

Jugement civil no 185/2016 (8^e chambre)

Audience publique du mercredi, 13 juillet 2016.

Numéro du rôle: 164.481

Composition :

Danielle POLETTI, vice-présidente,
Anne SCHMIT, juge,
Philipp ZANGERLÉ, juge-délégué,
Guy BONIFAS, greffier.

ENTRE

la société anonyme **SOC.1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 4 septembre 2014,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

X.), comptable, demeurant à L-(...),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Pierre FELTGEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Ouï la société anonyme **SOC.1.)** S.A. par l'organe de Maître Christine LOUIS-HABERER, avocat, en remplacement de Maître Charles KAUFHOLD, avocat constitué.

Ouï **X.)** par l'organe de Maître Anne SCHREINER, avocat, en remplacement de Maître Pierre FELTGEN, avocat constitué.

Faits

Le litige a trait à la demande de la société anonyme **SOC.1.)** S.A. (ci-après « la société **SOC.1.)** ») à se voir dédommager des conséquences préjudiciables de prétendus manquements contractuels commis par son comptable **X.)**.

Les faits tels qu'ils résultent de l'exploit introductif d'instance ainsi que des pièces et conclusions échangées entre parties peuvent se résumer comme suit :

X.) intervenait en sa qualité de comptable pour la société **SOC.1.)** à partir de l'année 2000, ceci sous la dénomination « **FID.1.)** ». Il était notamment chargé d'effectuer les travaux de comptabilité ainsi que l'établissement des déclarations de TVA pour le compte de la société **SOC.1.)**.

En date des 28 septembre 2011 et 2 mars 2012, la société **SOC.1.)** a fait l'objet de deux contrôles par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines. Lors de ces contrôles effectués au siège de la société, certaines irrégularités ont été constatées dans les déclarations faites au nom de cette dernière.

Au vu de ce contrôle et des explications subséquentes fournies par le nouveau comptable de la société **SOC.1.)**, la fiduciaire **FID.2.)**, le directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines a retenu par décision du 5 décembre 2012 qu'il résulterait du procès-verbal du 7 septembre 2012, afférent aux contrôles effectués, que la société **SOC.1.)** a régulièrement déposé de fausses déclarations périodiques pour les exercices 2008, 2009 et 2010, ne reflétant pas la réalité économique. L'infraction ainsi constatée a été réprimée par une amende fiscale de 5.000.- euros.

Par courrier recommandé du 5 décembre 2013, le mandataire de la société **SOC.1.)** met en demeure la **FID.1.)** de lui payer d'un côté la somme de de 5.000.- euros au titre de l'amende fiscale, mais également, d'un autre côté, la somme de 75.900.- euros correspondant selon la société **SOC.1.)** à des montants de TVA payée sur son loyer, mais que **X.)** aurait omis de déduire au titre de la TVA en amont.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 4 septembre 2014, la société **SOC.1.)** a assigné **X.)** devant le tribunal de ce siège.

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 164.481. Elle a été soumise à l'instruction de la 8^{ème} section.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 7 juin 2016.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience des plaidoiries du 21 juin 2016. L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

Prétentions et moyens de la société SOC.1.)

Dans le cadre de l'assignation introductive d'instance du 4 septembre 2014, la société **SOC.1.)** demande la condamnation de **X.)** à lui payer la somme de 57.627,86 euros avec les intérêts légaux à compter d'une mise en demeure du 5 décembre 2013, sinon à partir de l'assignation en justice jusqu'à solde.

Par conclusions notifiées le 22 mai 2015, le montant principal sollicité est augmenté à la somme de 57.994,71 euros.

La partie demanderesse sollicite également la condamnation de **X.)** à lui payer une indemnité de procédure de 5.000.- euros aux vœux de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Elle demande encore au tribunal de voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

À l'appui de sa demande, la société **SOC.1.)** fait exposer que **X.)** exercerait l'activité de conseil fiscal et de comptable sous la dénomination « **FID.1.)** » et serait à ce titre intervenu pour elle à partir de 1999 en assurant les travaux de comptabilité, l'établissement et le suivi de ses déclarations de TVA et de conseil fiscal.

En date du 2 mars 2012, l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines (ci-après « AED ») aurait effectué un contrôle à son siège social afin de procéder à des vérifications concernant les années 2007 à 2010, après avoir déjà procédé à un premier contrôle le 28 septembre 2011.

Au vu du résultat de ces contrôles, l'AED aurait procédé à une nouvelle ventilation de la taxe en aval, fixant le pourcentage des ventes soumises au taux super réduit forfaitairement à 25%, entraînant ainsi un supplément de TVA de 89.509,27 euros au titre des années 2007 à 2010. L'utilisation privée de ses biens aurait été fixée forfaitairement à 20% des frais de voiture ce qui signifierait pour elle un supplément de 2.655,51 euros à payer au titre des années 2007 à 2010. En ce qui concerne les livraisons de biens, déclarées comme livraisons intracommunautaires en 2010, mais

non justifiées par des états récapitulatifs, un supplément de 120.846,65 euros aurait été appliqué.

À la réception dudit procès-verbal au mois de septembre 2012, la **FID.1.)** se serait abstenue de réagir au lieu d'aider son client de longue date. La société **SOC.1.)** aurait donc recouru aux services d'une autre fiduciaire, en l'occurrence la société **FID.2.)**.

Cette dernière aurait exercé un recours contre les bulletins de taxation d'office émis par l'AED. Au vu de ce recours, le supplément de 120.846,65 euros concernant les livraisons intracommunautaires de biens en 2010 aurait été annulé et le supplément de 89.509,27 euros réduit à la somme de 38.737,90 euros.

L'AED aurait néanmoins décidé de la sanctionner par une amende fiscale de 5.000.- euros pour avoir régulièrement déposé de fausses déclarations périodiques ne reflétant pas la réalité économique pendant les exercices 2008, 2009 et 2010. Son préjudice au titre de cette amende serait certain.

La société **SOC.1.)** expose encore que jusqu'en 2005, la TVA payée en exécution de son contrat de bail aurait bien été comptabilisée en amont, donc déductible, et effectivement déduite par la **FID.1.)**. Or, à partir du mois de janvier 2006, la **FID.1.)** n'aurait plus comptabilisé la TVA en TVA en amont déductible, mais l'aurait intégralement comptabilisée en charges.

En dépit du fait qu'elle aurait payé la TVA, la **FID.1.)** ne l'aurait donc pas déduite pendant les années 2006 à 2011. Le montant total concerné s'élèverait à la somme de 106.682,66 euros.

FID.2.) serait également intervenue auprès de l'AED pour avoir remboursement de la TVA non déduite par la **FID.1.)**. Or, l'AED aurait accepté le remboursement de la TVA seulement sur les loyers des années 2009 à 2011.

Si certaines erreurs de la **FID.1.)** auraient donc pu être corrigées, l'AED aurait néanmoins refusé de rembourser la TVA payée sur les loyers relatifs aux années précédentes, soit de 2006 à 2008 pour un montant total de 47.282,66 euros ce qui engendrerait un préjudice dans le chef de la partie demanderesse causé par les manquements contractuels de la **FID.1.)**. Il serait acquis en cause que jusqu'en 2005, cette dernière aurait comptabilisé la TVA en amont et en l'absence de tout changement entre l'année 2005 et 2006, il ne serait pas compréhensible ce qui a pu l'amener à ne plus comptabiliser en amont la TVA payée sur le loyer. À considérer néanmoins que la **FID.1.)** n'aurait pas été informée de l'option TVA sur le loyer, telle qu'elle le soutient, il lui aurait appartenu de réclamer une copie des contrats de bail successifs et de conseiller son client.

La société **SOC.1.)** conteste l'attestation testimoniale de **T.1.)** selon laquelle elle l'aurait informé qu'il n'y aurait plus lieu à la déduction de la TVA sur le loyer et verse

à son tour une attestation en sens inverse. Elle demande à voir entendre **Y.)** comme témoin, ainsi que de procéder à une comparution personnelle des parties.

Les manquements de la partie défenderesse dans le cadre de l'établissement des déclarations de TVA annuelles se seraient encore révélés concernant la ventilation du stock de marchandises, alors que, bien qu'ayant connaissance de la distinction des taux de TVA applicables aux marchandises vendues par la requérante, à savoir 3% pour les produits « enfants » et 15% pour les produits « adultes », la **FID.1.)** n'aurait procédé à aucune ventilation par taux dans la déclaration du stock de marchandises pour les exercices 2007 à 2011.

En droit, la société **SOC.1.)** fait soutenir que la **FID.1.)** n'aurait pas rempli ses obligations contractuelles, alors qu'il lui aurait appartenu non seulement d'établir sa comptabilité et ses déclarations de TVA, mais aussi de gérer les relations avec l'AED. Elle fait rappeler que la **FID.1.)** a participé aux contrôles de l'AED en sa qualité de conseil fiscal.

De son côté, elle aurait mensuellement rémunéré la **FID.1.)** et lui aurait fait parvenir ses documents comptables. Elle conteste toute communication tardive ou simplement manuscrite des documents et donne à considérer que **X.)** ne rapporte aucune preuve en ce sens.

Comme la **FID.1.)** aurait finalisé les déclarations de TVA sur base de la comptabilité qu'elle a elle-même établie, il ne ferait aucun doute que l'inexactitude de ces déclarations lui serait exclusivement imputable.

Il en serait de même quant à l'amende fiscale, alors que le Directeur de l'AED lui reproche d'avoir déposé pour les années 2008, 2009 et 2010 régulièrement des fausses déclarations périodiques, ce que la partie défenderesse reconnaît. À suivre le raisonnement de **X.)**, celui-ci aurait donc sciemment toléré, sans entreprendre la moindre démarche pendant plusieurs années consécutives, obtenir les documents utiles de manière trop tardive ou succincte. Il aurait appartenu à **X.)**, en sa qualité de professionnel, d'adopter un comportement circonstancié et d'exécuter son obligation d'information et de conseil.

X.) confirmerait sans ambiguïté avoir en connaissance de cause établi des déclarations périodiques estimatives, donc inexactes, sachant pertinemment qu'il la mettrait ainsi en infraction. La reconnaissance *ex post* d'une prestation mal exécutée s'analyserait en un aveu de responsabilité.

Or, la société **SOC.1.)** soutient avoir systématiquement remis à la **FID.1.)**, chaque début de mois, un relevé détaillé du chiffre d'affaires du mois précédent qui aurait permis de retracer exactement les mouvements et d'identifier les clients du mois considéré. Elle aurait également remis les extraits bancaires et une copie des factures.

La **FID.1.)** n'aurait donc pas agi de manière consciencieuse et conformément aux règles de l'art de la comptabilité ce qui caractériserait un manquement à une obligation contractuelle et partant une faute de sa part. Elle n'aurait fait preuve d'aucune diligence et n'aurait manifestement pas agi avec le professionnalisme que la partie demanderesse aurait été en droit d'attendre de sa part.

La société **SOC.1.)** fait notamment citer un arrêt rendu le 26 mai 2005 par la Cour d'appel et qui aurait retenu comme preuve « *de la violation de [l']obligation d'établir de manière consciencieuse et conforme aux règles de l'art la comptabilité d'une entreprise, le fait que les déclarations fiscales basées sur cette comptabilité étaient refusées par l'administration des contributions. En sa qualité de professionnel, un fiduciaire doit attirer l'attention du client sur les conséquences fiscales d'un désordre dans la comptabilité, il ne saurait d'ailleurs cautionner les irrégularités constatées et établir, même à la demande de son client, des écritures inexactes* ».

Elle fait conclure que **X.)** ne saurait reporter sa responsabilité sur les « *administrateurs en Italie* » qui n'auraient eu aucune obligation de combler les carences de ce dernier. La jurisprudence serait abondante en la matière et les compétences personnelles du client ne déchargeraient pas l'homme de l'art de son obligation de conseil. Au demeurant, l'information relative à la TVA sur le loyer n'aurait pas figuré sur les bilans.

La société **SOC.1.)** demande donc principalement sur base des articles 1101, 1134, 1135, 1146 et suivants du Code civil réparation de son préjudice s'élevant au montant total de 57.627,86 euros composé comme suit :

- remboursement de l'amende fiscale : 5.000.- euros
- remboursement des montants de TVA non récupérables : 47.282,66 euros
- remboursement des frais engagés : 5.345,20 euros

Ces frais correspondraient à deux factures établies par **FID.2.)** pour ses prestations qui ont permis de modérer en partie le préjudice causé par les fautes de la partie défenderesse et seraient donc en relation causale avec les manquements contractuels de cette dernière.

Par voie de conclusions notifiées le 22 mai 2015, la société **SOC.1.)** expose renoncer au montant de 150.- euros réclamés au titre des frais exposés pour la préparation de la déclaration de TVA pour les mois de septembre, d'octobre et de novembre 2012.

Dans le cadre du même corps de conclusions et relativement aux frais toujours, la partie demanderesse augmente cependant sa demande au montant principal de 5.712,05 euros TTC au titre des frais engagés.

Quant au fondement de son action en responsabilité, la société **SOC.1.)** invoque à titre subsidiaire encore les articles 1382 et suivants du Code civil.

Prétentions et moyens de X.)

Dans le cadre de son corps de conclusions notifié le 20 novembre 2014, X.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande.

Au fond, il demande à voir déclarer la demande de la société **SOC.1.)** non fondée et partant de débouter celle-ci de sa demande en paiement du montant de 57.627,86 euros.

Il sollicite encore la condamnation de la société **SOC.1.)** à lui payer une indemnité de procédure de 2.500.- euros aux vœux de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de l'avocat concluant.

À l'appui de sa défense, X.) fait exposer qu'il exploite un bureau comptable sous la dénomination « **FID.1.)** » et qu'il a été chargé au courant de l'année 2000 par la société **SOC.1.)** de l'établissement de sa comptabilité annuelle, de l'établissement du bilan annuel, des déclarations d'impôt ainsi que des déclarations de TVA annuelles.

Lors des contrôles effectués aux mois de septembre 2011 et mars 2012, l'AED aurait constaté un certain nombre d'irrégularités, à savoir notamment un défaut de ventilation des produits à 3% de TVA (chaussures enfants) et 15% (chaussures pour adultes), le fait que la surface de vente réservée aux chaussures enfants ne justifiait pas les montants mis en compte à ce titre, des variations importantes entre les déclarations mensuelles et la déclaration annuelle corrélative et le défaut de prise en compte d'une part privée au niveau des frais relatifs à la voiture de société. Enfin, faute de dépôt des états récapitulatifs de TVA pour l'année 2010, un supplément de TVA de 120.846,65 euros aurait été mis en compte à charge de la société **SOC.1.)**.

X.) conteste ne pas avoir rempli ses obligations contractuelles.

En premier lieu, quant à l'amende fiscale, X.) expose avoir reçu chaque mois un relevé manuscrit des recettes du magasin de la société **SOC.1.)** qui aurait repris en deux lignes les recettes à 15%, ainsi que les recettes à 3%, mais sans aucun détail des ventes. Il n'aurait donc pas été en mesure de contrôler la ventilation des postes. Il aurait donc établi les déclarations de TVA mensuelles sur une base estimative. Tout porterait à croire que la société **SOC.1.)** aurait tout simplement manipulé ses chiffres en gonflant les ventes de chaussures enfants à 3% de TVA.

La société **SOC.1.)** lui aurait également remis trimestriellement les documents relatifs aux frais du magasin. Au courant du premier trimestre de l'année suivante, elle aurait communiqué à la **FID.1.)** les détails relatifs aux retours des marchandises en Italie, ainsi que des ristournes et des montants relatifs aux cadeaux de fin d'année. Ces montants auraient été repris au bilan de l'année précédente, mais en raison de la communication tardive de ces informations, les déclarations mensuelles n'auraient

jamais été correctes. L'amende infligée par l'AED serait donc le résultat des propres faits et agissements de la société **SOC.1.)** qui n'aurait pas fourni à son comptable les informations nécessaires à la confection de déclarations périodiques correctes dans les délais. Par ailleurs, aucune pièce ne prouverait que cette amende fiscale a effectivement été payée à l'AED.

Ensuite, quant à l'absence de prise en compte de la TVA sur le loyer, aucune pièce ne serait produite en cause pour établir que l'AED aurait refusé de prendre en considération et de déduire la TVA sur le loyer payé pendant les années 2006 à 2008. **X.)** souligne encore que tant le contrat de bail initial que le contrat de bail du 31 janvier 2008 n'auraient jamais été communiqués à la **FID.1.)**, de sorte qu'elle aurait été en parfaite ignorance du fait que le loyer était un loyer TVA comprise. **X.)** conteste en conséquence toute faute professionnelle en son chef.

X.) fait encore état d'une attestation testimoniale de **T.1.)** conformément à laquelle un dénommé **Y.)** l'aurait informé que « *vun 2006 uns kéng applicatioun vun der TVA un loyer geing gemaat gin ! Doropshin gouf sou weider gebucht !* ». La TVA sur le loyer n'aurait partant plus été prise en compte par la **FID.1.)**.

Il conteste l'attestation testimoniale versée en cause par la société **SOC.1.)** en ce qu'elle se serait contradictoire et incohérente. Elle demande également le rejet des débats de toutes les pièces rédigées en langue italienne.

Il demande encore la comparution personnelle des parties et offre de prouver par voie de témoignage de **T.1.)** que :

*« 1. la **FID.1.)** a été en charge de l'établissement de la comptabilité de la société **SOC.1.)** de Luxembourg depuis 2001. Monsieur **T.1.)**, comptable auprès de la **FID.1.)**, était en charge du dossier de la société **SOC.1.)**.*

*2. La société **SOC.1.)** a remis chaque mois un relevé manuscrit des recettes mensuelles de son magasin à la **FID.1.)**. Ces relevés faisaient état en deux lignes de la ventilation des Ventes à 3% et 15% de TVA. La partie **SOC.1.)** effectuait elle-même cette ventilation des ventes.*

*La **FID.1.)** n'était pas en mesure de contrôler cette ventilation, alors que la partie **SOC.1.)** ne lui communiquait pas le détail de ces ventes. Le détail des ventes ne fut pas communiqué mensuellement par **SOC.1.)** à la **FID.1.)**, malgré le fait que cette dernière a à de nombreuses reprises demandé la communication de ces informations.*

*Les pièces justificatives (relevés, factures) ont été communiquées uniquement trimestriellement à la **FID.1.)** et donc tardivement pour l'établissement des déclarations mensuelles.*

*De par le comportement non coopératif de la société **SOC.1.)**, la **FID.1.)** était contrainte d'établir des déclarations mensuelles estimatives sur base des seuls relevés manuscrits de la partie **SOC.1.)**.*

*3. Au courant du premier trimestre de l'année suivante, la société **SOC.1.)** communiquait à la **FID.1.)** les détails relatifs aux retours des marchandises en Italie ainsi que les ristournes et les montants relatifs aux cadeaux de fin d'année. Ces montants ont chaque fois été indiqués au bilan de l'année précédente.*

En raison de la communication tardive de ces montants, les déclarations mensuelles n'étaient jamais correctes.

*4. Les projets de divers bilans ont régulièrement été transmis en Italie à la société mère, où les bilans ont fait l'objet d'un examen par Monsieur **Z.)** pendant plusieurs semaines, voire plusieurs mois.*

*5. En 2006, Monsieur **Y.)** a indiqué à Monsieur **T.1.)** que la TVA ne serait plus à prendre en compte sur le loyer payé par **SOC.1.)**. La société **SOC.1.)** n'a jamais remis le nouveau contrat de bail à la **FID.1.)**, laquelle n'en a eu connaissance que par le biais du présent litige ».*

Il expose encore que les projets des divers bilans annuels auraient régulièrement été transmis en Italie pour contrôle et approbation des administrateurs de la société **SOC.1.)**.

En ne l'informant pas de la conclusion d'un nouveau contrat de bail et de la déclaration d'option autorisant la TVA sur le loyer, la société **SOC.1.)** aurait manqué à son devoir d'information et de collaboration.

À titre subsidiaire, **X.)** fait soutenir qu'une intervention normale auprès de l'AED en décembre 2013 aurait permis de récupérer le montant de TVA pour l'année 2008 ce qui aurait permis un remboursement de TVA de l'ordre de 19.108,70 euros. Il serait aussi intéressant de savoir si suite au remboursement de la TVA sur le loyer, les déclarations fiscales et les bilans des années concernées ont été rectifiés dans la mesure où le remboursement de TVA aurait dû être comptabilisé comme une recette ce qui aurait eu comme conséquence d'augmenter les bénéfices de la société.

Enfin, quant aux frais engagés, **X.)** fait plaider que la société **SOC.1.)** resterait en défaut de préciser en quoi consisteraient ces frais engagés et sur quelle base juridique ils sont revendiqués. Aussi, les différents postes des factures de la société **FID.2.)** ne seraient pas chiffrés. En tout état de cause, les prestations visées tomberaient dans le cadre de la mission et du rôle nouvellement confiés à **FID.2.)** et ne se trouveraient pas en relation avec le dommage dont la société **SOC.1.)** se prévaut. Pour d'autres postes,

la **FID.1.)** n'aurait pas été en mesure de préparer les documents comptables y afférents en raison du manque de collaboration et d'information de la part de sa cliente.

MOTIFS DE LA DÉCISION

La demande, ayant été introduite suivant les forme et délai de la loi, est recevable.

I. QUANT AU FOND

Conformément à l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ».

Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil prévoit que « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

Au vu de ces principes directeurs régissant la charge de la preuve, il incombe aux parties de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de leurs prétentions.

En l'espèce les parties s'entendent pour dire que **X.)**, exerçant sous la dénomination « **FID.1.)** », était chargé de la tenue de la comptabilité de la société **SOC.1.)**, dont notamment l'établissement des déclarations de TVA, et qu'il était rémunéré à ce titre.

Il est donc acquis en cause que les parties se trouvaient en relations contractuelles jusqu'en 2012, de sorte que la demande de la société **SOC.1.)** est recevable sur base de la responsabilité contractuelle.

Aux termes de l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

Contractuellement lié à son client, l'expert-comptable chargé d'une mission telle que circonscrite en l'espèce est tenu d'une obligation de moyens, c'est-à-dire d'une obligation générale de prudence et de diligence. Il ne promet pas de parvenir à un résultat déterminé, mais d'y appliquer ses soins et ses capacités de professionnel normalement diligent. On ne saurait exiger davantage de lui car sa mission n'est pas exempte d'aléas et sa réussite dépend de l'indispensable coopération du client – corollaire nécessaire de l'obligation de l'expert-comptable. Le client s'oblige à lui fournir les informations, documents et éléments lui permettant d'accomplir sa tâche.

L'expert-comptable a le devoir de conseiller ses clients non seulement dans le cadre des missions qui lui ont été contractuellement confiées, mais aussi au-delà : son devoir

de conseil dépasse le domaine comptable pour s'étendre aux disciplines voisines que sont le droit et la fiscalité. Il est tenu de fournir aux responsables des entreprises pour lesquelles il travaille les renseignements nécessaires afin d'éviter des erreurs, par exemple en matière de choix fiscaux. Il doit, en outre, les informer de l'état exact de la comptabilité et être en toutes circonstances vigilant, notamment quant au respect des obligations fiscales de déclaration.

Il apparaît comme le garant du respect et de la mise en œuvre raisonnée des prescriptions comptables législatives et réglementaires. Sa mission embrasse toute la comptabilité et il lui appartient de surmonter les difficultés nées des relations compliquées entre la comptabilité qu'il applique et la fiscalité qu'il ne saurait ignorer dans l'intérêt de ses clients.

La mission de l'expert-comptable ne saurait être assimilée à celle qu'exerce un organe de contrôle tel le commissaire aux comptes. L'expert-comptable n'effectue pas la révision des comptes.

Même s'il n'a qu'une mission de présentation des comptes annuels de l'entreprise, l'expert-comptable a, à l'égard de son client, une obligation générale d'investigation et d'alerte. A ce double titre, il doit vérifier les écritures, transcrire de manière réfléchie les données communiquées par son client et insister auprès de celui-ci pour qu'il lui remette les documents ou renseignements nécessaires. S'il constate des insuffisances, il doit attirer l'attention de son cocontractant sur les conséquences du désordre de sa comptabilité ou de ses déficiences et irrégularités, lui rappeler que celle-ci doit être véritable et sincère et faire en sorte qu'en cas de contrôle, la comptabilité présentée soit probante et conforme aux exigences légales et réglementaires, sauf pour lui à démissionner de ses fonctions si les irrégularités constatées perdurent malgré ses mises en garde.

Enfin, l'expert-comptable est tenu au secret professionnel (Cour d'appel, 2^{ème} chambre, 1^{er} février 2016, n° 39.945 du rôle, et références y citées).

Il convient d'analyser le comportement professionnel de **X.)** au vu de l'ensemble des principes sus-énoncés.

A) L'amende fiscale

Il est constant en cause que par décision du 5 décembre 2012, le directeur de l'AED a retenu que la société **SOC.1.)** a régulièrement déposé de fausses déclarations périodiques pour les exercices 2008, 2009 et 2010, ne reflétant pas la réalité économique.

X.) fait exposer qu'en raison de la communication incomplète et tardive des documents pertinents, il aurait établi les déclarations périodiques sur base des relevés manuscrits de la société **SOC.1.)** et que « *par conséquent, les déclarations de TVA mensuelles ont*

été établies sur une base estimative » (extrait des conclusions de Maître Pierre FELTGEN notifiées le 18 mars 2015, page 2, 7^{ème} paragraphe).

Il donne également à considérer qu'en raison de la communication tardive des informations relatives aux retours des marchandises en Italie, ainsi qu'aux ristournes et montants relatifs aux cadeaux de fin d'année, *« les déclarations mensuelles n'étaient jamais correctes »* (extrait des conclusions de Maître Pierre FELTGEN notifiées le 18 mars 2015, page 2, 10^{ème} paragraphe).

Il résulte de ces déclarations que **X.)** a en connaissance de cause établi des déclarations inexactes sans égard aux pièces afférentes qui ne lui auraient donc été remises que tardivement.

Cet état de fait est encore confirmé par l'attestation testimoniale de **T.1.)** qui déclare que :

« Déi saemtlech Dossier'en mat den Dokumenter, dei mir vum Joer 2000 un kruten huet den Herr Y.) eis an der Regel all 3 Meint erangin, obwuel mir dei emmer haetten missen all Mount kreien, vu que dat et eng monatlich TVA-Erklärung as. An deem Fall haette mir jo dann saemtlech Dokumenter bereet gehat, fir dei Erklärung dann emmer korrekt all Mount opzestellen an dann esou an d'AED eran ze schécken.

*Wat elo d'Bilan's ubelangt vun all Joer, do huet den Herr Y.) eis en Dokument eragerecht, mam Montant vum Stock final op den 31.12 (Stechdatum vum Bilan). Allerdéngs war deen Montant vun dem Stock nie ennerdeelt, vu que dat **SOC.1.)** jo Stock huet mat 15% TVA Artikelen beziehungsweise och 3% Artikelen (Kannerschong). Ech hun die Infoen vun **SOC.1.)** nie kritt. Op den Rechnungen vun achat as och nie déterminéiert gin vum Herr Y.), wat als 15% oder 3% TVA consideréiert sollt gin. Esou war et onmeiglech de Stock richteg mat den TVA-Saetz ze ennerdeelen!*

*Die saemtlech Rechnungen sin all aus dem Ausland (achats intracommunautaires). Den Herr Y.) huet die Ennerdeelungen betreffend TVA-Saetz erreicht vum Geschäftsjoer 2011 un gemaach, dest ereischt no Unfro vun der AED, no den 2 Kontrollen am Geschaeft vun **SOC.1.)!** »*

Le tribunal estime que, même à retenir que **X.)** ait effectivement reçu les pièces justificatives de manière tardive, force est de constater que ce dernier a pendant plusieurs années accepté d'établir les déclarations de TVA périodiques sur base des seules notes manuscrites lui fournies par la société **SOC.1.)**.

Il ne ressort cependant d'aucun élément de la cause que la partie défenderesse, professionnel de la comptabilité, aurait averti la société **SOC.1.)** de la nécessité de disposer des pièces en temps utile, ainsi que des conséquences pouvant en découler.

Bien que son offre de preuve tende à la preuve que les informations requises auraient été demandées à la société **SOC.1.**), du moins quant au point de la ventilation des ventes soumises aux taux de TVA de 3%, respectivement de 15%, il est constant en cause que **X.)** n'en a tiré aucune conséquence au niveau de la bonne exécution de ses fonctions de comptable.

Il résulte au contraire de l'attestation testimoniale de **T.1.)**, précitée, qu'une meilleure ventilation des ventes soumises aux taux de TVA de 3% ou 15% n'a été effectuée qu'après mise en garde de l'AED. Ce devoir aurait cependant incombé à **X.)** qui est donc resté passif et n'a pas attiré l'attention de son cocontractant sur les conséquences du désordre de sa comptabilité ou de ses déficiences et irrégularités.

Dans ces conditions, l'offre de preuve formulée par la partie défenderesse est à rejeter comme étant en tout état de cause non pertinente.

Le tribunal rappelle en effet que **X.)** aurait dû s'abstenir de procéder à des déclarations estimatives ou incorrectes et démissionner de ses fonctions si les irrégularités constatées perdurent malgré ses mises en garde ce qu'il n'a en tout état de cause pas fait.

X.) engage donc sa responsabilité à ce titre.

L'infraction ainsi constatée par le Directeur de l'AED a été réprimée par une amende fiscale de 5.000.- euros dont le paiement a été réclamé par voie d'extrait de compte de la taxe sur la valeur ajoutée du 25 novembre 2013.

Étant établi en cause que l'amende trouve sa cause dans les manquements contractuels du comptable, il y a lieu de faire droit à la demande de la société **SOC.1.)** et de condamner **X.)** à lui payer la somme de 5.000.- euros.

B) La TVA payée sur le loyer de 2006 à 2008

Quant à la TVA payée sur le loyer, mais non déduite par **X.)**, le tribunal constate qu'il ressort des pièces et que les parties s'entendent pour dire que la société **SOC.1.)** avait opté pour l'application de la TVA sur le loyer payé, de sorte que celle-ci était en effet en principe déductible à titre de TVA en amont.

Il est également acquis en cause que la TVA y relative n'a pas été comptabilisée à partir de l'année 2006, tandis que **X.)** en tenait cependant compte jusqu'en 2005.

X.) fait état d'une attestation testimoniale de **T.1.)**, employé de sa fiduciaire qui était en charge de la société **SOC.1.)**. Aux termes de cette attestation :

*« Wat elo TVA op dem loyer ubelangt, loyer deen **SOC.1.)** jo monatlech bezuelt huet, loyer deen jo angeblech falsch vun mir gebucht soll gi sin an dat vun 2006 – 2011, muss ech definitiv soen, dat ech nie en neien bail commercial krut hun vun **SOC.1.)**, neie bail deen jo angeblech soll den 31. Januar 2008 ennerschriwwen gin war an vum 1. März 2008 en vigueur [illisible]soll gin. Bei mengen Kontrollen vun den frais généraux beim Bilan 2006, Kontrollen dei ech mam Herr **Y.)** emmer beim Ofschloss vum Bilan gemaat hun (frais généraux an recetten) huet den Herr **Y.)** mech informéiert, dat vun 2006 uns keng applicatioun vun der TVA um loyer geing gemaat gin! Doropshin gouf sou weidergebucht ».*

Le tribunal tient à rappeler d’abord que la fonction de comptable ne se résume pas à celle d’un simple scribe et le fait de ne pas disposer des pièces justificatives à la base de l’ensemble des inscriptions comptables est de nature à engager la responsabilité du comptable.

Le moyen de ne pas avoir disposé du contrat de bail est donc à rejeter.

Quant à l’information que **Y.)** aurait donnée à **T.1.)** de ne plus comptabiliser, à compter de 2006, la TVA payée sur le loyer, ce premier déclare de son côté dans son attestation testimoniale que :

*« Concernant la TVA sur le loyer, en ma connaissance, sans préjudice de la date, la gestion de dossier par la **FID.1.)** avant l’année 2006 n’était pas effectuée par Mr. **T.1.)**, mais par un autre employé (licencié ou parti). [...] Je n’ai jamais donné de telles instructions à la **FID.1.)** et à Mr **T.1.)** que le loyer était exclu de TVA (HTVA), dont le contrat de bail et soumis à une déclaration d’option pour l’application de la taxe sur la TVA. Entre autre de l’année 2005 à 2006 il y a eu aucun changement de contrat, dont je ne vois pas les motifs de cette annulation de la TVA sur le loyer. Le nouveau contrat de bail il a été effectué en 2008. L’erreur de Mr. **T.1.)** réside dans le fait d’avoir les dossiers sans avoir contrôlés le contenu et le travail de son prédécesseur ».*

S’il est exact que l’attestation testimoniale de **Y.)** est incohérente quant au moment de la remise des factures au comptable, le tribunal ne constate aucune incohérence ou contradiction quant à l’information de ne plus déduire la TVA payée par la société **SOC.1.)** sur le loyer. Par ailleurs, aucune circonstance de la cause ne justifierait pourquoi **Y.)** aurait donné une telle information à **T.1.)**.

Il reste que les attestations testimoniales versées de part et d’autre sont contradictoires et ne font que corroborer les affirmations de chacune des parties. Elles se neutralisent en conséquence et sont à écarter des débats en ce qui concerne le point litigieux relatif à la TVA payée sur le loyer.

Le tribunal estime qu'il incombe à **X.)** de prouver qu'il a reçu l'instruction de la part de son client de ne plus déduire la TVA payée sur le loyer.

À défaut de ce faire, la partie défenderesse reste en défaut d'expliquer pourquoi elle a cessé la comptabilisation de la TVA payée sur le loyer à partir de l'année 2006, alors qu'elle l'a encore faite jusqu'en 2005 sur base des mêmes éléments objectifs.

À titre purement superfétatoire, le tribunal tient encore à rappeler qu'il incombe au comptable de transcrire de manière réfléchie les données communiquées par son client et d'insister auprès de celui-ci pour qu'il lui remette les documents ou renseignements nécessaires.

Force est de retenir que si **X.)** avait sollicité une pièce justifiant de la raison pourquoi il n'y aurait plus lieu à déduction de la TVA, il se serait rendu compte, ou aurait dû se rendre compte, que la société **SOC.1.)** payait la TVA sur son loyer, de sorte qu'il fallait continuer sa comptabilisation en tant que telle.

Il incombe également au comptable de fournir aux responsables des entreprises pour lesquelles il travaille les renseignements nécessaires afin d'éviter des erreurs, par exemple en matière de choix fiscaux.

Conformément aux conclusions de la société **SOC.1.)**, **X.)** a manqué à ses obligations contractuelles en n'interrogeant pas celle-ci sur les raisons de la prétendue instruction de ne plus comptabiliser la TVA payée sur le loyer et en ne revoyant pas, le cas échéant, avec sa cliente le mérite de ce choix au vu de sa situation concrète.

Dans ces conditions, il n'y a pas davantage lieu de procéder à une enquête des témoins précités, ni à comparution personnelle des parties, alors que ces mesures d'instruction ne sont pas pertinentes pour la résolution du présent litige.

X.) fait encore soulever que de toute manière l'ensemble des pièces comptables aurait fait l'objet d'une analyse par la société mère de la société **SOC.1.)** en Italie.

À ce sujet, **Y.)** déclare dans son attestation testimoniale qui emporte la conviction du tribunal sur ce point que « *la vérification du bilan effectuée par l'administrateur du **SOC.2.)** Monsieur **Z.)** ce n'est pas pour le contenu mais uniquement pour les dépenses et achats effectués par notre point de vente* ».

Par ailleurs, dans le cadre de la relation contractuelle ayant existé entre les parties litigantes, **X.)** agissait en qualité de professionnel et d'homme de l'art et ne saurait pas s'exonérer par le fait que son erreur n'a pas été décelée par le contrôle du client. La société **SOC.1.)** se remettait justement à la compétence de son comptable qui était rémunéré pour son travail.

Au vu de tout ce qui précède, les manquements contractuels de **X.)** sont valablement établis.

Quant au dommage, il résulte encore des pièces soumises à l'appréciation du tribunal que le nouveau comptable de la société **SOC.1.)**, la fiduciaire **FID.2.)**, a pu obtenir le remboursement de la TVA payée sur les loyers à partir de l'exercice 2009.

Quant aux loyers antérieurs, il résulte d'un courrier électronique du 13 avril 2015 de **A.)**, préposé adjoint à l'AED, que « *La TVA relative aux loyers antérieurs à 2009 n'est effectivement plus récupérable. Article 82 de la loi TVA: "Tout droit à restitution de l'impôt ou d'une amende se prescrit par cinq ans à compter du 31 décembre de l'année civile à laquelle se rapport l'impôt à restituer ou pendant laquelle l'amende a été" »* ».

X.) fait encore plaider que si la fiduciaire **FID.2.)** aurait exercé son recours en décembre 2013, elle aurait encore pu obtenir remboursement de la TVA payée au cours de l'année 2008 de l'ordre de 19.108,70 euros.

Le tribunal estime à cet égard que **X.)** n'est pas fondé à reprocher au nouveau comptable de la société **SOC.1.)** de n'avoir décelé sa propre erreur commise plusieurs années auparavant qu'en 2015, alors que l'intervention de la fiduciaire **FID.2.)** a valablement contribué à la limitation du dommage subi par la partie demanderesse.

Il est en conséquence établi en cause que le dommage subi par la société **SOC.1.)** est égal à la TVA payée sur le loyer pendant les exercices 2006 à 2008.

Le quantum réclamé à ce titre, à savoir la somme de 47.282,66 euros, n'ayant fait l'objet d'aucune contestation circonstanciée, il y a lieu de l'allouer à la société **SOC.1.)** comme constituant une conséquence directe des fautes commises par **X.)**.

En conclusion, il y a donc lieu de condamner **X.)** à payer à la société **SOC.1.)** la somme principale de 52.282,66 euros (47.282,66 + 5.000) avec les intérêts légaux à compter du 5 décembre 2013, jour de sa mise en demeure.

C) Les frais engagés par la société **SOC.1.)**

Il est établi en cause que les manquements contractuels de **X.)** ont engendré des préjudices financiers à la société **SOC.1.)**.

La partie demanderesse soutient encore qu'elle a dû engager des frais supplémentaires de comptable en recourant aux services de la fiduciaire **FID.2.)** qui intervenait dans le contexte des fautes commises par la partie défenderesse.

Le tribunal constate qu'il résulte effectivement du procès-verbal de l'AED que la **FID.1.)** était représentée lors des contrôles effectués au siège de la société **SOC.1.)** par **T.1.)**.

X.) ne conteste pas être resté passif suite au procès-verbal, alors qu'étaient néanmoins en cause la régularité des déclarations établies par ses soins.

En conséquence, le tribunal retient que la demande en remboursement des frais engagés par la société **SOC.1.)** afin de limiter les préjudices engendrés par les fautes de **X.)** est également fondée en principe comme constituant une conséquence directe de celles-ci.

Au vu des contestations de **X.)** relatives aux factures de la société **FID.2.)**, il convient d'analyser la relation de cause à effet des différents postes réclamés sur base desdites factures.

Il y a à ce titre lieu de donner acte à la société **SOC.1.)** de sa renonciation au montant de 150.- euros relatif à la préparation des déclarations de TVA pour les mois de septembre, octobre et novembre 2012.

En sus de cette précision, l'appréciation du tribunal portera uniquement sur les postes effectivement réclamés par la société **SOC.1.)**.

Le tribunal estime d'abord que, quant à la facture n° 2013/1170 du 17 janvier 2013, le montant de 2.517.- euros HTVA au titre de l'« *assistance dans le cadre de votre contrôle TVA des exercices 2007 à 2012 ; notre entrevue du 12 septembre 2012, toutes préparations afférentes ; préparation d'un recours contre les bulletins de taxations d'office ; rassemblement des informations demandées par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines ; divers contacts téléphoniques ; nos entrevues des 1^{er}, 26 et 29 octobre 2012, toutes préparations afférentes ; analyse des nouveaux bulletins d'imposition reçus ; divers entretiens téléphoniques notamment en vue d'annuler les amendes pour remises déclarations de TVA erronées* » se trouve en relation causale directe avec les manquements professionnels constatés dans le chef de **X.)**. Il y a en conséquence lieu de le retenir.

Il n'y a cependant pas lieu de retenir les entrevues du 11 septembre et du 19 novembre 2012, alors que les entrevues relatives aux recours à exercer contre les bulletins de l'AED se trouvent d'ores et déjà listées dans le poste précité de 2.517.- euros HTVA.

Quant aux postes de « *préparation de vos états récapitulatifs relatifs aux livraisons intracommunautaires de biens* » pour les exercices 2010, 2011 et 2012, le tribunal estime que les exercices de 2010 et de 2011 se rapportaient à la mission attribuée à **X.)**. Le montant de 429.- euros HTVA est donc à retenir.

Quant à l'exercice 2012, la société **SOC.1.)** n'établit cependant pas à suffisance de droit à partir de quelle date précise **X.)** a été remplacé par la fiduciaire **FID.2.)**, de sorte que le montant y afférent n'est pas retenu.

En ce qui concerne les frais réclamés au titre de la facture n° 2014/1291 du 12 mars 2014, à savoir les postes de « *Vérification du bulletin d'imposition reçu en matière de TVA pour l'exercice 2012 ; demande d'un extrait de compte détaillé de TVA* », pour le montant de 150.- euros HTVA, et d'« *établissement de votre déclaration annuelle de TVA rectificative pour l'exercice 2012 (pour récupération TVA des loyers 2009 à 2011) ; impressions des états récapitulatifs des prestations de services des exercices 2010 et 2011 pour contestation ; préparation demande de remboursement de TVA sur les loyers des exercices 2008 à 2011 ; nos entrevues des 9 et 20 janvier 2014, toutes préparations afférentes ; contacts, entrevues et correspondances diverses* », pour le montant de 1.442.- euros HTVA, le tribunal estime que ces frais ont été occasionnés par la faute préqualifiée de **X.)** relative au défaut de comptabilisation de la TVA déductible en amont, de sorte qu'ils sont à retenir.

Au vu de tout ce qui précède, la demande la société **SOC.1.)** est fondée, au titre des frais engagés, pour le montant total de 4.538.- euros HTVA (2.517 + 429 + 150 + 1.442 = 4.538), soit le montant de 5.218,70 euros TVA incluse ($4.538 * 15\% = 680,70$; $4.538 + 680,70 = 5.218,70$) qui ne paraît pas excessif au vu des circonstances de reprise du mandat par la fiduciaire **FID.2.)**.

La mise en demeure du 5 décembre 2013 n'ayant cependant pas porté sur le remboursement desdits frais, les intérêts y relatifs ne sont à allouer qu'à partir de la demande en justice.

II. QUANT AUX DEMANDES ACCESSOIRES

Aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, « *lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine* ».

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation, arrêt 60/15, 2 juillet 2015, JTL 2015, p. 166).

Étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la société **SOC.1.)** l'intégralité des frais qu'elle a dû engager pour faire valoir ses droits, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000.- euros.

Au vu de l'issue du litige, la demande de **X.)** est à rejeter comme n'étant pas fondée.

Aux termes de l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile la question de l'opportunité de l'exécution provisoire, quand celle-ci est facultative comme en l'espèce, est laissée à l'appréciation discrétionnaire des juges, qui ordonnent ou refusent la mesure sollicitée, en prenant en considération les circonstances particulières que présente la cause soumise à leur décision.

A cet égard les juges tiennent notamment compte des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure, ainsi encore des avantages ou des inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties. (Cour 8 octobre 1974, Pas. 23, p.5)

A la lumière de ces critères, le tribunal estime qu'en l'espèce la demande n'est pas fondée, la partie demanderesse n'ayant par ailleurs donné aucune explication susceptible de justifier sa demande.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement ;

vu l'ordonnance de clôture du 7 juin 2016 ;

entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile ;

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

reçoit la demande en la forme ;

déclare la demande recevable ;

rejette les offres de preuve de procéder à l'audition des témoins **T.1.)** et **Y.)**, ainsi que la demande de procéder par voie de comparution personnelle des parties ;

dit la demande partiellement fondée ;

condamne **X.)** à payer à la société anonyme **SOC.1.)** S.A. la somme de 52.282,66 euros avec les intérêts légaux à compter du jour de la mise en demeure du 5 décembre 2013, jusqu'à solde ;

condamne **X.)** à payer à la société anonyme **SOC.1.)** S.A. la somme de 5.218,70 euros avec les intérêts légaux à compter de l'assignation introductive d'instance du 4 septembre 2014, jusqu'à solde ;

dit la demande de la société anonyme **SOC.1.)** S.A. sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile fondée à concurrence du montant de 1.000.- euros ;

condamne **X.)** à payer à la société anonyme **SOC.1.)** S.A. la somme de 1.000.- euros à titre d'indemnité de procédure ;

dit non fondée la demande de **X.)** sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ; en déboute ;

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement ;

condamne **X.)** aux frais et dépens de l'instance.