

Arrêt civil.

Audience publique du vingt et un janvier deux mille quinze.

Numéro 39255 du registre.

Composition:

Gilbert HOFFMANN, premier conseiller, président;
Valérie HOFFMANN, conseiller;
Carole KERSCHEN, conseiller, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :

SOC.1.) société anonyme, établie et ayant son siège social à (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy Engel de Luxembourg en date du 28 septembre 2012,

comparant par Maître Yves Prussen, avocat à Luxembourg,

e t :

SOC.2.), établissement public ayant son siège à (...),

intimée aux fins du susdit exploit Guy Engel,

comparant par Maître Patrick Kinsch, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Faisant grief à la **SOC.2.)** d'avoir émis à son encontre pour les années 2003 à 2007 incluses des bulletins de cotisation sans base légale, la société **SOC.1.)** SA (ci-après **SOC.1.)**) a fait comparaître la **SOC.2.)** par acte d'huissier du 29 juillet 2009 devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir dire – suivant l'interprétation donnée par la présente juridiction à la demande en justice – d'une part que le solde desdites cotisations sociales que la **SOC.2.)** continue à lui réclamer n'est pas dû, et, d'autre part, pour voir condamner la **SOC.2.)** à lui restituer pour cause de paiement indu la part des cotisations payée pour ladite période. Par acte d'huissier du 8 juin 2010, la partie **SOC.1.)** a invoqué à titre

subsidaire, « pour le cas où la créance invoquée par l'assignée ne serait pas déclarée nulle », la responsabilité civile de la **SOC.2.)** pour « le préjudice qu'entraîne le prélèvement de cotisations réclamées sans qu'il y ait une base légale valable ».

Par jugement du 11 juillet 2012, le tribunal d'arrondissement a déclaré les demandes non fondées. Par acte d'huissier du 28 septembre 2012, la société **SOC.1.)** a relevé appel de ce jugement pour se voir adjuger ses demandes de première instance.

Le cadre légal

Les cotisations litigieuses sont réglées par la loi modifiée du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base élective, dans sa version en vigueur à l'époque des cotisations litigieuses – donc avant la loi du 26 octobre 2010 portant réorganisation de la **SOC.2.)** – qui autorise les chambres professionnelles, pour faire face à leurs dépenses, à percevoir de « leurs « ressortissants » une cotisation dont la base de perception est établie par chaque chambre (art. 3), c'est-à-dire que « les chambres professionnelles peuvent elles-mêmes régler les modalités de la fixation des cotisations ». Quant aux cotisations annuelles à percevoir par la **SOC.2.)**, la loi a précisé, dans son article 37 bis, que celles-ci ne peuvent pas dépasser un certain pourcentage du bénéfice commercial réalisé par ses ressortissants pendant l'avant-dernier exercice, tel que ce bénéfice est défini dans la loi de l'impôt sur le revenu, abstraction faite des pertes reportées ; l'article 37 bis autorise aussi la **SOC.2.)** à fixer une cotisation minimale qui est également plafonnée vers le haut.

Pour le cas de non-paiement, l'article 3 de la loi prévoit que le recouvrement des arriérés peut être effectué par « l'administration des Contributions et des Accises dans les mêmes formes et avec les mêmes privilège et hypothèque que ceux des impôts directs (....) ».

L'article 3 dispose que « un règlement d'administration publique détermine le mode et la procédure d'établissement des rôles des cotisations (...) » et que « la perception des cotisations (...) sera opérée par la chambre elle-même d'après une procédure à fixer par règlement d'administration publique ». Le même article dispose que « la prescription sera acquise trois ans après la remise de l'extrait du rôle ».

En fait, l'établissement du rôle et la perception des cotisations n'ont pas été réglementés pour ce qui concerne la **SOC.2.)**, jusqu'à ce que soit intervenu le règlement grand-ducal du 21 décembre 2007, mais qui ne s'applique pas *ratione temporis* aux cotisations en question dans le présent litige. Postérieurement à ce règlement, la matière des ressortissants de la **SOC.2.)** et des cotisations a été revue par la loi du 26 octobre 2010 portant réorganisation de la **SOC.2.)** et par le règlement grand-ducal du 4 novembre 2010 « relatif au mode et à la procédure d'établissement du rôle de la **SOC.2.)** et fixant la procédure de perception des cotisations de la **SOC.2.)** ». Ces nouvelles dispositions n'ont pas non plus d'effet rétroactif (cf. trib. adm. 4.2.2010, rôle n° 24502) et ne s'appliquent donc pas aux cotisations litigieuses.

D'après ces règlements grand-ducaux, les ressortissants de la **SOC.2.)** sont inscrits au « rôle des cotisations » qui comporte pour chaque ressortissant ses coordonnées et le montant de la cotisation due ; il porte la signature du président ou du secrétaire de la **SOC.2.)**.

L'établissement du rôle se fait par l'intervention de l'administration des Contributions directes qui fournit les données pour le recensement des ressortissants et les renseignements sur leur bénéfice commercial nécessaires pour le calcul de la cotisation, étant entendu qu'un redressement fiscal implique aussi un redressement de la cotisation.

La perception de la cotisation se fait moyennant bulletin de cotisation valant extrait du rôle des cotisations ; les nouvelles règles déterminent le mode d'envoi des bulletins, à savoir par simple lettre, et la date où la réception est présumée avoir eu lieu. A noter que, concernant les cotisations professionnelles des salariés, la loi modifiée de 1924 a énoncé que le règlement grand-ducal pourra prévoir que leur perception pourra avoir lieu par retenue sur salaires suivant le régime de la retenue d'impôt.

Il faut en retenir que le rôle dont il est question dans la loi modifiée du 4 avril 1924 constitue d'un point de vue formel, comme en matière d'impôt, un acte administratif par lequel est liquidée la cotisation d'un ressortissant nommément désigné. Quant à la matière, la réglementation du rôle – qui faisait défaut à l'époque – devait régler l'obtention des données permettant à la fois le recensement des « ressortissants » de la **SOC.2.)** et la liquidation des cotisations. Le rôle intervient aussi dans la perception de la cotisation, c'est-à-dire que la cotisation est perçue par voie de rôle, en l'occurrence, par l'émission d'un bulletin de cotisation qui, à l'instar de l'avertissement adressé au contribuable par le Trésor, influe notamment sur l'échéance de paiement, la prescription et les recours contentieux.

Avant comme après lesdits règlements grand-ducaux d'application, la **SOC.2.)** a pris un règlement de cotisations sur le montant des cotisations, comme l'y autorise la loi. Les cotisations litigieuses tombent sous le « règlement d'affiliation et de cotisation » de la **SOC.2.)** du 17 mai 2002 qui constitue un acte administratif à caractère réglementaire. A noter que la **SOC.2.)** elle-même, dont la création remonte à un arrêté royal du 1^{er} octobre 1841, a été considéré comme un établissement public même avant la nouvelle loi susvisée du 26 octobre 2010.

Concernant la fixation du taux des cotisations par la **SOC.2.)** elle-même et non pas par le législateur, comme c'est le cas en matière d'impôt, la Cour, pour être exhaustive, fait remarquer que la matière des cotisations professionnelles relève de la parafiscalité qui, bien que participant de la nature de l'impôt, n'est pas pleinement soumise au principe constitutionnel de la légalité de l'impôt (art. 99 et 102 de la Constitution) pour ce qui concerne au moins la fixation du taux (cf. trib. adm. 4.2.2010, rôle n° 24502). Aussi le bulletin de cotisation émis par une chambre professionnelle s'analyse-t-il en une décision administrative indi-viduelle susceptible de faire grief, car l'émission d'un bulletin de cotisation est une décision administrative qui vaut titre de poursuite et est exécutoire conformément au droit commun de l'acte administratif. Les litiges sur les cotisations relèvent donc, non pas de la compétence du tribunal

administratif pris en tant que juridiction fiscale, mais de la compétence de droit commun du tribunal administratif (v. trib. adm. 5.2.2007, rôle n° 21472).

Il est donc acquis en cause – et non contesté – que les bulletins de cotisation en litige ont été pris et les cotisations perçues, respectivement recouvrées par recours à l'administration des contributions, sur la seule base de la loi modifiée du 4 avril 1924 stipulant la « remise de l'extrait de rôle » (art. 3 *in fine*), mais sans que soit intervenu de règlement grand-ducal légalement exigé pour régler l'établissement des rôles de cotisation et la perception des cotisations.

La jurisprudence administrative est fixée en ce sens qu'à défaut de règlement grand-ducal sur l'établissement du rôle et la perception de la cotisation, les bulletins de cotisation sont dépourvus d'une « base légale suffisante » et comme tels nuls (Cour administrative : 17.4.2008, rôle 23755C ; 8.7.2008, rôle 24036 ; 11.5.2010, rôle 26467).

En vue de l'annulation des bulletins actuellement en litige, **SOC.1.)** disposait d'un recours à exercer devant la juridiction administrative, conformément au droit commun de la loi du 21 juin 1999, article 13, applicable, à l'époque, antérieurement aux règlements grand-ducaux susvisés, dans le délai de trois mois courant à partir du jour où le « ressortissant » a reçu notification du bulletin ou du jour où il en a pu prendre connaissance.

Faits et rétroactes procéduraux

SOC.1.) a réglé les cotisations des années 2003 et 2004 d'un montant respectivement de 597,32 € et d'un forfait minimal de 140 € sans exercer de recours.

Les bulletins des années 2005 à 2007 ont fait l'objet de sa part d'un recours devant le tribunal administratif fondé sur un autre motif que celui actuellement invoqué. D'abord, par requête déposée le 25 mai 2007 au greffe du tribunal administratif, **SOC.1.)**, se disant une société de participations financières n'exploitant pas d'établissement financier au Luxembourg et critiquant son affiliation d'office à la **SOC.2.)** du Luxembourg, a demandé à voir dire, en substance, qu'elle n'est pas ressortissante de ladite chambre et que « c'est à tort que la **SOC.2.)** réclame paiement de cotisation », et à voir « ordonner la restitution de toutes les cotisations perçues à ce jour de la part de la requérante ». Par jugement du 7 décembre 2009, le tribunal administratif, interprétant la requête comme étant dirigée contre le seul bulletin versé en cause portant sur l'année 2005 d'un montant de 11.420,07 € et après avoir reçu le recours quant au délai pour agir, a dit qu'en application des dispositions de la loi modifiée du 4 avril 1924, la société **SOC.1.)** est à considérer comme ressortissante de la **SOC.2.)** et, en tant que telle, soumise à l'obligation de payer les cotisations légalement dues. Le tribunal administratif s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande en restitution de cotisations. Suivant décompte de la **SOC.2.)**, celle-ci a entamé le recouvrement de la cotisation de 2005 en juillet 2006 par le biais du Fisc qui en a perçu le paiement total en février 2007.

La société **SOC.1.)** a encore introduit le 2 mai 2008 un recours contre les bulletins de cotisation des années 2006 et 2007 ; elle en a demandé la radiation (pour cause de tardivité paraît-il) qui fut prononcée par jugement du 12 janvier 2009. En juin 2007, la **SOC.2.)** a chargé le Fisc du recouvrement de la cotisation de l'année 2006 d'un montant de 106.716,80 € ; en juillet 2007, le Fisc a reçu paiement d'un total 76.802,45 € et a tenu en suspens le recouvrement du solde de 29.914,35 €. La cotisation de l'année 2007 d'un montant de 35.246,80 € a été recouvrée par le Fisc à concurrence de 8.758 € en novembre 2010, ce qui laisse un solde de 26.488,80 €. Le total restant dû au titre des cotisations en litige est donc de 56.403,15 €. Le total des paiements est de 97.717,84 €. Les montants indiqués ci-dessus ressortent du décompte de la **SOC.2.)**, étayé par pièces, dont la partie **SOC.1.)** a reconnu l'exactitude. La partie **SOC.1.)** a pourtant maintenu en instance d'appel sa demande en restitution pour le montant de 79.082,45 € figurant dans l'assignation de première instance.

Il n'est pas contesté que les bulletins en cause ne sont actuellement plus susceptibles de recours devant la juridiction administrative. C'est une donnée de fait dont la présente juridiction peut tenir compte sans dépasser sa compétence. Pour être exhaustive à ce sujet, la Cour fait observer que, pour ce qui concerne les bulletins relatifs aux années 2003 et 2004, leurs paiements spontanés font présumer que **SOC.1.)** en a eu connaissance et que partant le délai de recours est expiré. Pour ce qui concerne les bulletins relatifs aux années 2005 à 2007, **SOC.1.)** ayant exercé un recours contre ceux-ci en a nécessairement eu connaissance de sorte que le délai pour exercer un nouveau recours est également expiré. Les bulletins en litige ont donc, suivant l'expression utilisée par l'administration, « autorité de chose décidée ».

C'est dans ces conditions que la partie **SOC.1.)** a saisi le tribunal d'arrondissement d'une action visant, principalement, d'une part à se voir restituer les paiements faits au titre des cotisations de 2003 à 2007 et d'autre part à voir dire que le solde desdites cotisations n'est pas dû, ce au motif de l'illégalité des bulletins pour avoir été pris et recouverts sans base réglementaire.

Le tribunal d'arrondissement a dit les demandes non fondées au motif que la **SOC.2.)** disposait d'une créance de cotisation indépendamment du rôle de sorte que, les montants en cause n'étant pas contestés, ne seraient à considérer comme indues ni les cotisations restant à payer ni celles payées et que la **SOC.2.)** n'aurait pas non plus commis de faute de nature à engager sa responsabilité délictuelle en poursuivant le recouvrement des cotisations dont le paiement est dû. La motivation des premiers juges revient à dire que les cotisations sont à payer même au cas où les bulletins seraient déclarés illégaux, que ce soit sur action en annulation exercée devant la juridiction administrative ou à l'occasion d'un contrôle incident de légalité exercé par le tribunal civil en application de l'article 95 de la Constitution disposant que « les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois (...) »

Appel

La partie **SOC.1.)** conclut dans l'acte d'appel à voir dire qu'en application de l'article 95 de la Constitution, les bulletins litigieux émis par la **SOC.2.)** sont (en tant que décisions administratives individuelles) à écarter comme illégaux pour avoir été pris en l'absence d'un règlement grand-ducal légalement exigé notamment pour déterminer les règles d'établissement du rôle de cotisation, et que partant la créance de la **SOC.2.)** n'existerait pas. Elle invoque des solutions jurisprudentielles de droit belge libérales en la matière du contrôle de la légalité de décisions administratives par les juridictions de l'ordre civil. Dans ses conclusions ultérieures, la partie **SOC.1.)** invoque à titre subsidiaire la responsabilité civile de la **SOC.2.)** pour avoir émis des bulletins dépourvus de base légale et pour en avoir poursuivi le recouvrement forcé par voie fiscale. Elle n'a pas critiqué les montants en cause, ni non plus le mode moyennant lequel ils ont été déterminés.

La partie **SOC.2.)** – qui reconnaît implicitement l'irrégularité de l'établissement des bulletins – se réfère à titre principal aux solutions restrictives adoptées en droit luxembourgeois en la matière du contrôle de la légalité de décisions administratives individuelles (Cass. 15.6.1933, P. 13, 289 ; Cass. 13.11.1986, Pas. 27, 34 ; Cass. 12.10.1989, rôle 26/89 ; CSJ, 4^e chambre, 23.5.2012, rôle 36670).

Appréciation

L'action exercée par **SOC.1.)** dans la présente affaire devant le tribunal de l'ordre civil a une nature déclaratoire pour autant qu'elle vise à voir dire nuls les bulletins restant à payer ; l'illégalité des bulletins est ici soulevée par voie d'exception à l'encontre des prétentions de la **SOC.2.)** visant au paiement, même si, procéduralement, **SOC.1.)** est partie demanderesse. La demande en restitution et celle subsidiaire en dommages-intérêts sont directement fondées sur la nullité des bulletins ; le moyen d'illégalité a pu être soulevé à l'appui de ces demandes étant donné que les bulletins ont partiellement reçu exécution et que leur paiement s'imposait de droit.

La demande subsidiaire en dommages-intérêts pour dommage matériel vise en réalité, pour ce qui concerne les paiements faits, à leur remboursement sous forme de dommages-intérêts. Pour autant que cette demande soit aussi à entendre dans le sens qu'elle se rapporte aux actes de poursuite non suivis de paiement, elle est d'ores et déjà à déclarer non fondée, ce au motif que l'acte administratif, pour fonder la responsabilité de l'entité de droit public et donner droit à réparation, doit tout d'abord avoir reçu exécution ; à défaut d'exécution ayant abouti à un paiement, **SOC.1.)** n'a pas prouvé, ni même allégué de préjudice.

Quant à la question de savoir si la créance de la **SOC.2.)** existe en dehors de son établissement par rôle, la Cour fait observer qu'en vertu des dispositions de la loi modifiée du 4 avril 1924 et du règlement de cotisation que la **SOC.2.)** a légalement pu prendre, celle-ci est créancière de cotisations dont le montant restait à établir et qu'elle a, de par la loi, le pouvoir de constater la créance par voie de rôle. En l'espèce, la qualité de ressortissant de la société **SOC.1.)** n'est pas contestée et ne peut

d'ailleurs plus être discutée après le jugement du 7 décembre ayant réglé la question (v. *supra*). Cela dit, la Cour retient qu'en l'espèce, la **SOC.2.)** a une créance envers **SOC.1.)**, sauf qu'en l'absence d'un règlement grand-ducal sur l'établissement du rôle et sur la procédure de perception, le bulletin de cotisation n'a pas pu valoir extrait de rôle réglementaire et que partant la **SOC.2.)** ne disposait pas, a priori, de titre valable pour faire valoir sa créance.

Il demeure que les bulletins de cotisation émis produisent, en tant que décisions administratives individuelles, des effets juridiques tant qu'ils n'ont pas été retirés, annulés ou déclarés invalides.

L'irrégularité des bulletins de cotisation en litige étant d'ores et déjà un fait incontestable que la partie **SOC.1.)** a elle-même reconnu implicitement, la question à résoudre dans la présente affaire n'est pas celle de la compétence de la juridiction civile à constater l'irrégularité des bulletins par le biais du contrôle incident de la légalité, mais celle de la recevabilité du moyen de nullité des bulletins eu égard à l'expiration du recours administratif en annulation les concernant (v. *supra*). Il est donc sans intérêt dans la présente affaire de savoir si l'article 95 de la Constitution permet ou non le contrôle incident de la légalité de décisions administratives individuelles.

Or les demandes que la partie **SOC.1.)** a portées devant le tribunal d'arrondissement visent en fait à suppléer au recours administratif – désormais fermé – en faisant procéder au constat de nullité des bulletins qui, à l'admettre, produirait le même effet que celui de leur anéantissement par la juridiction administrative et qui est, ni plus ni moins, de ne pas devoir les cotisations ; ceci est vrai non seulement pour l'action déclaratoire mais encore pour la demande en restitution et celle subsidiaire en dommages-intérêts qui se confond avec la demande en restitution.

Cela étant, la Cour retient que la partie **SOC.1.)** est irrecevable à faire sanctionner l'illégalité des bulletins en empruntant la voie civile, car une telle démarche vise à contourner les règles de droit administratif sur les recours, visant à assurer la stabilité des situations juridiques produites par les décisions administratives individuelles (cf. CSJ, 4^e chambre, 23.5.2012, rôle 36670 ; Georges Ravarani : La responsabilité civile, édition de 2014, numéros 211, 212 ; Rép. cont. adm. Dalloz, v^o exception d'illégalité, éd. de 2005, numéros 49 et s.).

Pour être exhaustive, la Cour fait encore remarquer que si l'illégalité est évidente en l'espèce, elle n'est pas assez grave – puisque la créance en litige de la **SOC.2.)** sur **SOC.1.)** existe – pour que, suivant une certaine jurisprudence de droit français et de droit européen, et par dérogation aux principes susvisés, les bulletins litigieux puissent être considérés comme nuls et inexistant nonobstant le fait que le délai du recours contentieux administratif les concernant soit expiré.

Le jugement déféré est donc à confirmer, bien que ce soit partiellement par d'autres motifs.

La partie **SOC.1.)** a requis une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel et la partie **SOC.2.)** en a requis une de 4.000 €. La partie **SOC.1.)** ayant succombé en ses moyens n'a pas droit en équité à une indemnité de procédure. Compte tenu de l'irrégularité entachant les bulletins de cotisation, la partie **SOC.2.)** n'a pas droit non plus en équité à une indemnité de procédure.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le conseiller de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

dit non fondées les demandes respectives des parties litigantes en paiement d'une indemnité de procédure,

condamne **SOC.1.)** SA aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction à Maître Patrick Kinsch, avocat à la Cour, sur son affirmation de droit.