

VS/CS

Numéro 20/2499

COUR D'APPEL DE PAU

2ème CH - Section 1

ARRET DU 29/09/2020

Dossier : N° RG 19/00005 - N° Portalis DBW-V-B7D-HD47

Nature affaire :

Demande en dommages-intérêts contre le prestataire de services pour mauvaise exécution

Affaire :

SARL @COM SOFEC-PYRENEES

C/

SA MARMER

Grosse délivrée le :

à :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRET

Prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour le 29 septembre 2020, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de Procédure Civile.

* * * * *

APRES DÉBATS

à l'audience publique tenue le 1er septembre 2020, devant :

Valérie SALMERON, magistrat chargé du rapport,

assisté de Madame SAYOUS, Greffière présente à l'appel des causes,

Valérie SALMERON, en application des articles 786 et 907 du Code de Procédure Civile et à défaut d'opposition a tenu l'audience pour entendre les plaidoiries, en présence de Philippe DARRACQ et en a rendu compte à la Cour composée de :

Madame Valérie SALMERON, Président

Monsieur Philippe DARRACQ, Conseiller

Monsieur Marc MAGNON, Conseiller

qui en ont délibéré conformément à la loi.

dans l'affaire opposant :

APPELANTE :

SARL @COM SOFEC-PYRENEES

[Adresse 1]

[Localité 3]

Représentée par Me Isabelle ETESSE de la SELARL JEROME GARDACH ET ASSOCIES, avocat au barreau de PAU

Assistée de Me Nathalie SIU-BILLOT, avocat au barreau de Paris

INTIMEE :

SA MARMER

[Adresse 2]

[Localité 4]

Représentée par Me Christophe DUALE de la SCP DUALE-LIGNEY-MADAR-DANGUY, avocat au barreau de PAU

sur appel de la décision

en date du 26 NOVEMBRE 2018

rendue par le TRIBUNAL DE COMMERCE DE TARBES

Exposé des faits et procédure :

La société Marmer a missionné la sarl@com sofec-pyrénées par lettre de mission du 15 octobre 2014, à l'effet de tenir sa comptabilité et faire ses déclarations fiscales.

Lors de la présentation du bilan pour l'année 2015, la société Marmer a appris qu'elle était redevable de 92.029,00€ de TVA, en raison de la sous-déclaration de TVA, réalisée par la sarl@com sofec-pyrénées au cours de l'exercice.

Le 15 décembre 2016, la société Marmer a adressé une lettre recommandée à la sarl@com sofec-pyrénées pour formuler une série de récriminations au sujet des méthodes de comptabilisations pour le calcul de la TVA.

Finalement en avril 2017, la société Marmer a sollicité l'administration fiscale en vue de se voir délivrer l'attestation de régularité indispensable pour :

- * obtenir le renouvellement de ses qualifications professionnelles Qualibat,
- * répondre aux appels d'offres,
- * obtenir le règlement d'une facture de 32 000€ par un tiers, la société Ramery, qui exige l'attestation pour la régler.

L'administration a refusé la délivrance de ladite attestation, au motif que la TVA, due au titre de l'exercice 2015, n'est toujours pas réglée en totalité; le service des impôts réclame toujours précisément à ce titre 45 562,00€ de TVA restant due, ainsi que 14 907,00€ de pénalités de retard.

Par lettre RAR du 14 avril 2017, la société Marmer réclame alors à la sarl@com sofec-pyrénées qu'elle lui régle la pénalité de 14 907,00€, faisant elle-même son affaire du règlement du principal par compensation de créances exigibles sur le Trésor.

Le 20 avril 2017, la société Marmer se voit notifier par le Trésor Public un avis d'inscription de privilège, ainsi qu'un avis à tiers détenteur de 60 469,00€, comprenant la TVA due au titre de l'exercice 2015, plus les pénalités de retard.

Par mail du 21 avril 2017, la sarl@com sofec-pyrénées a informé la société Marmer de ce qu'elle a déclaré ce sinistre à son assurance responsabilité civile.

Par courrier du 10 mai 2017 par l'intermédiaire de son avocat, Maître [O], la société Marmer a mis en demeure la sarl@com sofec-pyrénées d'avoir «à procéder au remboursement intégral des pénalités de retard dont la SA Marmer est redevable de votre fait, ainsi qu'à l'indemniser des graves préjudices sus-évoqués...»

La sarl@com sofec-pyrénées est restée sourde à cette mise en demeure.

Par acte du 04 octobre 2017, la société Marmer a assigné en responsabilité civile la sarl@com sofec-pyrénées, son expert-comptable, devant le tribunal de commerce de Tarbes à l'audience du lundi 13 novembre 2017.

Après plusieurs renvois à la demande des parties, et une tentative de conciliation diligentée le 21/03/2018, l'affaire a été retenue et les dossiers des parties déposés à l'audience contentieuse du 24 septembre 2018, et mise en délibéré pour le 26 novembre 2018.

Par jugement du 26 novembre 2018, le tribunal de commerce de Tarbes a :

- juge que la sarl@com sofec-pyrénées a commis une faute engageant sa responsabilité contractuelle ;
- jugé que la sarl@com sofec-pyrénées a manqué à son obligation d'information et de conseil ;

- condamné la sarl@com sofec-pyrénées à payer à la SA Marmer la pénalité de retard maintenue par l'administration fiscale pour la somme de quatre mille vingt et un euros - 4 021,00€- ;
- condamné la sarl@com sofec-pyrénées à verser au titre de la perte de chance à la SA Marmer la somme de cinquante trois mille deux cent quatre vingt euros - 53 280,00€- ;
- condamné la sarl@com sofec-pyrénées à payer à la SA Marmer les intérêts de retard au taux légal sur ces condamnations à compter du 19 mai 2017 ;
- condamné la sarl@com sofec-pyrénées à payer à la SA Marmer la somme de deux mille cinq cents euros -2 500,00€- au titre de l'article 700 du code de procédure civile (cpc) ;
- dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire ;
- débouté les parties de toutes leurs autres demandes ;
- condamné la sarl@com sofec-pyrénées aux entiers dépens de l'instance.

Par déclaration en date du 2 janvier 2019, la sarl@com sofec-pyrénées a relevé appel du jugement.

La clôture est intervenue le 17 juin 2020.

Prétentions et moyens des parties':

Vu les conclusions notifiées le 19 novembre 2019 auxquelles il est fait expressément référence pour l'énoncé du détail de l'argumentation, de la sarl@com sofec pyrénées demandant de :

- infirmer le jugement prononcé le 26 novembre 2018 par le tribunal de commerce de Tarbes en ce qu'il a :
- jugé que la sarl@com sofec-pyrénées a manqué à son obligation d'information et de conseil,
- condamné la sarl@com sofec-pyrénées à verser au titre de la perte de chance à la SA Marmer la somme de cinquante-trois mille deux cent quatre-vingt euros (53 280,00 €),
- condamné la sarl@com sofec-pyrénées à payer à la SA Marmer les intérêts de retard au taux légal sur ces condamnations à compter du 19 mai 2017,
- condamné la sarl@com sofec-pyrénées à payer à la SA Marmer la somme de deux mille cinq cents euros (2 500,00 €) au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- débouté les parties de toutes leurs autres demandes,

- condamné la sarl@com sofec-pyrénées aux entiers dépens de l'instance dont les frais du présent jugement liquidés à la somme de 77,08 € ttc ;

Statuant nouveau de ces chefs,

- débouter la Société Marmer de toutes ses demandes,

Subsidiairement,

- limiter l'évaluation de la perte de chance de la Société Marmer de percevoir la valeur ajoutée économique sur le chiffre d'affaires non réalisé à la somme de 18.272,74 euros, et la débouter de toute demande plus ample ou contraire ;

En toute hypothèse,

- débouter la société Marmer de toutes ses fins et prétentions
- condamner la Société Marmer au paiement d'une somme de 2.500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner la Société Marmer aux dépens.

Vu les conclusions notifiées le 7 novembre 2019 auxquelles il est fait expressément référence pour l'énoncé du détail de l'argumentation, de la SA Marmer demandant, au visa des articles 1231-1 du code civil, et 700 du code de procédure civile, de :

- dire irrecevable et en tout cas mal fondé l'appel interjeté par la sarl@com sofec-pyrénées.
- l'en débouter purement et simplement ainsi que de toutes ses demandes, fins et conclusions.
- confirmer la décision de première instance en ce qu'il a été considéré que la sarl@com sofec-pyrénées avait commis une faute dans une déclaration fautive de TVA de nature à engager sa responsabilité et en ce qu'elle a manqué à ses obligations d'information et de conseil.

Par voie de conséquence,

- condamner la sarl@com sofec-pyrénées à payer à la Société Marmer une somme de 4.021 € au titre du remboursement

des majorations de retard afférents au règlement de la TVA.

Réformant sur ce point,

- condamner la sarl@com sofec-pyrénées à payer à la société Marmer une somme de 100.000 € en réparation du préjudice financier subi par la société Marmer.

A titre subsidiaire,

- condamner la sarl@com sofec-pyrénées à payer à la société Marmer une somme de 100.000 € à titre de dommages-intérêts au titre de la perte de chance suite à l'impossibilité de candidater aux appels d'offre pour la période courant d'avril à juillet 2017.

- condamner la sarl@com sofec-pyrénées à payer à la société Marmer la somme de 10.000 € en réparation du préjudice d'image et du préjudice moral causés à la Société Marmer.

- assortir l'ensemble des condamnations des intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 19 mai 2017.

- condamner la sarl@com sofec-pyrénées au paiement d'une somme de 6.000 € sur la base de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de première instance comme d'appel et octroyer à la SCP Duale Ligney Madar le bénéfice des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Motifs de la décision :

En cause d'appel, la SA Marmer reproche à son expert comptable de ne pas avoir rempli ses obligations contractuelles et dénonce d'une part une faute dans l'établissement de la déclaration de TVA en décembre 2015 qui a généré un redressement fiscal de la société de ce chef et d'autre part un manquement à ses devoirs de mise en garde et de conseil pour régulariser la situation à l'égard de l'administration fiscale.

La société sarl@com sofec-pyrénées reconnaît son erreur dans l'élaboration de la déclaration de TVA en décembre 2015 et précise l'avoir rectifiée dès mars 2016 ; elle reconnaît, en cause d'appel, devoir les pénalités de retard dues par son client et générées par ce manquement mais conteste tout autre manquement.

Il convient doré et déjà de confirmer le jugement en ce qu'il a condamné la sarl@com sofec-pyrénées à payer à la SA Marmer les pénalités de retard restant dû à l'administration fiscale, après remise gracieuse partielle de l'administration le 28 juin 2017, pour la somme de 4.021 euros.

Comme le rappelle à bon droit la société sarl@com sofec-pyrénées, le régime de la responsabilité de la société d'expertise comptable repose sur les dispositions de l'article 1147 ancien du code civil, et il appartient à celui qui l'invoque de rapporter la preuve de la faute reprochée, des préjudices qu'il invoque et du lien de causalité entre la faute dénoncée et les préjudices allégués.

La lettre de mission liant les parties du 15 octobre 2014 précisait que la société sarl@com sofec-pyrénées était chargée de la tenue et de la présentation des comptes annuels et d'établissement des déclarations fiscales y afférentes de la société Marmer ainsi que de divers travaux exceptionnels tels que établissement situation intermédiaire au 30/06/2014 et audit des comptes clients à la même date.

Dans l'annexe 2 en page 5, il est précisé les tâches de la société comptable concernant l'établissement des déclarations fiscales et y est visée son assistance au contrôle fiscal.

La société sarl@com sofec-pyrénées avait donc l'obligation de procéder à la déclaration de TVA établie en décembre 2015 et d'assister la SA Marmer en cours de contrôle fiscal.

Un expert comptable n'est pas tenu à l'obligation de résultat de placer ses clients à l'abri de tout redressement fiscal (1^{re} Civ., 15 mars 1983, pourvoi n° 81-15.319).

En revanche, dès lors qu'il accepte d'établir une déclaration fiscale pour le compte d'un client, un expert comptable doit, compte tenu des informations qu'il détient sur la situation de celui-ci, s'assurer que cette déclaration est, en tout point, conforme aux exigences légales (com 6 février 2017 n°0610109).

La société sarl@com sofec-pyrénées ne conteste pas le manquement à son obligation en terme de déclaration de TVA erronée et n'oppose aucune moyen de défense de ce chef. Elle ne s'oppose pas à l'indemnisation du seul préjudice direct qui en découle, la prise en charge les pénalités de retard dans le cadre du redressement fiscal.

En revanche, elle ne reconnaît aucun manquement au devoir de mise en garde ou de conseil pour régulariser la situation et justifie des démarches effectuées pour remplir sa mission d'assistance dans le cadre du contrôle fiscal.

La société comptable a procédé à l'établissement d'une déclaration rectificative dès le 29 mars 2016 (pièce 3) ; elle a donc régularisé, à l'égard de l'administration fiscale la situation de déclaration fiscale de la SA Marmer qui était redevable d'une somme de TVA plus importante que celle déclarée en décembre 2015 et qui a été portée à la connaissance de sa cliente avec l'établissement de la déclaration rectificative.

La société d'expertise comptable n'est donc pas redevable du solde de la TVA non déclarée qui est l'impôt dû par l'assujetti et ne peut constituer un préjudice indemnisable.

Au-delà des pénalités de retard liées au redressement fiscal que la société comptable reconnaît devoir prendre en charge, le débat porte sur les conseils que devait apporter la société comptable à son client après avoir régularisé la déclaration de TVA erronée pour régler la dette de TVA dès lors que la SA Marmer ne disposait pas de la trésorerie nécessaire pour régler le montant de sa dette fiscale.

En effet, la SA Marmer ne conteste pas qu'elle ne disposait pas en décembre 2015 du montant de la TVA réellement due ni davantage en mars 2016.

Elle reproche à son expert comptable de lui avoir suggéré de procéder par compensation de créances réciproques avec l'administration fiscale dans un délai proche et notamment en faisant valoir les créances détenues ou futures de la société au titre du CICE et du Carry back dit «'report en arrière'» (paiement d'une dette fiscale d'une année N en la compensant avec une créance sur l'administration constatée en N+1), compensations qui ne sont pas intervenues dans les délais utiles et de ne pas avoir fait le nécessaire pour que les compensations promises soient effectives.

De son côté, la société d'expertise comptable expose que la SA Marmer avait des difficultés de trésorerie et ne pouvait s'acquitter d'emblée de sa dette fiscale rectifiée et connue de ses dirigeants dès mars 2016 et qu'il ne peut donc lui être reproché de ne pas lui avoir conseillé de régler sa dette fiscale d'emblée. Elle met en exergue, ce qui n'est pas contesté, qu'en 2015, la SA Marmer fonctionnait avec des autorisations de découverts bancaires et qu'en 2016, elle a eu recours à plusieurs emprunts importants et à l'affacturage de ses créances clients et que ses comptes bancaires devaient fonctionner exclusivement en ligne créditrice.

La société sarl@com sofec-pyrénées justifie que dans la lettre d'accompagnement de la déclaration rectificative du 29 mars 2016, elle a proposé au SIE de Tarbes de tenir compte du CICE 2015 de 43.741 euros et d'un crédit d'impôt d'apprentissage de 528 euros ce qui portait la dette fiscale restant due à 47.760 euros et proposait de tenir compte des créances CICE 2014 non encore remboursées pour 2.978 euros et 3.217 euros concernant des sociétés filiales ayant fusionné avec la SA Marmer.

Pour le paiement de la dette ainsi réduite à 41.565 euros, elle suggérait au SIE de Tarbes d'accorder un délai de paiement dans l'attente du versement du CICE 2016 soit 39.367 euros à reverser immédiatement à l'administration fiscale le solde de la dette, soit 2.198 euros, étant d'emblée réglé par chèque joint à la lettre. Elle précisait que la démarche proposée devait être engagée dans le mois.

Par ailleurs, elle justifie avoir sollicité dès le 24 mai 2016 une remise gracieuse des majorations sur la TVA de décembre 2015 et confirmé dans ce courrier au SIE de Tarbes que la SA Marmer avait fait le nécessaire pour obtenir le préfinancement du CICE 2016.

Il ressort de l'extrait du compte bancaire de la SA Marmer au 15 juillet 2016 que le versement du préfinancement CICE 2016 a été effectué le 8 juillet pour 27.600 euros et que cette somme n'a pas été reversée immédiatement à l'administration fiscale comme la SA Marmer s'y était engagée.

Dans son courrier du 5 mai 2017 au SIE de Tarbes, la société sarl@com sofec-pyrénées précise que la demande de remboursement du CICE 2016 a été partiellement satisfaite pour 27.000 euros et qu'il demeurait encore 14.485 euros à percevoir, outre une demande de remboursement du Carry back au titre de l'IS 2013 pour 3.917 euros.

Par ailleurs, l'administration fiscale a produit le 24 novembre 2017 une attestation de régularité fiscale concernant les déclarations de résultats et de TVA et le règlement de la TVA et de l'IS de la SA Marmer.

Enfin, la société sarl@com sofec-pyrénées produit la copie de la facture Qualibat pour certificat EFF3 à la société Marmer dès le 13 avril 2017.

Il ressort de ces pièces que la dette fiscale de TVA a été régularisée en 2017 en partie par compensation de créances comme l'avait proposé la société sarl@com sofec-pyrénées et que les reversements des remboursements CICE n'ont pas été effectués immédiatement comme la société Marmer s'y était engagée auprès de l'administration fiscale.

Il convient de relever que le Trésor n'a procédé à une inscription de privilège liée à sa créance fiscale pour 64.469 euros que le 20 avril 2017 (pièce 8) et non dès mai 2016, preuve qu'elle attendait le versement partiel promis au titre des reversements CICE.

L'administration fiscale a procédé à la mainlevée des avis à tiers détenteurs en juin 2017 alors que les pénalités avaient été réglées dès le 9 mai 2017 à concurrence de 14.907 euros et qu'à la suite de la demande de remise gracieuse de l'expert comptable en mai 2016, le Trésor public a admis une remise partielle le 28 juin 2017 en remboursant à la société

10.886 euros (pièce 13), soit un différentiel de 4021 euros, montant définitif des pénalités de retard dues.

Eu égard aux justificatifs produits par la société sarl@com sofec-pyrénées, cette dernière a bien assisté sa cliente à l'occasion du redressement fiscal en proposant de faire constater des compensations de créance grâce au mécanisme du remboursement du CICE et du Carry back auxquels pouvait bénéficier la SA Marmer pour pallier son manque de trésorerie pour régler sa dette fiscale immédiatement.

En revanche, si les délais de règlement définitif de la dette fiscale de TVA 2015 ont perduré jusqu'en 2017, la faute n'en incombe pas à la société sarl@com sofec-pyrénées alors qu'aucune autre solution de règlement de la dette n'est avancée a posteriori, à défaut de trésorerie suffisante de la société.

Le manquement au devoir de mise en garde et de conseil n'est donc pas établi.

Il convient d'infirmier le jugement de ce chef.

La seule faute établie de la société sarl@com sofec-pyrénées est l'établissement d'une déclaration de TVA erronée en 2015.

Seul le préjudice lié aux pénalités de retard dans le cadre du redressement fiscal du chef de la déclaration de TVA tardive en mars 2016 doit être indemnisé dès lors que la SA Marmer n'était pas en mesure de régler sa dette fiscale de TVA et ne pouvait obtenir ni attestation de régularité fiscale ni certificat Qualibat à produire dans le cadre de la soumission des marchés tant que sa situation fiscale n'était pas totalement régularisée.

Contrairement à ce que la SA Marmer affirme, ces documents sont intervenus dès avril 2017 et novembre 2017.

De plus, la SA Marmer ne justifie pas avoir perdu un quelconque marché du seul fait de la non-production de ces documents . Elle produit les réclamations de la société Ramery dès les 5 et 12 avril 2017 mais à cette date elle n'avait pas encore réglé les pénalités de retard ni l'intégralité de sa dette fiscale de TVA, dont elle était redevable.

Hormis l'indemnisation du règlement des pénalités de retard dans le cadre du redressement fiscal, il convient de débouter la SA Marmer de sa demande principale d'indemnisation d'un préjudice financier.

Concernant ses demandes subsidiaires, il convient de l'en débouter également dès lors qu'elle ne justifie pas de la perte de chance de réaliser un chiffre d'affaire plus important du seul fait de l'impossibilité de candidater aux appels d'offres pour la période courant avril à juillet 2017 alors qu'elle n'a réglé les pénalités qu'en mai 2017 et que la mainlevée des ADT est intervenue dès fin juin 2017 avec remise partielle des pénalités.

De même, elle ne justifie pas d'un préjudice d'image ni d'un préjudice moral uniquement lié à la production d'une déclaration fiscale de TVA régulière tardive de 3 mois alors que le préjudice qu'elle invoque découle directement de son incapacité à régler sa dette fiscale.

Le jugement sera donc infirmé en ce qu'il a alloué à la SA Marmer des dommages intérêts du chef de la perte de chance de réaliser un chiffre d'affaire plus important d'avril à juillet 2017.

- sur les demandes accessoires :

Eu égard à l'issue du litige en appel, la SA Marmer sera condamnée aux dépens d'appel ; la société sarl@com sofec-pyrénées prendra en charge les dépens de première instance.

En revanche, eu égard au seul manquement de la société comptable établi et à son engagement de régler le solde des pénalités de retard en appel, chacune des sociétés conservera la charge de ses frais irrépétibles de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS :

La Cour, après en avoir délibéré, statuant publiquement par mise à disposition au greffe, par arrêt contradictoire et en dernier ressort,

Infirmes le jugement, mais seulement en ce qu'il a :

- jugé que la sarl@com sofec-pyrénées a manqué à son obligation d'information et de conseil ;
- condamné la sarl@com sofec-pyrénées à verser au titre de la perte de chance à la SA Marmer la somme 53 280,00 euros ;
- condamné la sarl@com sofec-pyrénées à payer à la SA Marmer la somme de 2 500,00 euros au titre de l'article 700 cpc ;

Et statuant à nouveau sur les chefs infirmés,

- dit que la société sarl@com sofec-pyrénées n'a pas manqué à son obligation d'information et de conseil
- déboute la SA Marmer de sa demande de dommages- intérêts au titre de son préjudice financier, de son préjudice de perte de chance suite à l'impossibilité de candidater aux appels d'offres courant avril à juillet 2017, de son préjudice d'image et de son préjudice moral

- condamne la SA Marmer aux dépens d'appel

- dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile, en première instance et en appel.

Le présent arrêt a été signé par Madame SALMERON, Président, et par Madame SAYOUS, greffier suivant les dispositions de l'article 456 du Code de Procédure Civile.

LA GREFFIÈRE, LE PRÉSIDENT,