

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 138/23 – VII – REF

Audience publique du vingt-neuf novembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00268

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre;
Nadine WALCH, conseiller;
Françoise SCHANEN, conseiller;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN, en remplacement de l'huissier de justice Cathérine NILLES de Luxembourg, en date du 6 mars 2023,

comparant par Maître Alexia NOWOWIEJSKI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

partie intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN du 6 mars 2023,

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

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 26 mars 2020, PERSONNE1.) a fait assigner PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) afin de les voir condamner solidairement à lui payer la somme de 54.836,90 euros, sinon de les voir condamner chacun à lui payer la somme de 13.709,22 euros, à augmenter des intérêts légaux à partir du 9 mars 2018, jour du déboursement, jusqu'à solde.

Le requérant a encore demandé à voir condamner les assignés au paiement solidaire, sinon à titre divis individuellement, à une indemnité de procédure de 2.000,- euros.

PERSONNE1.) a agi principalement sur base de l'article 933, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile aux termes duquel le juge des référés peut accorder une provision au créancier dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

Il a fondé sa demande à titre subsidiaire sur base de l'article 932, alinéa 1^{er} du même code.

Par une ordonnance n°2023TALREFO/00014 du 13 janvier 2023, un vice-président au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du président dudit tribunal, statuant contradictoirement, après s'être déclaré compétent pour connaître de la demande, l'a déclarée recevable mais non fondée.

Il a encore condamné PERSONNE1.) à payer à chacune des parties défenderesses une indemnité de procédure de 1.000,- euros.

Il a finalement mis les frais de l'instance à charge d'PERSONNE1.).

Pour statuer comme il l'a fait, le juge de première instance a notamment considéré qu'PERSONNE1.) ne fournit aucune preuve quant à l'obligation de PERSONNE2.) de régler les impôts de la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)) pour l'exercice 2009 et que les moyens de défense de ce dernier constituent des contestations sérieuses à l'encontre des prétentions d'PERSONNE1.), lesquels échappent au pouvoir d'appréciation sommaire du juge des référés. Par conséquent, il a déclaré la demande en paiement dirigée contre PERSONNE2.) non fondée sur toutes les bases légales invoquées.

Par exploit d'huissier du 6 mars 2023, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel contre l'ordonnance n°2023TALREFO/00014 du 13 janvier 2023, laquelle lui a été signifiée en date du 27 février 2023.

Positions des parties

PERSONNE1.)

PERSONNE1.) expose avoir fait en date du 11 août 2017, ensemble avec PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), l'objet d'un appel

en garantie par l'Administration des contributions directes pour la société SOCIETE1.) en faillite pour la somme totale de 217.318,22 euros à titre d'arriérés d'impôts sur le salaire et des intérêts échus pour les années 2009 à 2012.

L'Administration des contributions directes se serait ainsi adressée à cinq débiteurs tenus chacun *in solidum* tout en fixant sa part au montant de 68.504,92 euros.

L'appel en garantie du 11 août 2017 mentionnerait sans équivoque que le même appel en garantie aurait été adressé aux codébiteurs solidaires PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.).

Suite à une contrainte lui adressée par l'Administration des contributions directes le 19 février 2018, il aurait, en sa qualité d'administrateur de la société SOCIETE1.), réglé le montant de 68.504,92 euros.

PERSONNE1.) fait rappeler que la contrainte équivaut à un titre exécutoire qui permet à l'Administration des contributions directes de procéder au recouvrement de la dette fiscale du contribuable par tout moyen de droit.

L'engagement solidaire des parties PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) ne saurait faire un doute alors qu'il serait légal aux vœux de l'article 103 de la loi générale des impôts (AO) en vertu duquel ceux qui sont poursuivis en qualité de responsables sont tenus solidairement.

PERSONNE1.) explique que lui-même aurait été membre du conseil d'administration de la société SOCIETE1.) jusqu'à sa démission avec effet immédiat du 23 décembre 2009.

Il résulterait de l'extrait du registre de commerce et des sociétés que la société anonyme SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.)) est membre du conseil d'administration de la société SOCIETE1.) et que PERSONNE2.) est membre du conseil d'administration de la société SOCIETE2.).

Dans la mesure où la codébitrice PERSONNE5.) se serait engagée à prendre en charge sa part dans la dette, elle n'aurait pas été assignée.

Concernant PERSONNE3.) et PERSONNE4.), il aurait été décidé que celles-ci ne sont pas codébitrices des impôts en question, de sorte que seul le codébitrice PERSONNE2.) aurait été intimé par l'exploit d'appel.

Par conséquent, la part virile de PERSONNE2.) dans la dette fiscale aurait augmenté d'un cinquième à un tiers.

PERSONNE1.) augmente dès lors sa demande en paiement à l'encontre de la partie intimée de 13.709,22 euros à 22.848,70 euros.

L'appelant estime que le juge de première instance aurait à tort considéré que la preuve quant à l'obligation de PERSONNE2.) de régler les impôts de la société

SOCIETE1.) n'a pas été rapportée en l'espèce alors que le bulletin en garantie indiquerait qu'il a été adressé à PERSONNE2.).

La qualité de codébiteur de PERSONNE2.) serait dès lors établie.

Conformément aux articles 1 et 2 du règlement grand-ducal du 24 octobre 1978 concernant la notification des bulletins en matière d'impôts directs (ci-après le règlement grand-ducal du 24 octobre 1978), les bulletins qui appellent en garantie un tiers responsable du paiement de l'impôt pourraient être notifiés aux destinataires demeurant au Grand-Duché par simple pli fermé à la poste et la notification par simple lettre serait présumée accomplie le troisième jour ouvrable qui suit la remise de l'envoi à la poste à moins qu'il ne résulte des circonstances de l'espèce que l'envoi n'a pas atteint le destinataire dans le délai prévu.

En l'espèce, PERSONNE2.) n'établirait pas de circonstances exceptionnelles renversant la présomption de réception.

Faute par PERSONNE2.) d'établir d'avoir fait un recours contre le bulletin d'appel en garantie du 11 août 2017, celui-ci aurait actuellement acquis autorité de force jugée.

PERSONNE2.) serait dès lors forclos à contester sa qualité de codébiteur solidaire.

En vertu de l'article 441-3 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, PERSONNE2.), en tant que représentant permanent de la société SOCIETE2.), aurait une obligation légale de régler la dette fiscale pour l'année 2009 de la société SOCIETE1.), même s'il n'est pas personnellement administrateur de celle-ci.

Dans la mesure où sa créance serait certaine, liquide et exigible et où les contestations de PERSONNE2.), notamment celles relatives à sa qualité de codébiteur solidaire et à la réception de l'appel en garantie manqueraient de sérieux, le juge des référés aurait à tort déclaré sa demande en paiement irrecevable sur les bases légales invoquées.

Ayant payé l'intégralité de la dette, il pourrait demander le remboursement aux codébiteurs solidaires de leur part dans la dette.

Par réformation de la décision entreprise, il demande à voir condamner PERSONNE2.) à lui payer la somme de 22.848,70 euros, avec les intérêts légaux à partir du 9 mars 2018, jour du déboursement, sinon à partir du 26 mars 2020, jour de l'assignation en justice, jusqu'à solde.

PERSONNE1.) demande encore à être déchargé de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000,- euros à PERSONNE2.).

Il sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000,- euros pour l'instance d'appel et la condamnation de de PERSONNE2.) aux frais et dépens des deux instances.

PERSONNE2.)

PERSONNE2.) soulève en premier lieu l'irrecevabilité de l'augmentation de la demande pour constituer une demande nouvelle prohibée en appel.

Il conteste ensuite les affirmations adverses suivant lesquelles il serait à considérer comme représentant permanent de la société SOCIETE2.), cette notion ayant par ailleurs seulement été introduite en 2006, soit après la constitution de la société SOCIETE2.).

Si la société SOCIETE2.) avait un représentant permanent, ce serait PERSONNE1.) qui aurait été administrateur unique avec pouvoir de signature jusqu'en 2010.

Les démissions d'PERSONNE1.) et de PERSONNE5.) du 23 décembre 2009 n'auraient été acceptées qu'en octobre 2010.

PERSONNE2.) fait observer qu'en tout état de cause, il n'aurait pas à titre personnel eu qualité d'administrateur de la société SOCIETE1.).

Les deux sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE1.) auraient été déclarées en faillite.

L'Administration des contributions directes aurait adressé un appel en garantie à PERSONNE1.) en sa qualité d'administrateur de la société SOCIETE1.) en faillite.

PERSONNE2.) conteste qu'il s'est vu adresser un appel en garantie concernant les arriérés d'impôts sur le salaire et des intérêts échus de la société SOCIETE1.).

La simple mention sur le bulletin d'appel en garantie du 11 août 2017 adressé à PERSONNE1.) qu'un appel en garantie lui aurait été adressé en sa qualité de codébiteur solidaire ne serait pas une preuve suffisante ni de l'existence même d'un tel appel en garantie, ni de sa réception.

Contrairement aux soutènements de la partie appelante, la notification du bulletin en garantie par lettre simple serait insuffisante pour le cas où la personne appelée en garantie réside à l'étranger.

Or, tel serait son cas.

A admettre que la Cour vienne à la conclusion que la preuve de la régularité de la procédure prétendument engagée à son encontre par l'Administration des contributions directes a été rapportée, toujours est-il que le recours entre coobligés devrait être apprécié en fonction de la faute respective des codébiteurs.

Or, cette appréciation échapperait au juge des référés qui serait le juge de l'évident.

Eu égard à ces considérations, PERSONNE2.) demande à confirmer l'ordonnance entreprise.

Il requiert encore la confirmation de la décision de première instance en ce qui concerne la condamnation d'PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure.

Il demande à écarter la demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile de la partie appelante pour l'instance d'appel alors qu'elle resterait en défaut de prouver l'iniquité requise.

Il sollicite enfin l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.000,- euros pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour

L'appel, introduit dans les formes et délai de la loi, est à déclarer recevable.

PERSONNE1.) fonde sa demande en paiement du montant de 22.848,70 euros, principalement sur l'article 933, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile et subsidiairement sur l'article 932, alinéa 1^{er} du même code.

La provision à allouer sur base de l'article 933, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile doit être certaine, incontestable, franche de toute contestation sérieuse, en d'autres termes certaine, liquide et exigible. La contestation sérieuse est celle qui laisserait ouverte la question de savoir dans quel sens trancherait le juge du fond et que le juge des référés ne pourrait écarter en quelques mots.

S'agissant de la charge de la preuve, il appartient au demandeur de prouver l'existence de l'obligation qu'il invoque, puis au défendeur de démontrer qu'il existe une contestation sérieuse susceptible de faire échec à la demande (Jcl procédure civile, Fasc. 1300-15 : Référés spéciaux, éd. numérique 1^{er} juillet 2019).

Il convient dès lors d'analyser si PERSONNE1.) établit l'obligation de PERSONNE2.) de régler la dette fiscale de la société SOCIETE1.) pour l'exercice 2009.

A ce titre, il verse en pièce n°1 un bulletin d'appel en garantie (Haftungsbescheid) émis le 11 août 2017 par l'Administration des contributions directes à son adresse en vertu du § 118 de l'AO.

Le bulletin en question indique que la société SOCIETE1.) avait une dette fiscale à titre de impôts sur les traitements et salaires de 217.318,22 euros pour les années 2009 à 2012.

Conformément audit bulletin, PERSONNE1.) est invité à payer la somme de 68.504,92 euro à titre d'arriérés d'impôts sur le salaire et des intérêts échus pour l'année 2009 de la société SOCIETE1.).

Le bulletin à l'adresse d'PERSONNE1.) indique en dernière page que « *des appels en garantie ont aussi été adressés aux codébiteurs solidaires suivants : Madame PERSONNE3.), Madame PERSONNE4.), Monsieur PERSONNE2.), Madame PERSONNE5.)* ».

Le bulletin en garantie ne dit pas que le même appel en garantie aurait été adressé aux codébiteurs solidaires PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE2.) et

PERSONNE5.), mais indique uniquement que des appels en garantie leur auraient été adressés.

PERSONNE1.) ne verse pas une copie de l'appel en garantie adressé à PERSONNE2.).

Or, la mention en dernière page du bulletin en garantie suivant laquelle des appels en garantie ont aussi été adressés aux codébiteurs solidaires est, en l'absence d'autres éléments et compte tenu du fait que PERSONNE2.) n'était pas personnellement administrateur de la société SOCIETE1.), insuffisante pour établir une obligation dans le chef de ce dernier de régler les arriérés d'impôts sur le salaire de l'année 2009 de la société en question.

Par ailleurs, les arguments développés de part et d'autre quant à la présomption de notification des bulletins en matière d'impôts directs prévue à l'article 2 du règlement grand-ducal du 24 octobre 1978 et quant aux applications jurisprudentielles de ladite présomption sont des contestations sérieuses et nécessitent une analyse détaillée tant en droit qu'en fait qui échappe à la compétence des juridictions de référé, celles-ci ne pouvant se livrer qu'à un examen sommaire de la demande de provision.

Eu égard à ces considérations, le juge de référés a rejeté à juste titre la demande en paiement sur base de l'article 933, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

Aux termes de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, le Président du Tribunal ou le juge qui le remplace peut ordonner en référé, dans tous les cas d'urgence, toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

Le référé urgence présuppose la réunion de deux conditions, l'une relative à l'urgence, l'autre relative à l'absence de contestation sérieuse.

Au vu des considérations ci-avant sur l'existence de contestations sérieuses, la demande d'PERSONNE1.) est encore à écarter sur la base subsidiaire.

Par ailleurs, la condition d'urgence posée par l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile doit exister au moment où le juge statue.

Or, PERSONNE1.) reste en défaut de justifier, voire de préciser, en quoi consiste l'urgence en l'espèce, ce d'autant moins que l'assignation introductive d'instance date de mars 2020.

L'ordonnance entreprise est dès lors à confirmer par adoption de ses motifs, sans qu'il n'y ait lieu d'examiner la question de la recevabilité de l'augmentation de la demande due à la diminution du nombre des codébiteurs solidaires.

Les indemnités de procédure

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation, 2 juillet 2015, arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

La Cour approuve le juge des référés en ce qu'il a alloué une indemnité de procédure de 1.000,- euros à PERSONNE2.) alors qu'il aurait été inéquitable de laisser l'entière des frais non compris dans les dépens à sa charge. Il en est de même en ce qui concerne l'instance d'appel, de sorte que la demande de PERSONNE2.) à se voir allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer fondée pour la somme de 1.000,- euros.

Au vu de l'issue du litige la demande d'PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure de 2.000,- euros pour l'instance d'appel est à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme l'ordonnance n°2023TALREFO/00014 du 13 janvier 2023,

condamne PERSONNE1.) à payer une indemnité de procédure de 1.000,- euros à PERSONNE2.),

déboute PERSONNE1.) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.