Audience publique du dix-sept janvier deux mille dix-neuf

Numéro 44864 du rôle

Composition:

Serge THILL, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier assumé.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOC.1.) s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 24 avril 2017,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, qui ne s'est pas présenté pour conclure,

e t :

la société anonyme **SOC.2.) S.A.**, établie et ayant son siège social en Pologne à PL-(...), (...), enregistrée au KRS sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER du 24 avril 2017,

comparant par Maître Nathalie WEBER-FRISCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 7 décembre 2016, la société anonyme de droit polonais **SOC.2.)** a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** (ci-après la société « **SOC.1.)** ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, pour la voir condamner à lui payer le montant de 126.074 EUR « plus les intérêts » au titre de retenues sur salaire non effectuées pour l'année 2012. Elle a encore réclamé un montant de 15.102,20 EUR correspondant aux intérêts de retard mis en compte par l'Administration des Contributions Directes suivant décompte du 1^{er} janvier 2017.

SOC.2.) a fait valoir que suivant contrat signé le 3 novembre 2011, elle a chargé **SOC.1.)** de l'établissement de ses fiches de salaire ; qu'il incombait à **SOC.1.)** de déterminer la retenue à la source due au titre de l'impôt sur le revenu ; que cette retenue à la source était obligatoire dès lors que les travaux exécutés au Luxembourg par **SOC.2.)** étaient d'une durée supérieure à 183 jours ; que les salariés installés au Luxembourg n'ont pas remis de fiche de retenue d'impôt pour l'année 2012 ; que faute de disposer des fiches de retenue d'impôt lors de l'établissement des fiches de salaire, **SOC.1.)** aurait dû procéder à une retenue à la source de 33% ; qu'elle n'a cependant pas appliqué ce taux légalement déterminé, mais a calculé une retenue à la source moindre ; qu'en date du 25 février 2015, l'Administration des Contributions Directes a émis un bulletin par lequel elle a réclamé à **SOC.2.)** un montant de 126.074 EUR au titre de retenues non effectuées pour l'année 2012, ce montant étant à augmenter des intérêts ; que tous les courriers adressés à **SOC.1.)** visant à trouver une solution à l'amiable au présent litige sont restés lettres mortes.

SOC.2.) a basé sa demande sur les articles 1134 et suivants, 1142 et 1147 du Code civil, sinon sur les articles 1382 et 1383 du même Code, sinon sur toute autre base applicable.

SOC.1.) n'a pas contesté que les retenues à la source qu'elle a appliquées n'étaient pas conformes aux dispositions légales et réglementaires en vigueur au Luxembourg et elle a admis que les fautes qui lui ont été reprochées par **SOC.2.)** lui sont effectivement imputables.

Elle a contesté cependant l'existence du lien de causalité entre les fautes commises par elle et le préjudice subi par **SOC.2.)**. **SOC.2.)** n'aurait pas tenté de modérer son dommage. **SOC.1.)** a requis, à titre subsidiaire, la nomination d'un expert pour évaluer les chances de succès qu'aurait eu **SOC.2.)** si elle avait introduit un recours contre la décision du Directeur de l'Administration des Contributions Directes.

Par un jugement du 16 février 2017, le tribunal d'arrondissement a, après avoir retenu un partage des responsabilités de 3/4 pour **SOC.1.)** et 1/4 pour **SOC.2.)**, dit la demande de **SOC.2.)** partiellement fondée et a condamné **SOC.1.)** à payer à **SOC.2.)** la somme de 105.882,15 EUR, augmentée des intérêts.

Par exploit d'huissier de justice du 24 avril 2017, **SOC.1.)** a régulièrement relevé appel de la décision du 16 février 2017, lui signifiée par **SOC.2.)** le 15 mars 2017.

SOC.1.) demande d'abord d'annuler le jugement de première instance pour défaut de motivation respectivement pour défaut de réponse aux moyens développés. L'appelante reproche à la juridiction de première instance d'avoir omis de statuer sur le moyen relatif au caractère incertain du dommage ainsi que sur sa demande subsidiaire en nomination d'un expert.

A titre subsidiaire, elle demande de réformer le jugement entrepris et de la décharger de toute condamnation prononcée à son encontre. Plus subsidiairement encore, elle demande de réduire le montant de la condamnation et de dire que sa responsabilité ne saurait dépasser la fraction d'1/4, sinon à titre plus subsidiaire encore d'ordonner une expertise avec la mission d'évaluer les chances de succès de l'intimée si elle avait introduit un recours contre la décision du directeur de l'Administration des Contributions Directes du 13 avril 2016.

SOC.2.) formule régulièrement appel incident en ce que la juridiction de première instance a retenu une négligence fautive dans son chef par le fait qu'elle n'aurait pas introduit de recours contre la décision de refus du 13 avril 2016 du directeur de l'Administration des Contributions Directes, recours qui aurait, selon elle, de toute façon été voué à l'échec. Elle critique le jugement en ce qu'il a instauré un partage de responsabilité et demande la condamnation de l'appelante au paiement du montant de 143.154,90 EUR soit 126.074 EUR à titre d'impôts suivant bulletin du 25 février 2015 et 17.080,90 EUR à titre d'intérêts de retard suivant décompte de l'Administration des Contributions Directes du 12 juillet 2017.

Quant à la demande en annulation du jugement du 16 février 2017

Après avoir retenu qu'**SOC.1.)** a manqué à ses obligations contractuelles et relevé qu'**SOC.2.)** évalue son préjudice à la somme de 126.074 EUR, le tribunal a dit : « Il y a tout d'abord lieu de relever qu'il incombe à l'employeur d'opérer les retenues d'impôt conformément aux dispositions légales et réglementaires en vigueur, de sorte que la société **SOC.2.)** ne saurait se prévaloir d'une obligation de payer des salaires pour s'exonérer de sa responsabilité ». En analysant ensuite si **SOC.2.)** a tenté de minimiser son dommage par l'introduction ou non d'un recours contre la décision du 13 avril 2016, le tribunal a répondu au moyen relatif au caractère du dommage invoqué par **SOC.2.)**.

En ce qui concerne la demande en nomination d'un expert, il est constant en cause que cette demande a été présentée en ordre subsidiaire. Comme le tribunal a fait partiellement droit à la demande de l'appelante portant sur la réduction des dommages et intérêts, la demande en nomination d'un expert n'était plus à analyser.

Il s'ensuit que la demande en annulation du jugement de première instance n'est pas fondée.

Quant au fond

Il est stipulé à l'article 3 du contrat conclu entre parties le 3 novembre 2011 :
« *Die Firma **SOC.1.)** kümmert sich :*

3.1 Um alle An- und Abmeldungen

3.2 Um die Berechnung der monatlichen Löhne resp. Prämien

3.3 Die Kontakte und Mitteilungen an die Sozialkassen (...)

3.4 Die Erstellung der monatlichen Lohnsteuererklärung

3.5 Die Erstellung eines Lohnjournals

3.6 Die Bereitstellung der berechneten Löhne nebst Anlagen im so genannten Kundensafe, aus dem der Mandant seine Löhne bei sich zu Hause ausdrucken kann. »

Le jugement n'est pas critiqué en ce qu'il a retenu qu'**SOC.1.)** a manqué à ses obligations contractuelles.

SOC.1.) s'oppose à toute condamnation au motif qu'**SOC.2.)** n'a pas usé de tous les moyens mis à sa disposition pour minimiser son préjudice. Elle n'aurait, d'une part, pas introduit de recours contre la décision du directeur de l'Administration des Contributions Directes et, d'autre part, pas usé de « toutes les voies de recours contre les travailleurs polonais afin de les contraindre à payer les sommes litigieuses ». Elle n'aurait, en outre, pas respecté son obligation de bonne foi.

SOC.2.) demande d'abord à voir écarter la théorie portant sur l'obligation de minimisation de son préjudice incombant au créancier au motif que cette théorie n'est pas acquise en droit luxembourgeois.

Par ailleurs, compte tenu des chances nulles d'aboutir à une réformation de la décision du directeur de l'Administration des Contributions Directes du 13 avril 2016, elle n'aurait pas introduit un recours contre cette décision. En l'absence de certitude d'un résultat positif d'un recours à l'encontre des salariés polonais, elle n'aurait pas non plus introduit d'action à leur encontre. Aucune faute ne saurait être retenue de ce chef à son encontre.

Contrairement à l'affirmation d'**SOC.2.)**, la victime a l'obligation de modérer son dommage, de contenir autant que possible son dommage en prenant toutes les mesures raisonnables à cet effet. Par ailleurs, il appartient au débiteur - l'auteur du dommage - qui fait état de ce que le créancier avait la possibilité de minimiser son dommage, de le prouver. Ainsi, si la victime néglige de prendre les mesures raisonnables, le débiteur - l'auteur du dommage - pourra demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la partie du préjudice qui aurait dû être évitée. (Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^e édition, pages 1172 et svts.)

Indépendamment du fait que l'ancien conseil d'**SOC.2.)**, Maître **A.)**, ait mentionné qu'un éventuel recours devant le tribunal administratif aurait des chances de succès, il ne saurait, au regard des dispositions légales invoquées par **SOC.2.)**, lui être reproché ne pas avoir introduit de recours contre la décision du 13 avril 2016.

L'article 143, alinéa 3, prévoit en effet que, faute de fiche de retenue d'impôt, l'employeur devra opérer la retenue d'après les dispositions tarifaires les plus onéreuses, à moins qu'il n'en soit dispensé par l'Administration des Contributions Directes.

Or, en l'occurrence, il n'est pas contesté que les fiches d'impôt des salariés ont fait défaut au moment du contrôle effectué en 2015 par le bureau RTS de sorte qu'en application de l'article 136 alinéa 7 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu et à défaut de régularisation, l'impôt pouvait être fixé par l'Administration des Contributions Directes par la mise en compte de la retenue que l'employeur aurait dû appliquer pour l'année 2012.

La demande en nomination d'un expert présentée par **SOC.1.)** avec la mission « d'évaluer les chances de succès de l'intimée si elle avait introduit un recours contre la décision du directeur de l'Administration des Contributions Directes du 13.04.2016 » est partant à rejeter.

SOC.1.) reste également en défaut de prouver qu'**SOC.2.)** aurait pu exercer des recours avec succès à l'encontre des salariés polonais.

Il s'ensuit qu'aucune faute, négligence ou inexécution de son obligation de bonne foi, ne saurait être retenue à l'égard d'**SOC.2.)**.

SOC.1.) est partant exclusivement responsable du préjudice accru à **SOC.2.)** qui résulte à suffisance du bulletin d'imposition produit en cause.

L'appelante critique encore le jugement de première instance en ce qu'il a été retenu que les intérêts de retard de 15.102,20 EUR font partie du préjudice indemnisable de l'intimée. Ce montant serait calculé sur base d'un taux d'intérêt largement supérieur au taux d'intérêt légal. L'obligation de minimiser son dommage aurait, en outre, dû inciter l'intimée à payer le montant principal réclamé afin d'éviter que ce montant ne génère des intérêts de retard.

Etant donné qu'**SOC.1.)** est à l'origine des montants réclamés à **SOC.2.)**, elle ne saurait reprocher à cette dernière de ne pas avoir immédiatement payé le montant important qui lui a été réclamé. Les intérêts de retard qui se trouvent en lien direct avec la faute commise font partie du préjudice d'**SOC.2.)** et sont à supporter par **SOC.1.)**.

SOC.1.) critique encore à tort le taux d'intérêt de retard appliqué par l'Administration des Contributions Directes puisque ce taux figure sur le bulletin d'imposition.

Il résulte de tout ce qui précède que la demande d'**SOC.2.)** est, par réformation du jugement de première instance, à déclarer fondée et justifiée pour la somme de 143.154,90 EUR (126.074 + 17.080,90) avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice.

Au vu de l'issue du litige, **SOC.1.)** est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel tandis qu'il convient d'allouer de ce chef à **SOC.2.)** un montant de 2.000 EUR.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident,

déclare l'appel principal non fondé,

en déboute,

déclare l'appel incident fondé,

réformant,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. à payer à la société anonyme de droit polonais **SOC.2.)** S.A. le montant de 143.154,90 EUR avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. à payer à la société anonyme de droit polonais **SOC.2.)** S.A. une indemnité de procédure de 2.000 EUR pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. aux dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Serge THILL, président de chambre, en présence du greffier assumé Alexandra NICOLAS.