

Texte de la décision

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 28 mai 2009), que le 16 mai 2006, la société Auchan, venant aux droits des sociétés Docks de France Ouest et Docks de France Paris (les sociétés Docks de France), a assigné la société Calyon, venant aux droits des sociétés Lyonnaise et parisienne de gestion et Gorgeu-Perquel-Krucker, respectivement gérant et dépositaire d'un fonds commun de placement (FCP), en paiement de dommages-intérêts, leur reprochant d'avoir fait souscrire aux sociétés Docks de France des parts de ce fonds dans des conditions fiscales irrégulières en raison du non-respect des règles de fonctionnement du FCP entraînant un défaut de conformité du certificat de crédit d'impôt, irrégularités à l'origine de propositions de rectification les 12 et 18 décembre 1990, suivies d'avis de recouvrement délivrés les 30 avril et 31 décembre 1993, fondés sur la procédure de l'abus de droit ; que la cour d'appel a déclaré cette action irrecevable comme prescrite sur le fondement de l'article L. 110-4 du code de commerce ;

Attendu que la société Auchan fait grief à l'arrêt d'avoir statué comme il fait, alors, selon le moyen :

1°/ que la prescription ne peut courir qu'à compter du jour où celui contre lequel on l'invoque a pu agir valablement ; qu'en l'espèce, c'est seulement au jour de l'avis du Conseil d'Etat, soit le 8 avril 1998, que la société Auchan a été titulaire du droit d'agir en justice afin d'obtenir la réparation de son préjudice ; qu'en effet, c'est seulement à cette date que s'est constitué un lien de causalité entre son préjudice et les fautes reprochées à la société Calyon, consistant dans le non-respect des règles de fonctionnement du fonds commun de placement entraînant un défaut de conformité du certificat de crédit impôt ; que dès lors, en considérant que le point de départ de la prescription devait être fixé dès la notification des avis de mise en recouvrement, c'est-à-dire à la date de la connaissance du préjudice, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, ensemble l'article L. 110-4 du code de commerce ;

2°/ que la prescription de l'action en responsabilité ne court pas contre le contractant qui n'était pas en mesure d'agir, ayant de manière légitime et raisonnable ignoré l'existence du lien de causalité entre son préjudice et les fautes commises par son cocontractant ; qu'en l'espèce, c'est seulement lorsque le Conseil d'Etat a considéré que les redressements ne pouvaient être fondés sur l'abus de droit mais sur le non-respect des règles de fonctionnement du fonds commun de placement que la société Auchan a eu connaissance de ce que son préjudice, en l'occurrence les redressements fiscaux, avaient été causés par la faute de son cocontractant ; que dès lors, en considérant que le point de départ de la prescription devait être fixé dès la notification des avis de mise en recouvrement, c'est-à-dire à la date de la connaissance du préjudice, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, ensemble l'article L. 110-4 du code de commerce ;

3°/ qu'en l'espèce, la cour d'appel s'est contentée d'affirmer péremptoirement que la société Auchan était en mesure d'exercer son action en responsabilité contre la société Auchan dès la notification des avis de mise en recouvrement ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser, ainsi qu'elle y était expressément invitée, les éléments de fait ou de droit qui permettaient à la société Auchan de connaître lors de la réalisation de son préjudice les fautes commises par la société Calyon et a fortiori le lien de causalité de celles-ci avec ce préjudice, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 du code civil et L. 110-4 du code de commerce ;

4°/ que le droit d'accès effectif et concret à un tribunal interdit que la prescription soit encourue à l'encontre de celui qui était dans l'impossibilité d'exercer un recours utile au moment de la réalisation de son préjudice ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que l'action en responsabilité de la société Auchan était prescrite, en ce que le point de départ de la prescription devait être fixé au jour de la notification des avis de mise en recouvrement ; qu'en statuant ainsi, lorsque à cette date, la société exposante était dans l'impossibilité d'exercer un recours utile, faute de connaître le lien de causalité entre son dommage et la faute de son cocontractant, la cour d'appel a violé l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article L. 110-4 du code de commerce ;

5°/ que la créance de réparation que le contractant peut légitimement espérer obtenir à l'encontre de son cocontractant au vu d'une jurisprudence en vigueur constitue un bien tel que protégé par l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'en l'espèce, c'est seulement lorsque le Conseil d'Etat a considéré que les redressements ne pouvaient être fondés sur l'abus de droit mais sur le non-respect des règles de fonctionnement du fonds commun de placement que la société Auchan a pu, au vu de cette jurisprudence en vigueur, légitimement espérer obtenir la reconnaissance d'une créance de réparation de son préjudice à l'encontre de son cocontractant ; que dès lors, en déclarant prescrite l'action en responsabilité de la société Auchan tout en constatant que l'arrêt du Conseil d'Etat avait éclairé la victime des fonds turbo sur les moyens juridiques à sa disposition, de sorte que leur espérance légitime de créance n'était constituée qu'à compter de l'avis, la cour d'appel a porté atteinte au droit au respect de ses biens, violant ainsi l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article L. 110-4 du code de commerce, dans sa rédaction applicable à la cause ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant énoncé que le délai de prescription de l'action en responsabilité court à compter de la date de réalisation du dommage ou à la date où la victime est en mesure d'agir, l'arrêt retient justement que la société Auchan s'est trouvée en mesure d'intenter l'action en responsabilité lorsqu'elle a su, à l'issue des discussions qui ont débuté après les propositions de rectification des 12 et 18 décembre 1990, que ses souscriptions au "fonds turbo" étaient fiscalement irrégulières, qu'elle devrait rembourser les crédits d'impôt illégalement obtenus et s'acquitter de la créance résultant des avis de mise en recouvrement délivrés les 30 avril 1993 et 31 décembre 1993, et immédiatement exigibles ;

Et attendu, en second lieu, que la difficulté d'interprétation d'une instruction fiscale relative à la gestion de fonds commun de placement ne fait pas obstacle à ce que le souscripteur d'un FCP assigne en responsabilité les gérant et dépositaire de ce fonds, tenus d'une obligation de résultat, sans attendre que la difficulté d'interprétation soit tranchée ; qu'ainsi la prescription instituée par l'article L. 110-4 du code de commerce n'apporte aucune restriction incompatible avec les stipulations combinées des articles 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 1er du Protocole additionnel à ladite Convention ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Auchan France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société Calyon la somme de

2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-huit septembre deux mille dix.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt.

Moyen produit par Me Spinosi, avocat aux Conseils, pour la société Auchan France.

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir jugé que l'action en responsabilité de la société AUCHAN contre la société CALYON était irrecevable comme prescrite.

Aux motifs que «Considérant que la Société AUCHAN fonde son action en responsabilité contre la Société CALYON, venant aux droits des sociétés DOCKS DE FRANCE OUEST et DOCKS DE FRANCE PARIS, en reprochant à celles-ci de lui avoir fait souscrire des parts d'un "fonds turbo", dans des conditions fiscalement irrégulières, ce qui a entraîné pour elle le paiement d'une imposition supplémentaire ;

Considérant que la Société CALYON soutient que l'action était prescrite lorsqu'elle a été intentée le 16 mai 2006 ;

Considérant que la Société AUCHAN soutient au contraire que la prescription n'a commencé à courir que le 8 avril 1948, ou au plus tôt le 12 février 1998, et qu'en conséquence la prescription décennale de l'article L. 110-4 du Code de commerce n'est pas acquise ;

Considérant que le premier juge a fixé le point de départ de la prescription à la date des notifications de redressement adressées les 12 et 18 décembre 1990 ;

Mais considérant qu'une notification de redressement, devenue depuis le 1er juin 2004 une "proposition de rectification" ne constate aucune créance de l'administration fiscale, mais ouvre une période de discussion contradictoire avec le contribuable, si ce dernier a répondu dans le délai de 30 jours, à l'issue de laquelle l'administration fiscale établit le titre exécutoire qui constate sa créance ;

Considérant qu'en conséquence la prescription ne peut être fixée au jour de la "proposition de rectification" ; que d'ailleurs la Chambre commerciale de la Cour de cassation, en a jugé ainsi par arrêt en date du 23 septembre 2008, sur le pourvoi numéro 07-11125 ; que le jugement doit en conséquence être infirmé en ce qu'il fixe le point de départ de la prescription aux 12 et 18 décembre 1990 ;

Considérant que le délai de prescription de l'action en responsabilité court à compter de la date de réalisation du dommage, ou encore à la date où la victime est en mesure d'agir ;

Considérant qu'en l'espèce la Société AUCHAN s'est trouvée en mesure d'intenter la présente action lorsqu'elle a su, à l'issue des discussions qui ont débuté après les propositions de rectification des 12 et 18 décembre 1990, que ses souscriptions au "fonds turbo" étaient fiscalement irrégulières, et qu'elle devrait rembourser les crédits d'impôt

illégitimement obtenus, et s'acquitter de la créance résultant des avis de mise en recouvrement délivrés les 30 avril 1993 et 31 décembre 1993, et immédiatement exigibles ;

Considérant que le dommage de la Société AUCHAN s'est trouvé réalisé par l'émission des avis de mise en recouvrement ; que la Société AUCHAN avait la possibilité de rechercher la responsabilité de la banque dès l'émission de ces titres exécutoires, en même temps qu'elle menait des discussions pour obtenir un dégrèvement total ou partiel et des délais ;

Considérant que la Société AUCHAN prétend qu'elle ne pouvait déterminer à qui était imputable son préjudice en faisant observer :

- que l'administration fiscale a fondé les avis de mise en recouvrement sur la notion d'abus du droit,

- qu'il ressort de l'avis du Conseil d'Etat en date du 8 avril 1998 que ce fondement était voué à l'échec,

- qu'en conséquence les avis de mise en recouvrement se trouvaient dépourvus de toute justification et donc privés d'effet, si bien que la banque pouvait se dégager de toute responsabilité en arguant de l'absence de faute et de préjudice,

- que toutefois le même avis du Conseil d'Etat a indiqué que les redressements pouvaient être fondés sur le non-respect des règles de fonctionnement du fonds communs de placement, - que ce n'est que lorsque ce nouveau fondement a été connu, qu'elle s'est trouvée en mesure d'agir efficacement contre la banque dont la responsabilité était incontestable ;

Mais considérant que l'action en responsabilité, qu'elle soit fondée sur l'abus de droit, ou sur le non-respect des règles de fonctionnement du fonds communs de placement, est dirigée contre la Société CALYON, venant aux droits de la Société L. P. Cr. et Société G.P.K. ; que dans les deux cas le dommage est imputable à la Société CALYON ; que la Société AUCHAN était en mesure d'agir contre cette dernière, en invoquant, dès le début, le non-respect des règles de fonctionnement du fonds communs de placement ; qu'en effet ce moyen existait le jour des souscriptions des parts de F.C.P. au mois de décembre 1987, avant que le Conseil d'Etat n'en fasse état dans son avis ; que dès que les avis de mise en recouvrement lui ont été notifiés, la Société AUCHAN pouvait rechercher la responsabilité de la Société CALYON en se fondant sur ce moyen ; qu'à supposer qu'elle ait d'abord invoqué l'abus de droit, elle avait la faculté, en tout état de cause, d'invoquer le non-respect des règles de fonctionnement du fonds communs de placement ; que l'avis du Conseil d'Etat a pu éclairer les victimes des fonds turbo sur les moyens juridiques à leur disposition, mais n'a pas créé ces moyens qui existaient dès le jour de la souscription des parts et qui pouvaient être invoqués au soutien d'une action en responsabilité dès que le dommage était réalisé ; que l'avis du Conseil d'Etat n'a pu avoir aucun effet juridique sur l'action en responsabilité de la Société AUCHAN sur la Société CALYON ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que la Société AUCHAN était en mesure d'agir contre la Société CALYON en réparation du préjudice résultant pour elle des avis de mise en recouvrement des 30 avril et 31 décembre 1993, dès le 1er mai 1993 et le 1er janvier 1994, que le délai de prescription a donc couru à compter de ces dates, et se trouvait expiré le 16 mai 2006 ; que le jugement doit être confirmé par substitution de motifs, en ce qu'il a déclaré l'action irrecevable comme prescrite ;

Alors d'une part que la prescription ne peut courir qu'à compter du jour où celui contre lequel on l'invoque a pu agir valablement ; qu'en l'espèce, c'est seulement au jour de l'avis du Conseil d'Etat, soit le 8 avril 1998, que la société

AUCHAN a été titulaire du droit d'agir en justice afin d'obtenir la réparation de son préjudice ; qu'en effet, c'est seulement à cette date que s'est constitué un lien de causalité entre son préjudice et les fautes reprochées à la société CALYON, consistant dans le non-respect des règles de fonctionnement du fonds commun de placement entraînant un défaut de conformité du certificat de crédit impôt ; que dès lors, en considérant que le point de départ de la prescription devait être fixé dès la notification des avis de mise en recouvrement, c'est-à-dire à la date de la connaissance du préjudice, la Cour d'appel a violé l'article 1147 du Code civil, ensemble l'article L. 110-4 du Code de commerce.

Alors d'autre part que la prescription de l'action en responsabilité ne court pas contre le contractant qui n'était pas en mesure d'agir, ayant de manière légitime et raisonnable ignoré l'existence du lien de causalité entre son préjudice et les fautes commises par son cocontractant ; qu'en l'espèce, c'est seulement lorsque le Conseil d'Etat a considéré que les redressements ne pouvaient être fondés sur l'abus de droit mais sur le non-respect des règles de fonctionnement du fonds commun de placement que la société AUCHAN a eu connaissance de ce que son préjudice, en l'occurrence les redressements fiscaux, avaient été causés par la faute de son cocontractant ; que dès lors, en considérant que le point de départ de la prescription devait être fixé dès la notification des avis de mise en recouvrement, c'est-à-dire à la date de la connaissance du préjudice, la Cour d'appel a violé l'article 1147 du Code civil, ensemble l'article L. 110-4 du Code de commerce.

Alors qu'à tout le moins, en l'espèce, la Cour d'appel s'est contentée d'affirmer péremptoirement que la société exposante était en mesure d'exercer son action en responsabilité contre la société AUCHAN dès la notification des avis de mise en recouvrement ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser, ainsi qu'elle y était expressément invitée, les éléments de fait ou de droit qui permettaient à la société AUCHAN de connaître lors de la réalisation de son préjudice les fautes commises par la société CALYON et a fortiori le lien de causalité de celles-ci avec ce préjudice, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 du Code civil et L. 110-4 du Code de commerce.

Alors qu'au surplus le droit d'accès effectif et concret à un tribunal interdit que la prescription soit encourue à l'encontre de celui qui était dans l'impossibilité d'exercer un recours utile au moment de la réalisation de son préjudice ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a considéré que l'action en responsabilité de la société AUCHAN était prescrite, en ce que le point de départ de la prescription devait être fixé au jour de la notification des avis de mise en recouvrement ; qu'en statuant ainsi, lorsque à cette date, la société exposante était dans l'impossibilité d'exercer un recours utile, faute de connaître le lien de causalité entre son dommage et la faute de son cocontractant, la Cour d'appel a violé l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article L. 110-4 du Code de commerce.

Alors qu'enfin la créance de réparation que le contractant peut légitimement espérer obtenir à l'encontre de son cocontractant au vu d'une jurisprudence en vigueur constitue un bien tel que protégé par l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés fondamentales ; qu'en l'espèce, c'est seulement lorsque le Conseil d'Etat a considéré que les redressements ne pouvaient être fondés sur l'abus de droit mais sur le non-respect des règles de fonctionnement du fonds commun de placement que la société AUCHAN a pu, au vu de cette jurisprudence en vigueur, légitimement espérer obtenir la reconnaissance d'une créance de réparation de son préjudice à l'encontre de son cocontractant ; que dès lors, en déclarant prescrite l'action en responsabilité de la société exposante tout en constatant que l'arrêt du Conseil d'Etat avait éclairé la victime des fonds turbo sur les moyens juridiques à sa disposition, de sorte que leur espérance légitime de créance n'était constituée qu'à compter de l'avis, la Cour d'appel a porté atteinte au

droit au respect de ses biens, violant ainsi l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés fondamentales, ensemble l'article L. 110-4 du Code de commerce, dans sa rédaction applicable à la cause.