtée au 29/07/09 confirmé les retraitements comptables opérés par le cédant postérieurement à la cession, ce qui entraînait une perte de 288.953 euros mais constaté aussi que cette perte était minorée de 102.000 euros auxquels il fallait ajouter une somme de 23.962 euros de salaires et charges sociales occultes par Monsieur MORIVAL ; que la cour rappellera également que Monsieur CAYRON n'a jamais examiné les comptes de la société SAS TRANSFERT au titre de l'exercice 2007, soit celui qui précède sa prise de fonction en qualité de commissaire aux comptes de cette société alors même qu'il résulte de la NEP 510 que lorsque le commissaire aux comptes intervient au titre de la 1<sup>ère</sup> année de son mandat il vérifie que le bilan de clôture de l'exercice précédent repris pour l'ouverture du 1<sup>er</sup> exercice dont il certifie les comptes, qualifié de bilan d'ouverture, ne contient pas d'anomalies significatives susceptibles d'avoir une incidence sur les comptes de l'exercice ; que la cour dira que Monsieur CAYRON, pour la SA GRANT THORNTON, ne pouvait pas se contenter d'indiquer au détour d'un rapport certifiant les comptes de l'exercice clos le 30/09/08 : "notre nomination n'étant intervenue que le 20/11/07, nous n'avons pas vérifié les comptes annuels de l'exercice précédent et il ne nous a pas été possible d'effectuer des contrôles suffisants sur les comptes d'ouverture;" ; qu'en effet d'une part la SA GRANT THORNTON avait l'obligation au titre de la NEP 510 d'effectuer cette vérification et d'autre part elle ne démontre pas les raisons qui l'ont conduites à ne pas faire cette vérification alors même que sa nomination est en date du 20/11/07 pour l'exercice clos le 30/09/08 et pour une AG d'approbation des comptes qui s'est tenue le 31/03/09; que donc elle avait plus de 15 mois pour effectuer ces vérifications ; il n'est pas indiqué non plus que Monsieur CAYRON se serait retrouvé face à une impossibilité

matérielle de faire ce contrôle par suite d'un refus de mise à disposition des documents comptables ou (l'une inexistence de ceux-ci ; ainsi donc seule la volonté de Monsieur CAYRON a fait qu'il n'a pas exercé ce contrôle ; que la cour rappellera aussi que la SA GRANT THORNTON avait à sa disposition le courrier de l'expert comptable de la société en date du 7/12/07 qui s'inquiétait sur la dérive des stocks au 30/09/07 ; que la cour dira que la SA GRANT THORNTON devait donc conformément aux NEP applicables à sa mission : - s'interroger sur le caractère probant des éléments collectés (NEP 500), - approfondir sa connaissance de l'entité et de son environnement et son évaluation du risque d'anomalies significatives dans les comptes (NEP 315), - mettre en oeuvre la prise en considération de la possibilité de fraudes lors de l'audit des comptes (NEP 240), toutes choses qu'elle n'a pas faites ; que la cour dira que si Monsieur CAYRON avait accompli sa mission avec la diligence qui est attendue de la part d'un commissaire aux comptes il se serait rendu compte, de manière certaine, que s'il avait chiffré les trois postes qu'il avait détectés, à savoir la présence de ventes comptabilisées en septembre 2008 dont la livraison est intervenue totalement ou partiellement après la date de la clôture ; que la présence de stocks à rotation lente n'ayant pas fait l'objet d'une provision pour dépréciation et la présence dans les stocks de matériel d'exposition ou de démonstration qui auraient dû être amortis (tous éléments qu'il avait lui-même signalés dans sa synthèse d'audit) que le résultat de l'exercice clos au 30/09/08 aurait été inversé ; qu'en raison de cette méconnaissance résultant de l'incurie de Monsieur CAYRON ont été comptabilisés au titre de la majoration frauduleuse des produits une somme de 100.056 euros ttc au 30/09/08 et une somme de 158.238 euros ttc au 31/12/08 pour des factures dont les prestations n'avaient pas été réalisées ; qu'au titre des irrégularités comptables une somme de 66.875 euros au 30/09/08 et celle de 61,438 euros au 31/12/08 euros qui auraient dû être mises au passif de ce bilan ; que de la même façon la valeur des stocks a été majorée de 181.000 euros pour la période 30/09/07 au 31/12/08 ; qu'il a été omis de provisionner des créances douteuses pour la somme de 35.612 euros pour la même période et celle de 64.500 euros au titre des litiges clients ; que la cour constate enfin qu'il existe un écart de 97,210 euros au 30/09/07, de 335.276 euros au 30/09/08 et de 387.437 euros au 31/12/08 ; que la cour retient que jamais Monsieur CAYRON n'a mentionné ces éléments dans son rapport général de commissaire aux comptes établi le 30/09/09 certifiant les comptes de la SAS TRANSFERT ; que la cour rappellera que le commissaire aux comptes qui constate l'existence d'anomalies doit avant la rédaction de son rapport les chiffrer, en informer les dirigeants et obtenir d'eux la rectification des comptes ; que cette communication est prévue par la NEP 260 que le commissaire aux comptes doit obligatoirement suivre ; que ce faisant il se serait aussi rendu compte que dès cette date l'avenir de la société était compromis ; qu'en conséquence la cour constate que Monsieur CAYRON, pour le compte de la SA GRANT THORNTON, a contrevenu de manière délibérée aux NEP régissant sa profession et cela dans le cadre de la

mission qui lui avait été confiée au titre de la certification de la comptabilité de la SAS TRANSFERT ; qu'elle dira que la SA GRANT THORNTON a donc commis une faute professionnelle dans l'exercice de sa mission de ces chefs de nature à engager sa responsabilité civile ; la décision sera donc confirmée en ce qu'elle a retenu la faute de la SA GRANT THORNTON ; que la cour rappellera qu'il n'est pas contesté que c'est sur la vue de ce rapport de Monsieur CAYRON que la société DALIANE FINANCE s'est portée acquéreur des actions de la SAS TRANSFERT ; que d'ailleurs la convention de cession se réfère expressément aux comptes certifiés sincères par le commissaire aux comptes ; que c'est dans ces conditions que la cession des actions a été consentie sur la base d'un résultat d'exercice positif au 30/09/08 de 172.164 euros et au 31/12/08 de 250.550 euros, cet accroissement de la situation comptable nette laissant supposer l'existence d'une société en bonne santé financière et dans une phase ascendante ; que la cour dira aussi que la société DALIANE n'avait aucune raison de remettre en cause ces comptes vérifiés par un commissaire aux comptes et certifiés sincères ; qu'en effet il est constant que le "rapport" effectué à titre officieux par Monsieur DOERFLER, oncle de Monsieur MIGNARD et commissaire aux comptes en retraite, n'a été fait qu'après l'acte de cession des actions et à la demande du nouveau gérant de la SAS TRANSFERT ; que la cour rappellera encore que c'est sur le fondement de cette note que la SA GRANT THORNTON a saisi le parquet et a procédé à une nouvelle analyse des comptes ; qu'il résulte de ce document qui a été régulièrement notifiée à la SA GRANT THORNTON par voie du palais que si Monsieur DOERFLER s'est effectivement rendu dans les locaux de la SAS TRANSFERT les 2/02 et 3/03/09 il n'a pu obtenir et cela encore difficilement que des informations partielles ; que dans ces conditions il n'a pas pu réaliser une étude correcte et a préconisé que la transaction se fasse sur la base des comptes certifiés par le commissaire aux comptes auquel aucun obstacle ne peut être opposé ; que ce n'est qu'après la cession effective que le personnel lui a révélé qu'il avait reçu des instructions strictes pour limiter les contacts et que l'accès sans réserve aux informations lui a été assuré ; que la cour rappellera qu'il résulte de cette étude, non contredite dans ses résultats par la SA GRANT THORNTON et même confirmée par le rapport CAYRON ultérieur, d'une part des irrégularités de présentation des comptes en ce que le montant des créances clients sur le bilan est le solde général des comptes débiteurs et créditeurs ce qui est irrégulier, d'autre part des irrégularités de comptabilisation ce qui a eu pour conséquence de masquer le passif de la société ; que c'est ainsi que les dettes de la société ont été réduites de 166.931 euros au 30/09/08 et de 219.676 euros au 31/12/08 ; qu'il est constant et non contesté que sur la base de ce rapport, Monsieur CAYRON, pour le compte de la SA GRANT THORNTON, a lancé le 29/09/09 une procédure d'alerte conformément aux dispositions de l'article L 234-1 du code de commerce précisant que la situation intermédiaire qui venait de lui être transmise laissait apparaître une perte sur une période de 10 mois de 288.000 euros et des capitaux propres négatifs



à hauteur de 117.000 euros ; que la cour dira que la certification par la SA GRANT THORNTON des comptes de la SAS TRANSFERT a induit en erreur la SAS DALIANE qui s'est portée acquéreur des actions de cette société sur la base de cette certification qui ne reflétait pas la situation économique réelle de cette société ; qu'en effet si la SAS DALIANE avait connu la réalité des comptes de cette société et son exacte situation financière elle n'aurait jamais contracté ; que la cour dira donc qu'il existe un lien de causalité direct entre le préjudice subi par la SAS DALIANE en raison de l'achat des actions et la faute commise par la SA GRANT THORNTON qui a certifié des comptes erronés ; que la SAS DALIANE demande à la cour de condamner la SA GRANT THORNTON à lui payer la somme de 923.960,74 euros qui sera versée entre les mains de M<sup>o</sup> PERNAUD, es qualité ; qu'elle indique que cette somme se décompose en 838.400 euros au titre du prix de cession total des actions, 41.183,76 euros au titre des frais de contentieux, 44.376,98 euros au titre de la prise en charge du salaire du dirigeant de la SAS TRANSFERT et VAN ; que la cour constate que ces sommes, qui résultent de l'état financier de la SAS DALIANE FINANCE certifié par son expert comptable, ne sont pas remises en cause ni dans leur principe ni dans leur montant par la SA GRANT THORNTON ; en conséquence la cour fera droit à la demande de la SAS DALIANE FINANCE et condamnera la SA GRANT THORNTON à lui payer la somme de 923.960,76 euros au titre du préjudice subi ; qu'en ce qui concerne la demande présentée par Monsieur MIGNARD, la cour rappellera que la SA GRANT THORNTON ne conteste pas que celui-ci se soit porté caution de la SAS TRANSFERT au profit de la BNP et de la Caisse d'Epargne ; que dans le cadre de ses écritures la SA GRANT THORNTON indique que Monsieur MIGNARD, en cette qualité, est recevable en sa demande de réparation de son préjudice car justifiant d'un préjudice direct ; que la cour déclarera donc Monsieur MIGNARD bien fondé en sa demande en sa qualité de caution ; que Mme et Monsieur MIGNARD demandent aussi à la cour de les déclarer recevable en leur demande d'indemnisation indiquant avoir effectué un apport en numéraire, conjointement d'un montant de 200.000 euros et un apport en compte courant de 25.000 euros ; que la SA GRANT THORNTON s'oppose à cette demande, indiquant que les intimés confondent la qualité de caution et celle d'associés car M<sup>o</sup> PERNAUD, agissant pour l'intégralité des créanciers de la SAS DALIANE FINANCE a agi nécessairement dans l'intérêt des époux MIGNARD en leur qualité d'associés ; la SA GRANT THORNTON indique qu'il en va de même pour la société ED FINANCE qui n'a fait un apport en numéraire de 160.000 euros et un apport en compte courant de 25.000 euros à la SAS DALIANE FINANCE ; que la cour constate que le préjudice réclamé par M<sup>o</sup> PERNAUD à la SA GRANT THORNTON consiste à titre principal dans le seul remboursement des sommes versées au titre de l'achat des actions et versées par la SAS DALIANE FINANCE ; que cette somme de 838.400 euros était nécessairement composée de celle de 200.000 euros apportée en numéraire par les époux MIGNARD et de celle de 160.000 euros

apportée en numéraire par la société ED FINANCE; qu'ainsi donc en obtenant le remboursement de cette somme pour le compte de la SAS TRANSFERT, M. PERNAUD devra nécessairement indemniser les apporteurs de capitaux à due concurrence des sommes par eux apportées Soit à la fois tes époux MIGNARD et la société ED FINANCE ; qu'en effet l'action actuellement conduite par M<sup>o</sup> PERNAUD en responsabilité à l'encontre de la SA GRANT THORNTON n'a pas pour but d'obtenir le remboursement du passif de cette société mais seulement le remboursement du prix d'achat des actions ; que donc l'ensemble des créanciers éventuels de la SAS DALIANE FINANCE, tel qu'il peut figurer sur la liste des créanciers ayant régulièrement déclaré leur créance au passif de cette société est exclu de cette demande ; qu'en conséquence la cour déclarera les époux MIGNARD et la société ED FINANCE irrecevables en leur demande d'indemnisation de leur préjudice en leur qualité d'associés de la SAS TRANSFERT ; que la cour condamnera par contre la SA GRANT THORNTON payer à Monsieur MIGNARD en sa qualité de caution les sommes de 187.284,82 curas et celle de 1.498,20 euros, sommes détaillées dans les écritures des parties intimés et non remises en cause par la SA GRANT THORNTON » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QU' « en application de l'article L.822-17 du Code du commerce, les commissaires aux comptes sont responsables, tant à l'égard de la personne ou de l'entité que des tiers, des conséquences dommageables des fautes et négligences par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions ; ils ne sont toutefois pas civilement responsables des infractions commises par les dirigeants et mandataires sociaux, sauf si, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas signalées dans leur rapport à l'assemblée générale ou à l'organe compétent mentionnés à l'article L. 823-1 ; que l'article L.823-10 du même Code dispose que les commissaires aux comptes ont pour mission permanente, à l'exclusion de toute immixtion dans la gestion, de vérifier les valeurs et les documents comptables de la personne ou de l'entité dont ils sont chargés de certifier les comptes et de contrôler la conformité de sa comptabilité aux règles en vigueur ; qu'il est établi que de manière générale, le commissaire aux comptes qui ne s'est pas montré suffisamment diligent, prudent et actif dans l'exécution de sa mission légale de contrôle permanent de la situation comptable et financière de la société engage particulièrement sa responsabilité civile professionnelle ; que ladite mission suppose le contrôle de la régularité, de la sincérité, et de la fidélité des comptes sociaux, si nécessaire en vérifiant les valeurs et écritures comptables de la société, ainsi que la pertinence et la concordance avec les comptes sociaux des informations figurant dans le rapport des dirigeants ou les documents adressés aux associés ; qu'en l'espèce, la situation économique, financière et comptable de la société SAS TRANSFERT avant la cession, soit sur les exercices 2006 à 2008, constitue indubitablement l'intérêt primordial de la transaction conclue par les parties demanderesses, en ce que c'est cette

situation qui détermine la viabilité de l'entité économique et la faisabilité d'un projet d'affaires, et donc qui détermine le consentement des acquéreurs ; que la convention de cession se réfère précisément aux comptes certifiés par le commissaire aux comptes ; que l'acquisition par la société DALIANE FINANCE les 27 mai et 29 juillet 2009 du capital des sociétés SAS TRANSFERT et SARL VAN a donc été consentie sur la base d'une situation comptable nette positive de la société SAS TRANSFERT au 30 septembre 2008 à hauteur de +172.164 Euros, puis au 31 décembre 2008 à +250.550 Euros ; que cette situation comptable a été certifiée par le commissaire aux comptes, Monsieur François CAYRON, comme étant régulière au regard des principes et techniques comptables, et comme donnant une image fidèle du résultat des exercices concernés ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société ; mais que les parties demandresses rapportent la preuve suffisante de ce qu'au 31 juillet 2009, la situation comptable de la société SAS TRANSFERT était négative à hauteur de -242.750 euros, soit une perte comprise entre 493.300 euros et 501.602 euros ; qu'au lendemain de la réunion du 28 septembre 2009, organisée par la société DALIANE FINANCE, Monsieur François CAYRON a mis en oeuvre une procédure d'alerte, pointant de lui-même les carences et les faiblesses des comptes qu'il avait pourtant certifiés ; que dans son rapport du 30 novembre 2009, Monsieur François CAYRON confirmait les retraitements comptables opérés par le cédant postérieurement à la cession, avec pour conséquence une perte de 288.953 €uros, et constatait que cette perte était minorée de 102.000 €uros, auxquels il convenait d'ajouter 23.962 €uros de salaires et charges sociales indéterminées ; qu'en outre, il est suffisamment établi que Monsieur François CAYRON n'a pas vérifié les comptes annuels de l'exercice précédant son entrée en fonction, ni n'a effectué de contrôle du bilan d'ouverture du premier exercice certifié par lui, comme il en avait la mission ; qu'une simple prise de contact avec l'expert-comptable aurait permis au commissaire aux comptes de relever des irrégularités, l'expert-comptable ayant déjà pointé la dérive des stocks au 30 septembre 2007 ; que de surcroît, il est rapporté la preuve que s'agissant de la période du Zef octobre 2006 au 31 décembre 2008, les comptes de la société SAS TRANSFERT présentaient une majoration des produits (avances sur commandes en lieu et place des acomptes, factures prétendument acquittées en l'absence de réalisation), des irrégularités comptables (compensation des créances clients et comptes débiteurs et créditeurs par le Plan Comptable Général, défaut de provision pour créance douteuse, défaut de provision pour litiges clients), ainsi que des manipulations de stocks (comptabilisation irrégulière en stocks du matériel de démonstration ou loué, majoration irrégulière des stocks), ne permettant pas aux comptes certifiés de donner une image exacte, fidèle et sincère de la société ; que Monsieur François CAYRON n'ignorait pas, ni ne pouvait ignorer, les irrégularités présentes dans les comptes de la société cédée ; que notamment, il avait été prévenu le 03 février 2009 qu'un doute pouvait être émis sur la teneur des stocks, sur les produits constatés d'avance, et sur la

qualité des créances clients, soit deux mois avant la signature de l'exercice clos, et trois mois avant la cession litigieuse ; que Monsieur François CAYRON n'a pas relevé de dérives anormales concernant l'évolution des marges, des stocks, des créances clients et de la trésorerie, alors que la simple application des normes habituelles de comptabilité aurait pu l'alerter et le conduire à s'interroger ; que dans le même temps, Monsieur François CAYRON avait relevé dans un rapport annexe des « faiblesses significatives » dans l'exercice clos au 30 septembre 2008 ; présence de ventes comptabilisées en septembre 2008 dont la livraison est intervenue totalement ou partiellement post clôture à hauteur de 94.840 €uros, présence de stocks à rotation lente n'ayant pas fait l'objet d'une provision pour dépréciation à hauteur de 38.000 €uros, présence dans les stocks de matériel d'exposition ou de démonstration non amortis à hauteur de 18.000 €uros ; que la seule prise en considération de ces trois postes aurait suffi à excéder le bénéfice déclaré, à inverser le résultat net au 30 septembre 2008, et à révéler une situation nette inférieure à la moitié du capital, soit une société dont la viabilité économique est déjà menacée ; que ces anomalies, apparentes aux yeux d'un professionnel exercé, auraient dû entraîner un refus de certification, ou à tout le moins la formulation de réserves ; que de fait, ces anomalies n'ont pas été corrigées, et n'ont pas empêché une approbation sans réserve de la part de Monsieur François CAYRON ; qu'il n'est pas établi que le commissaire aux comptes aurait sollicité la direction des sociétés concernées afin de corriger les anomalies ; que la société GRANT THORNTON ne rapporte pas la preuve suffisante de ce que l'ensemble des irrégularités ont été exposées aux acquéreurs, ni de ce que les parties demanderesses étaient véritablement informées de la situation réelle des sociétés en cause ; qu'il convient de souligner que les parties demanderesses ne disposent pas de la même expertise qu'un commissaire aux comptes, et que les anomalies susceptibles d'être perçues comme telles par la société GRANT THORNTON ne pouvaient l'être par les acquéreurs sans les indications du commissaire aux comptes ; qu'à l'occasion de la réunion du 28 septembre 2009, les acquéreurs ont porté à la connaissance du commissaire aux comptes qu'ils avaient constaté des correctifs à apporter au résultat, portant sur des éléments constitutifs d'abus de biens sociaux et de travail dissimulé ; que le 30 novembre 2009, Monsieur François CAYRON adressait un rapport d'audit sur les comptes intermédiaires, confirmant que manquaient plus de 100.000 Euros de pertes supplémentaires, majorant ainsi le résultat négatif de plus de 70%, et la situation nette négative de plus de 88% ; que l'essentiel des anomalies comptables alléguées par la société DALIANE. FINANCE ont été avalisées par le Commissaire aux comptes fin 2009 et courant 2010, si ce n'est dans leur montant, du moins dans leur principe ; qu'il n'est rapporté la preuve d'aucune entrave, ni d'aucune manoeuvre frauduleuse aux fins d'empêcher le commissaire aux comptes de pouvoir exercer sa mission ; que ce faisant, au regard des normes applicables en la matière et produites aux débats, il est rapporté la preuve suffisante de ce que le commissaire aux comptes a

manqué de diligences dans l'exercice de sa mission, se contentant d'analyser superficiellement les comptes et d'apporter son visa sans réel contrôle ni vérification, y compris sur des éléments en soi suffisamment apparents pour un professionnel au seul vu des écritures comptables, et en dépit des éléments de signalement à lui adressés par les parties ou par le personnel ; s'agissant du rapport de Monsieur DOERFLER, que celui-ci ne peut être considéré comme un audit antérieur à la cession, de par les éléments d'interrogation qu'il met en exergue, et de par son inadéquation avec les termes et les conditions de la cession litigieuse ; que Monsieur François CAYRON n'est intervenu qu'en qualité de représentant de la société GRANT THORNTON, seule titulaire du mandat de commissaire aux comptes auprès des sociétés demanderesse ; qu'il n'est rapporté la preuve d'aucune faute détachable commise par Monsieur François CAYRON ; qu'il convient donc de mettre hors de cause Monsieur François CAYRON, les seules condamnations susceptibles d'être prononcées ne concernant que la société GRANT THORNTON ; qu'ainsi, la société GRANT THORNTON doit être déclarée responsable des préjudices subis par les parties demanderesse, préjudices résultant du fait d'avoir consenti à la cession sur la base d'informations comptables erronées ne reflétant pas la réalité économique, et du fait que si le commissaire aux comptes avait accompli sa mission avec diligence, les acquéreurs n'auraient indubitablement pas consenti à la transaction au vu de la situation réelle des entités économiques cédées ; que toutefois, s'agissant des préjudices subis en lien de causalité avec la faute de de la société GRANT THORNTON, que l'instance pendant devant le Tribunal de Commerce de MONTPELLIER relative à la nullité des conventions est susceptible d'avoir une influence notable sur les quantums des préjudices subis ; qu'il convient donc de surseoir à statuer sur la fixation des préjudices dont il est demandé réparation, dans l'attente de la décision à venir du Tribunal de Commerce » ;

1°) ALORS QUE la faute de la victime peut constituer une cause d'exonération partielle de responsabilité, et limiter ainsi en tout ou partie la réparation du préjudice ; que la société Grant Thornton faisait valoir (concl. p. 4 et 5) qu'en s'abstenant de toute diligence pendant trois ans et en laissant ainsi l'instance en nullité de la cession pour dol se périmier, la société Daliane Finances n'était plus fondée à se prévaloir d'un préjudice tenant à ce qu'elle n'aurait pas contracté si elle avait été informée de la situation de la société cédée par la société Grant Thornton ; qu'en ne prenant pas en considération le comportement de la société Daliane Finances, qui était de nature à exonérer, au moins partiellement, la société Grant Thornton de sa responsabilité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

2°) ALORS QUE en retenant, pour écarter le moyen de la société Grant Thornton, qui faisait valoir que la situation de la société Transfert arrêtée au 29 juillet 2009, était parfaitement connue des acquéreurs avant la cession

compte tenu du rapport de Monsieur Doerfler, qu'il était constant que le rapport effectué à titre officieux par ce dernier, oncle de Monsieur Mignard et commissaire aux comptes en retraite, n'avait été réalisé qu'après l'acte de cession des actions et à la demande du nouveau gérant de la société Transfert, cependant que dans ses dernières conclusions (déposées et signifiées le 19 septembre 2016, p. 20 à 25 et p. 32), la société Grant Thornton soutenait au contraire que le « memorandum » produit aux débats ne correspondait pas au rapport de 7 pages établi avant la cession et que la société Daliane Finances et les époux Mignard avaient manifestement refusé de communiquer, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige, en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile.

### SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Grant Thornton à indemniser les sociétés Daliane Finances et ED Finance et les des époux Mignard des préjudices subis, d'avoir, évoquant sur le préjudice, déclaré la société Daliane Finances et M. Mignard, en sa qualité de caution, recevables en leur demande d'indemnisation de leurs préjudices et d'avoir condamné la société Grant Thornton à payer d'une part à Me Pernaud, en sa qualité de mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire de la société Daliane Finances, la somme de 923.960,74 euros et, d'autre part, à M. Mignard, en sa qualité de caution, les sommes de 187.284,82 euros et de 1.498,20 euros ;

AUX MOTIFS QUE « la cour constate que Monsieur CAYRON, pour le compte de la SA GRANT THORNTON, a contrevenu de manière délibérée aux NEP régissant sa profession et cela clans le cadre de la mission qui lui avait été confiée au titre de la certification de la comptabilité de la SAS TRANSFERT ; qu'elle dira que la SA GRANT THORNTON a donc commis une faute professionnelle dans l'exercice de sa mission de ces chefs de nature à engager sa responsabilité civile ; que la décision sera donc confirmée en ce qu'elle a retenu la faute de la SA GRANT 'THORNTON ; que la cour rappellera qu'il n'est pas contesté que c'est sur la vue de ce rapport de Monsieur CAYRON que la société DALIANE FINANCE s'est portée acquéreur des actions de la SAS TRANSFERT ; que d'ailleurs la convention de cession se réfère expressément aux comptes certifiés sincères par le commissaire aux comptes ; que c'est dans ces conditions que la cession des actions a été consentie sur la base d'un résultat d'exercice positif au 30/09/08 de 172.164 euros et au 31/12/08 de 250.550 euros, cet accroissement de la situation comptable nette laissant supposer l'existence d'une société en bonne santé financière et dans une phase ascendante ; que la cour dira aussi que la société DALIANE n'avait aucune raison de remettre en cause ces comptes vérifiés par un commissaire aux comptes et certifiés sincères ; qu'en effet il est constant que le "rapport" effectué à titre officieux par Monsieur DOERFLER, oncle de Monsieur MIGNARD et

commissaire aux comptes en retraite, n'a été fait qu'après l'acte de cession des actions et à la demande du nouveau gérant de la SAS TRANSFERT ; que la cour rappellera encore que c'est sur le fondement de cette note que la SA GRANT THORNTON a saisi le parquet et a procédé à une nouvelle analyse des comptes ; qu'il résulte de ce document qui a été régulièrement notifiée à la SA GRANT THORNTON par voie du palais que si Monsieur DOERFLER s'est effectivement rendu dans les locaux de la SAS TRANSFERT les 2/02 et 3/03/09 il n'a pu obtenir et cela encore difficilement que des informations partielles ; que dans ces conditions il n'a pas pu réaliser une étude correcte et a préconisé que la transaction se fasse sur la base des comptes certifiés par le commissaire aux comptes auquel aucun obstacle ne peut être opposé ; que ce n'est qu'après la cession effective que le personnel lui a révélé qu'il avait reçu des instructions strictes pour limiter les contacts et que l'accès sans réserve aux informations lui a été assuré ; que la cour rappellera qu'il résulte de cette étude, non contredite dans ses résultats par la SA GRANT THORNTON et même confirmée par le rapport CAYRON ultérieur, d'une part des irrégularités de présentation des comptes en ce que le montant des créances clients sur bilan est le solde général des comptes débiteurs et créditeurs ce qui est irrégulier, d'autre part des irrégularités de comptabilisation ce qui a eu pour conséquence de masquer le passif de la société ; que c'est ainsi que les dettes de la société ont été réduites de 166.931 euros au 30/09/08 et de 219.676 euros au 31/12/08 ; qu'il est constant et non contesté que sur la base de ce rapport, Monsieur CAYRON, pour le compte de la SA GRANT THORNTON, a lancé le 29/09/09 une procédure d'alerte conformément aux dispositions de l'article L 234-1 du code de commerce précisant que la situation intermédiaire qui venait de lui être transmise laissait apparaître une perte sur une période de 10 mois de 288.000 euros et des capitaux propres négatifs à hauteur de 117.000 euros ; que la cour dira que la certification par la SA GRANT THORNTON des comptes de la SAS TRANSFERT a induit en erreur la SAS DALIANE qui s'est portée acquéreur des actions de cette société sur la base de cette certification qui ne reflétait pas la situation économique réelle de cette société ; qu'en effet si la SAS DALIANE avait connu la réalité des comptes de cette société et son exacte situation financière elle n'aurait jamais contracté ; que la cour dira donc qu'il existe un lien de causalité direct entre le préjudice subi par la SAS DALIANE en raison de l'achat des actions et la faute commise par la SA GRANT THORNTON qui a certifié des comptes erronés ; que la SAS DALIANE demande à la cour de condamner la SA GRANT THORNTON à lui payer la somme de 923.960,74 euros qui sera versée entre les mains de M<sup>o</sup> PERNAUD, es qualité ; qu'elle indique que cette somme se décompose en 838.400 euros au titre du prix de cession total des actions, 41.183,76 euros au titre des frais de contentieux, 44.376,98 euros au titre de la prise en charge du salaire du dirigeant de la SAS TRANSFERT et VAN ; que la cour constate que ces sommes, qui résultent de l'état financier de la SAS DALIANE FINANCE certifié par son expert comptable, ne sont pas remises en cause ni dans leur principe ni

dans leur montant par la SA GRANT THORNTON ; en conséquence la cour fera droit à la demande de la SAS DALIANE FINANCE et condamnera la SA GRANT THORNTON à lui payer la somme de 923.960,76 euros au titre du préjudice subi ; qu'en ce qui concerne la demande présentée par Monsieur MIGNARD, la cour rappellera que la SA GRANT THORNTON ne conteste pas que celui-ci se soit porté caution de la SAS TRANSFERT au profit de la BNP et de la Caisse d'Épargne ; que dans le cadre de ses écritures la SA GRANT THORNTON indique que Monsieur MIGNARD, en cette qualité, est recevable en sa demande de réparation de son préjudice car justifiant d'un préjudice direct ; que la cour déclarera donc Monsieur MIGNARD bien fondé en sa demande en sa qualité de caution ; que Mme et Monsieur MIGNARD demandent aussi à la cour de les déclarer recevable en leur demande d'indemnisation indiquant avoir effectué un apport en numéraire, conjointement d'un montant de 200.000 euros et un apport en compte courant de 25.000 euros ; que la SA GRANT THORNTON s'oppose à cette demande, indiquant que les intimés confondent la qualité de caution et celle d'associés car M<sup>o</sup> PERNAUD, agissant pour l'intégralité des créanciers de la SAS DALIANE FINANCE a agi nécessairement dans l'intérêt des époux MIGNARD en leur qualité d'associés ; la SA GRANT THORNTON indique qu'il en va de même pour la société ED FINANCE qui n'a fait un apport en numéraire de 160.000 euros et un apport en compte courant de 25.000 euros à la SAS DALIANE FINANCE ; que la cour constate que le préjudice réclamé par M<sup>o</sup> PERNAUD à la SA GRANT THORNTON consiste à titre principal dans le seul remboursement des sommes versées au titre de l'achat des actions et versées par la SAS DALIANE FINANCE ; que cette somme de 838.400 euros était nécessairement composée de celle de 200.000 euros apportée en numéraire par les époux MIGNARD et de celle de 160.000 euros apportée en numéraire par la société ED FINANCE ; qu'ainsi donc en obtenant le remboursement de cette somme pour le compte de la SAS TRANSFERT, M. PERNAUD devra nécessairement indemniser les apporteurs de capitaux à due concurrence des sommes par eux apportées Soit à la fois les époux MIGNARD et la société ED FINANCE ; qu'en effet l'action actuellement conduite par M<sup>o</sup> PERNAUD en responsabilité à l'encontre de la SA GRANT THORNTON n'a pas pour but d'obtenir le remboursement du passif de cette société mais seulement le remboursement du prix d'achat des actions ; que donc l'ensemble des créanciers éventuels de la SAS DALIANE FINANCE, tel qu'il peut figurer sur la liste des créanciers ayant régulièrement déclaré leur créance au passif de cette société est exclu de cette demande ; qu'en conséquence la cour déclarera les époux MIGNARD et la société ED FINANCE irrecevables en leur demande d'indemnisation de leur préjudice en leur qualité d'associés de la SAS TRANSFERT ; que la cour condamnera par contre la SA GRANT THORNTON à payer à Monsieur MIGNARD en sa qualité de caution les sommes de 187.284,82 euros et celle de 1.498,20 euros, sommes détaillées dans les écritures des parties intimés et non remises en cause par la SA GRANT THORNTON » ;



1°) ALORS QUE le préjudice résultant du manquement à une obligation précontractuelle d'information est constitué par la perte d'une chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses et non par celle d'obtenir les gains attendus ou d'éviter les pertes subies ; qu'en outre, lorsque l'annulation du contrat conclu à défaut de cette information n'a pas été sollicitée, le préjudice réparable correspond, non à la perte d'une chance de ne pas contracter, mais uniquement à la perte d'une chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses ; qu'en condamnant la société Grant Thornton à payer, à titre de réparation, la somme de 838.400 euros au titre du prix total de cession des actions, outre les sommes de 41.183,76 euros au titre des frais de contentieux et 44.376,98 euros au titre de la prise en charge du salaire du dirigeant de la société Transfert, cependant qu'il était constant que les cessionnaires avaient renoncé à solliciter la nullité de la cession des actions de la société Transfert, ce dont il s'inférait que le préjudice réparable ne pouvait correspondre à une perte de chance de ne pas contracter, mais uniquement à une perte de chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240 du même code ;

2°) ALORS, AU SURPLUS, QU' en condamnant la société Grant Thornton à payer les sommes de 838.400 euros représentant le prix total de cession des actions, et celles de 41.183,76 euros correspondant aux frais de contentieux et 44.376,98 euros à la prise en charge du salaire du dirigeant de la société Transfert, en précisant qu'elles résultaient « de l'état financier de la SAS DALIANE FINANCES certifié par son expert comptable », cependant que le préjudice résultant du manquement à une obligation précontractuelle d'information est constitué par la perte d'une chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses et non par celle d'obtenir les gains attendus ou d'éviter les pertes subies, la Cour d'appel a violé l'article 1382 devenu l'article 1240 du code civil.