Arrêt commercial

Audience publique du dix novembre deux mille dix.

Numéro 34955 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme AAA S.A., *établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 28 mai 2009,*

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme BBB S.A., *établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit NILLES,*

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 24 septembre 2008 la société AAA S.A., avec siège social au Luxembourg, a assigné la société BBB S.A. devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner à lui payer à titre de dommages-intérêts la somme de 109.711,13 € avec les intérêts en sus.

A l'appui de sa demande la société AAA S.A. a exposé qu'elle a été constituée pour détenir un immeuble en France, qu'elle avait confié sa gestion administrative, comptable et fiscale à la société BBB S.A. et qu'en violation de ses obligations contractuelles la société BBB S.A. n'a pas, aux mois de mai des années 1993 à 1997, fait au fisc français les déclarations prévues par l'article 990 E 2° du Code général des impôts français pour ne pas se voir appliquer, en vertu de l'article 990 D du Code général des impôts français, la taxe de 3 % sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales.

La société AAA S.A. a estimé que le préjudice subi en raison des déclarations qui n'ont pas été faites est constitué par les montants qui ont dû être payés pour les exercices 1993 à 1997 au fisc français, soit le montant de 94.711,13 €, ainsi que par les autres frais et désagréments connexes évalués à 15.000 €.

La société BBB S.A. a conclu en ordre principal sur base de l'article 189 du Code de commerce (*Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes*) à l'irrecevabilité de la demande.

Par jugement du 26 mars 2009 le tribunal a rejeté la demande.

Pour ce faire le tribunal a dit qu'à supposer que la société BBB S.A. ait eu l'obligation contractuelle de faire auprès du fisc français les déclarations de l'article 990 E 2° du Code général des impôts français, la demande en dédommagement fondée sur l'inexécution de cette obligation contractuelle serait prescrite eu égard aux faits que le délai de prescription commence à courir à partir de la date à laquelle l'obligation doit s'exécuter, que les déclarations auraient dû être accomplies aux mois de mai des années 1993 à 1997 et que la demande n'a été introduite que le 24 septembre 2008.

Par exploit d'huissier du 28 mai 2009 la société AAA S.A. a relevé appel du jugement du 26 mars 2009.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

La société appelante AAA S.A. fait valoir en premier lieu qu'elle s'est trouvée dans l'impossibilité d'agir dès lors qu'elle n'a eu connaissance de la non-exécution de l'obligation de faire les déclarations de l'article 990 E 2° du Code général des impôts français qu'au moment où la société BBB S.A. lui a remis, en date du 31 mai 2000, l'ensemble des documents sociaux, comptables et fiscaux la concernant.

La société AAA S.A. estime dès lors que la prescription n'a commencé à courir qu'à partir du 31 mai 2000 et qu'elle n'était pas accomplie le jour de l'assignation. Subsidiairement, pour le cas où le délai aurait commencé à courir en mai 1997, elle dit que le délai a été suspendu jusqu'au 31 mai 2000.

La société BBB S.A. demande la confirmation du jugement entrepris.

Elle dit que le délai de prescription n'aurait en aucun cas pu commencer à courir à partir de la connaissance des non-exécutions et que de toute façon la société AAA S.A. ne prouve pas qu'elle n'a eu connaissance des non-exécutions qu'à partir d'une dette déterminée.

Dans un ordre subsidiaire, la société BBB S.A. demande la communication des pièces qu'elle a restituées à la société AAA S.A. en date du 31 mai 2000.

Plus subsidiairement, contestant qu'elle ait eu une obligation de déclaration vis-à-vis du fisc français, elle demande à voir déclarer non fondée la demande de la société AAA S.A..

En vertu de l'adage « Contra non valentem agere non currit praescriptio » la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.

Pour pouvoir invoquer l'adage, le créancier doit se trouver dans l'impossibilité absolue de défendre son droit.

N'étant qu'une déclinaison de la force majeure, l'adage reçoit un champ d'application parfaitement général.

L'impossibilité peut être non seulement matérielle mais aussi morale.

Elle peut résulter d'un obstacle quelconque, issu des circonstances, et doit seulement ne pas être imputable à la personne contre qui court la prescription.

La charge de la preuve de l'impossibilité d'agir incombe au créancier qui invoque la suspension. Il doit démontrer l'existence d'une véritable

impossibilité (cf. Jurisclasseur Civil, Prescription, Code civil Art. 2233 à 2239, N°s 94, 97, 101, 105)

La société AAA S.A. ne conteste pas qu'elle savait que le non-paiement des impôts dépendait des déclarations prévues par l'article 990 E 2° du Code général des impôts français.

En tant que personne prudente et diligente, il lui aurait incombé – aurait-il même eu obligation pour la société BBB S.A. de faire les déclarations de l'article 990 E 2° du Code général des impôts français – de s'enquérir elle-même de l'accomplissement des formalités.

Comme la société AAA S.A. aurait elle-même pu vaincre son ignorance, elle n'aurait pas pu se trouver en une impossibilité absolue d'agir.

La société AAA S.A. a reçu en date du 31 mai 2000 – entre autres – de la part de la société BBB S.A. *« ensembles des échanges de correspondance avec les administrations fiscales françaises »*.

A défaut par la société AAA S.A., à qui incombe la charge de la preuve de l'impossibilité d'agir, d'avoir versé ces correspondances, il n'est d'ailleurs même pas établi que la société AAA S.A. ait seulement en date du 31 mai 2000 reçu connaissance du non-accomplissement des formalités.

Il résulte des considérations qui précèdent que c'est à tort que la société AAA S.A. entend invoquer à son profit l'adage « Contra non valentem agere non currit praescriptio ».

L'adage est écarté lorsque le titulaire de l'action disposait encore, au moment où l'empêchement a pris fin, du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai de prescription (cf. Cass.com.11.1.94 : Bull.civ. T.94 IV, n° 22).

En l'occurrence les délais de prescription, aurait-il eu dans le chef de la société BBB S.A. obligation de faire les déclarations, auraient commencé à courir à partir des mois de mai des années 1993 à 1997.

L'expiration du premier délai se serait située en 2003 et l'expiration du dernier délai se serait situé en 2007, donc avant la date de l'assignation du 24 septembre 2008.

A admettre avec la société AAA S.A. que son empêchement ait pris fin le 31 mai 2000, la société AAA S.A. aurait encore disposé, avant l'expiration des délais de prescription, amplement de temps nécessaire pour agir en justice et serait, déjà pour cette raison, pas fondée à se prévaloir de l'adage « Contra non valentem agere non currit praescriptio ».

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel de la société AAA S.A. n'est pas fondé.

Le jugement entrepris est partant à confirmer.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de la société BBB S.A. les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

La Cour fixe ex aequo et bono à 1.000 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel lui devant revenir de la part de la société AAA S.A..

La société AAA S.A., qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel de la société AAA S.A. recevable ;

le déclare non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déclare la demande de la société BBB S.A. en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour un montant de 1.000 € ;

condamne la société AAA S.A. à payer à la société BBB S.A. une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel ;

déboute la société AAA S.A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société AAA S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur Carlo HEYARD, premier conseiller-président, commis à ces fins, en présence de Monsieur Marcel SCHWARTZ, greffier.