

Arrêt N°115/19 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du dix-neuf juin deux mille dix-neuf

Numéro 37005 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,  
Carine FLAMMANG, premier conseiller,  
Marianne EICHER, conseiller, et  
Michèle KRIER, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme SOC1) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 19 août 2010,

comparant par la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS, établie et ayant son siège social à L-2370 Howald, 2, rue Peternelchen, Immeuble C2, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B211933, représentée par son gérant actuellement en fonctions la société à responsabilité limitée BSP SARL, elle-même représentée aux fins de la présente procédure par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, représenté par son Ministre d'Etat dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4,

rue de la Congrégation sinon par son Ministre des Finances, poursuites et diligences de Monsieur le Directeur de l'Enregistrement et des Domaines, les deux demeurant à Luxembourg et pour autant que de besoin du Receveur de l'Enregistrement et des Domaines actuellement en fonctions, au Bureau de la Recette Centrale, pour lesquels domicile est élu au bureau de Monsieur le Directeur de l'Enregistrement et des Domaines et subsidiairement au bureau dudit Receveur à L-1651 Luxembourg, 1-3, avenue Guillaume,

intimé aux termes du prédit exploit BIEL,

comparant par la société à responsabilité limitée MOYSE BLESER SARL, inscrite à la Liste V du Tableau de l'Ordre du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2680 Luxembourg, 10, rue de Vianden, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B211295, représentée aux fins des présentes par Maître François MOYSE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

#### **LA COUR D'APPEL:**

Le 3 septembre 2002, la société anonyme **SOC1**) SA (ci-après la société **SOC1**) a présenté à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines (ci-après l'AED) une demande d'option en vue de l'application de la TVA pour la location, à titre commercial, d'un immeuble sis à **LIEU1**), demande qui a fait l'objet d'un agrément par l'AED avec effet au 1er octobre 2002.

Considérant que la location dudit immeuble n'était pas de nature commerciale, mais purement privée, l'AED a notifié, le 29 août 2006, à la société **SOC1**) quatre bulletins de taxation d'office au titre de la TVA des exercices 2001 à 2004 d'un montant total de 30.015,27 euros. En l'absence de paiement dudit montant ainsi que du montant de 8.261,14 euros dû en vertu de la déclaration de TVA déposée par la société **SOC1**) auprès de l'AED le 5 septembre 2006, une contrainte d'un montant total de 38.276,41 euros a été émise et rendue exécutoire le 15 décembre 2006 par le Receveur de l'AED et un commandement de payer ledit montant a été notifié à la société **SOC1**) le même jour.

*Rétroactes*

Saisi de l'appel dirigé par la société **SOC1**) contre le jugement n°106/2014 rendu le 30 avril 2014 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui l'a déboutée de sa demande tendant à voir réformer les bulletins de taxation d'office portant sur la TVA des exercices 2001 à 2004, de sa demande en obtention de dommages et intérêts pour fonctionnement défectueux des services étatiques, ainsi que de sa demande en compensation entre le montant réclamé par l'ETAT sur base de la contrainte et le montant de 56.738,79 euros dont la société **SOC1**) s'est prétendue créancière à l'égard de l'ETAT, la Cour d'appel, par arrêt du 28 février 2018 (rôle n° 41588), a confirmé le jugement entrepris.

Saisie de l'appel dirigé par la société **SOC1**) contre le jugement n° 107/2014 rendu le 30 avril 2014 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui, statuant sur sa demande tendant à voir condamner l'AED et l'ETAT à lui payer le montant de 56.738,79 euros au titre de la TVA indument perçue entre octobre 2002 et décembre 2009, a dit la demande irrecevable concernant les bulletins des exercices 2001 à 2004 et a sursis à statuer par rapport aux exercices 2005 à 2009, la Cour d'appel, par arrêt du 28 février 2018 (rôle n° 41589), qualifiant la demande de la société **SOC1**) d'action visant au remboursement, respectivement à la répétition de la TVA soumise à la prescription trentenaire de droit commun, a, par réformation du jugement entrepris, dit que la société **SOC1**) n'était pas forclosé à agir, dit sa demande recevable et, par évocation, dit la demande non fondée.

### *Procédure*

Saisi de l'opposition relevée par la société **SOC1**) aux fins de voir suspendre l'exécution de la contrainte du 15 décembre 2006 au motif que la créance de l'ETAT serait éteinte par voie de compensation légale, la société **SOC1**) affirmant disposer à l'égard de l'ETAT d'une créance de 72.814,96 euros, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 9 juin 2010, a dit l'opposition à contrainte non fondée et débouté les parties de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure.

De ce jugement, non signifié, appel a été régulièrement relevé par la société **SOC1**) suivant exploit d'huissier du 19 août 2010, l'appelante concluant, par réformation, à voir faire droit à l'opposition qu'elle a relevée contre la contrainte du 15 décembre 2006.

### *Quant à la péremption d'instance*

Par requête déposée le 4 juillet 2014 auprès du greffe de la Cour, l'ETAT conclut à la péremption d'instance au motif qu'à la suite de ses conclusions du 18 avril 2011, aucun acte interruptif d'instance n'est intervenu, la partie intimée considérant que la constitution de nouvel avocat de Maître Fabio Trevisan, assurant la défense de la partie appelante à la suite du décès de son ancien litismandataire, n'a pas

interrompu le délai de trois ans, prévu à l'article 540 du nouveau code de procédure civile. La prorogation du délai triennal, en cas de constitution de nouvel avocat n'aurait de sens que pour autant qu'elle intervient à l'issue dudit délai, l'augmentation du délai ne se justifiant que si l'inaction ne peut s'expliquer par des causes particulières dont il paraît équitable d'en tenir compte, tel n'étant pas le cas en l'espèce. La constitution de nouvel avocat n'étant pas à qualifier d'acte dénotant une diligence active et, dès lors, une manifestation de volonté de faire progresser le litige, le délai triennal n'aurait pas été interrompu.

La société **SOC1**) estime que du fait de la constitution de nouvel avocat intervenue par acte du 20 février 2012, le délai de trois ans, prévu à l'article 540 du nouveau code de procédure civile, a été prolongé de six mois, de sorte qu'il a couru jusqu'au 18 octobre 2014. La requête en péremption d'instance serait dès lors à rejeter, l'ETAT faisant une fausse interprétation du prédit article 540 qui serait clair et non équivoque.

L'article 540 du nouveau Code de procédure civile dispose que toute instance, encore qu'il n'y ait pas eu constitution d'avoué, sera éteinte par discontinuation des poursuites pendant trois ans. Ce délai sera augmenté de six mois, dans tous les cas où il y aura lieu à demande en reprise d'instance, ou constitution de nouvel avoué.

Lorsque les conditions sont remplies pour qu'une constitution de nouvel avocat doit se faire, le délai est majoré de six mois. Il suffit qu'il y ait décès ou cessation des fonctions de l'avocat constitué avant que la cause ne soit en état pour que le délai soit prolongé, indépendamment de la question de savoir si une constitution d'avocat est réellement intervenue. La prolongation du délai n'intervient que pour autant que l'événement qui conditionne la constitution de nouvel avocat se produit après le dernier acte de procédure à partir duquel le délai de péremption est calculé et avant que la demande en péremption ne soit présentée (Th. Hoscheit, Le Droit judiciaire privé, n° 1152-1154).

A ce titre, il est rappelé que dans le cadre de procédures exigeant la comparution des parties par un avocat, comme c'est le cas en l'espèce, la partie pour laquelle un avocat s'est constitué, n'est plus valablement représentée dans la procédure lorsque l'avocat cesse de pouvoir assumer ses fonctions, tel en cas de décès de l'avocat qui est un événement interrompant l'instance. Tous les actes postérieurs à la cessation de fonctions sont d'office nuls aussi longtemps que la procédure n'est pas régularisée. La régularisation peut être volontaire lorsque la partie, dont l'avocat constitué a cessé ses fonctions, charge un autre avocat de sa défense, lequel notifie à l'avocat constitué pour la partie adverse une constitution de nouvel avocat (Th. Hoscheit, op cit n° 841-843).

En l'espèce c'est à la suite du décès de l'avocat constitué pour la société **SOC1)** qu'un nouvel avocat s'est constitué pour la partie appelante.

Etant donné qu'il n'est pas contesté que l'événement ayant conditionné la constitution de nouvel avocat pour le compte de la société **SOC1)** s'est produit après l'acte de procédure qui a fait courir le délai de trois ans, soit les conclusions de l'ETAT du 18 avril 2011, le délai triennal prévu à l'article 540 du nouveau code de procédure civile a été prolongé de six mois et a, partant, couru jusqu'au 18 octobre 2014.

Il en suit que lors du dépôt de la requête en péremption en date du 4 juillet 2014, l'instance n'était pas périmée.

#### *Quant à la surséance à statuer*

L'appelante conclut à voir surseoir à statuer en attendant que les voies de recours dirigées contre les deux jugements rendus par le tribunal en date du 30 avril 2014, soient toisées.

La société **SOC1)** fait valoir que dans son jugement n° 107/2014 du 30 avril 2014, le tribunal, par rapport aux débats relatifs au remboursement de la TVA pour les années 2005 à 2009, a sursis à statuer et invité les parties à conclure sur la façon suivant laquelle l'imposition a été faite. Il y aurait lieu, le cas échéant, de surseoir à statuer en attendant que cette instance soit vidée.

Les appels interjetés par la société **SOC1)** contre les jugements n° 106 et 107 du 30 avril 2014 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ayant été vidés par les arrêts de la Cour du 28 février 2018, la demande de la société **SOC1)** tendant à voir ordonner un sursis à statuer devient sans objet.

C'est par ailleurs à bon droit que l'ETAT s'oppose à la demande tendant au sursis à statuer en attendant que le tribunal statue sur les débats relatifs à la TVA des exercices 2005 à 2009, alors qu'aucun élément de la cause ne justifie de surseoir à statuer, le présent litige ayant trait à la TVA pour des exercices antérieurs.

#### *Quant au fond*

La société **SOC1)** fait valoir qu'elle dispose à l'encontre de l'ETAT d'une créance d'un montant de 72.814,96 euros pour la TVA payée au titre de travaux effectués dans l'immeuble sis à **LIEU1)** qu'elle serait en droit de déduire au titre d'excédent de TVA, sinon de 56.739,79 euros au titre de la TVA indument collectée par l'AED pour la location de l'immeuble sis à **LIEU1)**. Ce serait, dès lors, à tort que les juges de première instance ont rejeté l'opposition à contrainte, l'appelante

estimant que la créance de l'ETAT est éteinte par la compensation sinon légale du moins judiciaire. L'appelante souligne que la matérialité de ses créances, certaines, liquides et exigibles, étant établie, aucun obstacle juridique n'empêcherait la compensation d'opérer.

La société **SOC1)** marque son désaccord par rapport à l'arrêt rendu dans le rôle n° 41589 en donnant à considérer que dans la mesure où le montant de la TVA a été déboursé en faveur du Trésor Public et que son locataire est en droit de lui réclamer le remboursement de ce montant collecté de manière injustifiée, elle dispose d'un droit à répétition sinon au remboursement de la taxe collectée à tort.

S'agissant d'un simple moyen invoqué à l'appui de son appel, l'argument de l'appelante relatif à l'extinction de la créance de l'ETAT par la compensation judiciaire serait recevable en instance d'appel et pour autant qu'il s'agisse d'une demande, celle-ci serait recevable au regard de l'article 592 du nouveau Code de procédure civile.

La possibilité de compenser les créances étatiques et celles des contribuables résulterait d'une directive européenne et l'article 55 de la loi sur la TVA prévoirait également le mécanisme de la compensation.

En ordre subsidiaire, la société **SOC1)** considère qu'en application de l'article 1234 du code civil, la créance de l'ETAT est éteinte pour cause de rescision, sinon de nullité. Il s'agirait, là encore, d'un moyen et non d'une demande nouvelle. L'appelante fait valoir que l'AED ayant reconnu que la location de l'immeuble n'aurait pas dû faire l'objet d'un agrément pour la perception de la TVA, il y aurait eue dans son chef que la taxation n'avait pas lieu d'être.

L'ETAT conclut à la confirmation du jugement entrepris en relevant qu'au vu de l'arrêt du 28 février 2018, n°41489 du rôle, la société **SOC1)** ne dispose d'aucune créance à son encontre.

L'intimé considère qu'il ne saurait être question d'une extinction de la dette par compensation, les contribuables ne pouvant opposer leurs créances en compensation des dettes de contributions directes ou indirectes. Ce principe s'expliquerait par la différence entre dettes ordinaires, d'une part, et dettes trouvant leur cause dans l'intérêt général, d'autre part. La règle selon laquelle les débiteurs des personnes publiques ne peuvent compenser leurs dettes par les créances dont ils disposent à leur égard découlerait du principe d'insaisissabilité des biens et deniers publics.

La compensation légale n'opérerait que pour autant que les conditions tenant à la réciprocité des dettes entre parties, ainsi qu'à leur certitude, liquidité et exigibilité sont données, ce qui ne serait pas le cas en

l'espèce. En ce qui concerne la compensation judiciaire, l'ETAT souligne qu'il aurait fallu que l'appelante formule une demande, ce qu'elle omettrait de faire. La compensation judiciaire laisserait en tout cas d'être fondée, faute par la société **SOC1**) de disposer d'une créance certaine et fondée en son principe et la créance de l'ETAT, compte tenu de son caractère insaisissable, rendant toute compensation inopérante.

La demande de la société **SOC1**) tendant à voir dire que la dette est éteinte par voie de rescision serait irrecevable pour être nouvelle en instance d'appel et pour autant qu'il s'agisse d'un moyen, il ne serait pas pertinent, le mécanisme de l'article 1234 du code civil ne s'appliquant qu'à des créances saisissables, ce qui laisserait d'être le cas des dettes de l'ETAT.

#### *Appréciation de la Cour*

Le point à trancher, en l'occurrence, consiste à déterminer si l'opposition relevée par la société **SOC1**) contre la contrainte du 15 décembre 2006 est fondée au regard des moyens et prétentions invoqués par l'appelante qui se prévaut de l'extinction de sa dette envers l'ETAT par la compensation légale ou judiciaire, sinon par la rescision ou la nullité, en application de l'article 1234 du code civil.

Ce faisant, l'appelante agit en application de l'article 86 de la loi modifiée du 12 février 1979 sur la TVA qui dispose que « ... l'opposition à la contrainte ne peut être basée que sur des nullités de forme soit de la contrainte soit du commandement ou sur des causes d'extinction de la dette. ... », étant rappelé que l'appelante oppose à l'ETAT deux créances, à savoir, d'une part le montant de 56.738,79 euros et, d'autre part, le montant de 72.814,96 euros.

La compensation est un mode d'extinction simultanée, jusqu'à concurrence de la plus faible, de deux obligations fongibles existant en sens inverse entre les mêmes personnes. La compensation n'est admise que lorsque des obligations croisées existent, en sens inverse, entre les mêmes personnes. La réciprocité des obligations n'implique pas seulement l'identité des personnes qui font simultanément figure de créancier et de débiteur l'une et l'autre. Elle suppose que les personnes soient respectivement considérées, dans chacun des rapports en cause, en la même qualité (Jurisclasseur, code civil, art. 1347 à 1348-2, fasc 10, Conditions de la compensation, n° 10, n° 1, 10, 12).

Condition nécessaire, la réciprocité des obligations en présence est une donnée structurelle de la compensation, mais ne suffit pas à l'accomplissement du phénomène, la compensation impliquant aussi une aptitude intrinsèque des obligations à en subir le mécanisme, une obligation n'étant éligible à la compensation qu'à la quadruple

condition d'avoir un objet fongible, d'être certaine, liquide et exigible (Jurisclasseur op cit, n° 42).

La possibilité d'une compensation est limitée par le principe d'insaisissabilité des biens publics. Si les collectivités publiques sont en mesure d'opposer la compensation à une personne privée, ces dernières ne peuvent en faire de même. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence du Conseil d'État interdit aux contribuables d'opposer leurs créances éventuelles en compensation de leurs dettes d'impôts de toute nature (Jurisclasseur op cit, n° 40).

A côté de la compensation légale, régie par les articles 1289 à 1299 du code civil, il y a la compensation judiciaire qui, n'étant pas prévue par le code civil, est l'œuvre des tribunaux.

Si la compensation légale est une défense au fond, le mécanisme de la compensation légale opérant de plein droit, la compensation judiciaire qui peut être opposée même pour la première fois en instance d'appel n'opère jamais de plein droit, mais n'a lieu qu'en vertu d'une décision judiciaire et suppose la formulation d'une demande en justice (Jurisclasseur, Contrats et obligations, compensation, anciens articles 1294 à 1299, ancien fasc. 112 à 117, n° 64 et suivants).

La compensation judiciaire est celle qui a lieu lorsqu'un débiteur, poursuivi en paiement, forme une demande incidente à l'effet d'opposer au demandeur une créance qui ne réunit pas toutes les conditions voulues pour la compensation légale. Les tribunaux ont le pouvoir de statuer souverainement sur une demande de compensation judiciaire, alors même que certaines conditions de la compensation légale ne seraient pas réunies. Le juge statue librement, par une appréciation discrétionnaire, sur l'opportunité de la compensation judiciaire invoquée. La compensation judiciaire est toutefois impuissante à permettre l'extinction de dettes qui ne seraient pas certaines (Jurisclasseur, code civil art. 1347 à 1348-2, fasc. 30, Régime général des obligations – règles particulières de la compensation, n° 2, 3, 6).

La compensation judiciaire apparaît ainsi comme une forme dérivée de compensation prononcée par le juge sur demande du débiteur qui fait état d'une créance ne remplissant pas les conditions permettant le jeu de la compensation légale. Le rôle du juge consiste alors à parfaire les caractères de cette créance, afin de rendre la compensation possible. Il s'agit en fait de rendre liquide et exigible une créance déjà certaine, opposée par voie de demande à la créance de la partie adverse (cf Droit civil, Les obligations, Précis Dalloz, Terré, Simler, Lequette, n° 1410 et suivants).

Il se dégage des considérations qui précèdent que tandis que la compensation légale doit être ordonnée par le juge lorsque les



conditions sont réunies, le juge, en présence d'une demande en compensation judiciaire, jouit d'un pouvoir d'appréciation souverain pour y faire droit ou non.

Par rapport au montant de 72.814,96 euros invoqué par la société **SOC1**) au titre de compensation avec la créance invoquée par l'ETAT sur base de la contrainte, la Cour fait siens les développements du tribunal relatifs à la compensation légale, les juges de première instance ayant, à bon droit, dit que le moyen était inopérant.

Concernant la compensation judiciaire, force est d'admettre qu'en concluant à voir compenser la créance dont elle se prévaut avec celle de l'ETAT, la société **SOC1**) formule, implicitement du moins, une demande en compensation judiciaire.

Par rapport au fond de cette demande il est rappelé que les contribuables ne peuvent opposer en compensation leurs propres créances à leur dette de contribution directe ou indirecte, la base de ce principe résidant dans la différence de qualité distinguant une dette ordinaire d'une dette qui trouve sa cause dans un intérêt général. Le principe selon lequel la compensation n'est pas applicable en droit fiscal s'explique par le fait que les mécanismes d'extinction des obligations du droit civil ne peuvent fonctionner que si les deux créances sont saisissables, ce qui laisse d'être le cas pour les créances étatiques. S'y ajoute que la créance invoquée par la société **SOC1**) ne revêt pas la certitude requise, les pièces qu'elle verse (factures, décompte unilatéral dressé par l'appelante) n'étant pas pertinentes à cet égard. La compensation judiciaire qui relève du pouvoir d'appréciation souverain de la Cour, ne saurait, partant, être ordonnée.

Les conditions de la compensation n'étant pas remplies, les développements de l'appelante ayant trait à la directive CE 2006/112 du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée et à l'article 55 de la loi sur la TVA ne sont pas pertinents.

Pour ce qui est de l'extinction de la créance de l'ETAT pour cause de rescision, sinon de nullité, prévue à l'article 1234 du code civil, moyen qui est recevable en instance d'appel, la Cour ne saurait suivre l'argumentation de l'appelante consistant à faire admettre qu'il y a un aveu dans le chef de l'ETAT que le montant indiqué dans la contrainte du 15 décembre 2006 ne serait pas dû. En effet, l'aveu ne peut pas porter sur une question d'ordre juridique, tel en l'espèce. S'y ajoute que le retrait de l'agrément relatif à l'option de la TVA pour la location de l'immeuble ne permet pas de caractériser une manifestation d'accord dans le chef de l'ETAT que le montant inscrit à la contrainte n'est pas dû, le titre constitué par la contrainte établissant d'ailleurs le contraire.

Ni la rescision, ni la nullité ne correspondant à de véritables causes d'extinction d'une obligation, alors qu'elles emportent anéantissement rétroactif de l'acte juridique ce qui a pour effet l'inexistence de l'obligation, il ne saurait être question de son extinction par la nullité ou la rescision (cf Droit civil, Les obligations, Précis Dalloz, Terré, Simler, Lequette, n° 1313).

C'est, partant, à tort, que la société **SOC1**) fait état de l'extinction de la créance de l'ETAT par la rescision ou la nullité.

Concernant le montant de 56.738,79 euros opposé par la société **SOC1**) à la créance de l'ETAT, il est rappelé que la Cour, dans son arrêt du 28 février 2018, rôle 41588, a confirmé le jugement de première instance qui avait rejeté le moyen de la compensation légale invoqué par la société **SOC1**) à l'égard de cette même créance invoquée par l'ETAT. Ce point toisé a, dès lors, autorité de chose jugée entre parties et la Cour, sous peine de porter atteinte audit principe de l'autorité de la chose jugée, ne saurait statuer une seconde fois sur le moyen de la compensation légale invoqué par la société **SOC1**) concernant la créance de 56.738,79 euros.

Pour ce qui est de l'extinction de la créance par la compensation judiciaire, il est renvoyé aux développements faits ci-avant, étant observé que la créance invoquée par la société **SOC1**) n'étant pas certaine et celle de l'ETAT n'étant pas saisissable, la compensation judiciaire ne saurait être ordonnée.

Concernant l'extinction de la dette par la rescision ou la nullité, il se dégage des développements faits ci-dessus, que l'argumentation de l'appelante est vaine.

L'appel n'est, dès lors, pas fondé.

La condition d'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'étant donnée dans le chef d'aucune des parties au litige, elles sont à débouter de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

## P A R C E S M O T I F S

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

reçoit l'appel en la forme,

dit que l'instance n'est pas périmée,

dit l'appel non fondé,

**confirme** le jugement entrepris,

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme **SOC1)** SA aux frais et dépens de l'instance d'appel.