Audience publique du vingt-sept octobre deux mille seize

Numéro 40298 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,

E n t r e :

l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES, ayant ses bureaux situés à L-1651 Luxembourg, 1-3, avenue Guillaume, représentée par son directeur actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 12 août 2013,

comparant par Maître François MOYSE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société par actions simplifiée de droit français **AL.)** , établie et ayant son siège social (...), représentée par son président actuellement en fonctions, sinon par son représentant légal actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prêt exploit,

comparant par CLIFFORD CHANCE, société en commandite simple, inscrite à la liste V du tableau de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée par son gérant actuellement en fonction, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Albert MORO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt rendu en cause le 10 décembre 2015.

Il est rappelé que par acte d'huissier de justice du 15 novembre 2010, la société par actions simplifiée de droit français AL.) a fait donner assignation à l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir annuler la décision du 15 avril 2010 et la décision du 5 août 2010 rendues respectivement par l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES et le Directeur de l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES, pour voir condamner l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES à payer à la requérante la somme de 147.692 € en principal à augmenter des intérêts au taux légal depuis le 6 novembre 2008, date de la première demande, sinon depuis le 30 septembre 2009, date de la seconde demande, sinon depuis la date de l'assignation, sinon depuis la date du jugement à intervenir, jusqu'à solde, du chef de remboursement de la TVA acquittée au cours du premier semestre 2008, ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000 €.

Par un jugement du 5 juin 2013, le tribunal a :
dit que la société par actions simplifiée de droit français AL.) a droit au remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée acquittée,
condamné l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES à payer à la société par actions simplifiée de droit français AL.) SAS le montant de 147.692 € avec les intérêts au taux légal à partir du 3 mars 2009 jusqu'à solde, et une indemnité de procédure de 1.500 €,
débouté l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES de sa requête en obtention d'une indemnité de procédure,
condamné l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES aux dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Albert MORO.

Saisie par l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES d'un acte d'appel du 12 août 2013 contre ce jugement, la Cour d'appel a, par un arrêt du 10 décembre 2015 :

reçu l'appel,
confirmé le jugement de première instance en ce qu'il a dit que c'est à tort que la demande en remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée que la société par actions simplifiée de droit français AL.) a présentée pour le premier semestre de l'exercice 2008 a été déclarée irrecevable pour cause de tardiveté,
rejeté la demande de l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES tendant au renvoi de la demande devant le bureau d'imposition compétent aux fins de fixer le montant du remboursement,
avant tout autre progrès en cause, ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats pour permettre aux parties de compléter, pour autant que de besoin, l'instruction au fond,

renvoyé l'affaire devant le magistrat de la mise en état et réservé le surplus et les frais.

L'appelante demande à être déchargée de la condamnation prononcée à sa charge alors que l'intimée conclut à la confirmation de la décision de première instance.

Dans l'acte d'appel, l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES a déclaré que dans la mesure où l'intimée est assujettie à la TVA en France et compte tenu de ses activités à caractère commercial, elle est autorisée à déduire la TVA grevant ses locations de matériel aéronautique sur base du règlement grand-ducal du 23 mai 1980, puis du règlement grand-ducal du 1^{er} décembre 2009 qui, à compter du 1^{er} janvier 2010, a abrogé le règlement du 23 mai 1980. Eu égard à ces dispositions, elle ne conteste pas dans son principe le droit de l'intimée au remboursement de la TVA luxembourgeoise facturée par la société bailleresse luxembourgeoise NG.) dans le cadre de la location d'un aéronef par la société par actions simplifiée de droit français AL.) pour le premier semestre de l'année 2008.

Selon l'appelante, les conditions légales exigées par l'article 3 du règlement grand-ducal du 23 mai 1980 déterminant les conditions et modalités de remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée aux assujettis établis au Luxembourg n'étaient cependant pas cumulativement réunies, faute par l'intimée de démontrer qu'elle avait remis les originaux de factures, l'attestation en original de la qualité d'assujetti de moins de 12 mois et la preuve qu'elle a effectivement réglé les factures de la société NG.) , donc qu'elle a acquitté la TVA figurant dans les documents joints à sa demande de remboursement.

L'intimée déclare qu'elle prend en location un aéronef auprès de la société à responsabilité limitée NG.) , établie au Luxembourg, et que suivant un contrat intitulé « Aircraft operating leasing agreement » elle le donne ensuite en location à la compagnie aérienne LM.) dont le siège est situé en (...), dans le but d'être utilisé pour le transport international de passagers.

L'intimée fait plaider que dans la mesure où les services acquis sont utilisés aux fins de son activité professionnelle, elle a été autorisée à déduire la TVA grevant ses locations, d'abord sur base du règlement grand-ducal du 23 mai 1980 déterminant les conditions et modalités de remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée aux assujettis établis à l'étranger, puis sur base du règlement grand-ducal du 1^{er} décembre 2009 déterminant les conditions d'application relatives à la demande de remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée à introduire par les assujettis établis dans un autre Etat membre.

Elle aurait droit au remboursement de la TVA luxembourgeoise facturée par NG.) pour la location de l'aéronef.

Selon l'intimée, la preuve du paiement des factures ne fait pas partie des conditions de remboursement. L'original des factures aurait été joint à la

première demande que l'ADMINISTRATION a égarée ; il y aurait cause étrangère. L'ADMINISTRATION ne pourrait pas revenir en arrière et refuser plus de cinq ans après la demande, un remboursement demandé dans le respect de ce qui avait toujours été admis antérieurement, l'ADMINISTRATION tromperait la légitime confiance de l'intimée.

Le règlement grand-ducal du 23 mai 1980 déterminant les conditions et modalités de remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée aux assujettis établis à l'étranger, applicable en l'espèce, dispose en son article 3 que : « Pour bénéficier du remboursement de la taxe en amont, l'assujetti visé à l'article 1^{er} doit présenter à l'administration de l'enregistrement :

- a) une demande couchée sur une formule fournie par l'administration, dûment remplie et signée ;
 - b) les originaux des factures en due forme délivrées par les fournisseurs et prestataires indigènes ou des documents d'importation, constatant le paiement de la taxe ;
 - c) une attestation délivrée par l'administration compétente de l'Etat membre des Communautés Européennes dans lequel il est établi, et constatant que l'assujetti y est inscrit dans la liste matricule des assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée. Cette attestation est valable pour d'éventuelles demandes ultérieures de remboursement, présentées dans les douze mois suivant la date de sa délivrance ;
- (...) . »

L'arrêt rendu en cause le 10 décembre 2015 a retenu qu'il était établi que l'intimée a envoyé une demande de remboursement de la TVA pour le premier semestre 2008 auprès de l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES le 6 novembre 2008.

Or, dans sa décision notifiée le 22 avril 2010, rendue suite à la seconde présentation de sa demande de remboursement par l'intimée, l'ADMINISTRATION a indiqué que la société AL.) avait versé une attestation de la qualité d'assujetti à la TVA valable jusqu'au 18 septembre 2009 et avait ainsi reconnu que la condition d'assujetti à la TVA telle que légalement requise était remplie en ce qui concerne la demande actuellement litigieuse.

Par ailleurs, l'intimée verse une attestation délivrée par la Direction Générale des Finances Publiques de Paris du 29 janvier 2010 selon laquelle la société AL.) est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée depuis le 27 avril 2007.

Concernant la preuve du paiement, l'intimée fait valoir que la condition selon laquelle la demande doit être accompagnée des originaux des factures étant remplie en l'espèce, il n'y a pas lieu de contester la demande de remboursement pour un montant de 147.692 € au motif que la preuve du paiement des factures ne serait pas rapportée. « Cette preuve ne fait pas partie des conditions de remboursement et la partie appelante se garde bien de justifier les raisons pour lesquelles elle soulève ce point alors qu'elle ne l'a jamais fait par le passé. »

La preuve de l'acquittement de la TVA est exigée tant par l'article 3 sous b) du règlement grand-ducal du 23 mai 1980 que par la notice explicative de l'ADMINISTRATION concernant la demande de remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée à un assujetti non établi au Grand-Duché de Luxembourg, invoquée et versée par l'intimée, laquelle indique sub 8) que « La demande doit être accompagnée des originaux des factures ou des documents d'importation établissant les montants de la taxe sur la valeur ajoutée supportée par le requérant », le terme « supportée » étant synonyme de celui de « payée ».

A admettre le bien-fondé de l'affirmation de l'intimée selon laquelle l'ADMINISTRATION n'aurait jamais, par le passé, exigé la preuve du paiement des factures, toujours est-il que l'ADMINISTRATION a l'obligation de traiter les demandes en remboursement de la TVA conformément aux dispositions légales les régissant, et est partant en droit de vérifier si toutes les conditions, dont celle primordiale relative au paiement de la TVA, sont remplies.

Des conclusions de l'intimée, citées ci-dessus, il y a lieu de déduire qu'elle n'avait pas versé la preuve du paiement de la TVA à l'ADMINISTRATION. Parmi les pièces versées à la Cour ne figure ni la copie d'un virement portant sur les factures en question ni une copie des factures avec une attestation du paiement.

La condition légale afférente n'est donc pas remplie.

En ordre subsidiaire, l'intimée fait valoir que dans le cadre de son activité de location d'un aéronef, elle remplit les conditions pour pouvoir bénéficier de l'exonération de la TVA prévue à l'article 43 paragraphe 1 sous h) de la loi TVA, alors que l'appelante conteste que la société AL.) puisse se prévaloir de l'exonération invoquée.

La preuve du paiement de la TVA doit être rapportée si la TVA a été payée à juste titre ou si, tel que le dit, à tort ou à raison, la société AL.) , la TVA a été payée en raison de l'exonération de l'opération.

A défaut de cette preuve, la demande de remboursement de la TVA présentée par la société AL.) est, par réformation du jugement de première instance, à déclarer non fondée et le moyen de l'intimée relatif à l'iniquité et au caractère discriminatoire du refus du remboursement de la TVA effectivement acquittée par un contribuable non résident est à rejeter.

L'appelante demande à être déchargée de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure à l'intimée.

Elle conclut à l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.500 € pour chacune des deux instances.

L'intimée demande une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel.

Les demandes présentées par les deux parties sont à rejeter ; la société AL.) qui succombe dans ses revendications ne saurait prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES reste en défaut de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

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

en continuation de l'arrêt du 10 décembre 2015,

dit l'appel fondé en ce qu'il porte sur le bien-fondé de la demande de remboursement de la TVA et de la demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance présentées par la société de droit français AL.) ,

réformant :

dit ces demandes non fondées,

en déboute,

décharge l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES des condamnations prononcées à sa charge par le jugement du 5 juin 2013,

dit les demandes présentées en instance d'appel par la société de droit français AL.) et l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondées,

en déboute,

condamne la société de droit français AL.) aux frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître François MOYSE, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.