

Audience publique du 26 février 2014

Le Tribunal de Paix de et à Esch-sur-Alzette, Arrondissement Judiciaire et Grand-Duché de Luxembourg, a rendu le jugement qui suit:

Dans la cause entre:

Monsieur le receveur, préposé du bureau de recette des contributions d'Esch-sur-Alzette, ayant ses bureaux à L-4040 Esch-sur-Alzette, 50, rue Xavier Brasseur, p.a. L-4003 Esch-sur-Alzette, B.P. 235,

- ***partie bénéficiaire d'une sommation à tiers détenteur*** - , comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat à Luxembourg,

et:

A.), demeurant à L-(...),

- ***partie débitrice saisie*** - , comparant par Maître Alex PENNING, avocat à Luxembourg,

et encore:

SOC.1.) S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

- ***partie tierce saisie*** - .

Faits:

Le 15 avril 2013 le préposé du bureau de recette des contributions d'Esch-sur-Alzette fit notifier à la partie tierce saisie une sommation à tiers détenteur basée sur l'article 8 de la loi du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes, des droits d'accise sur l'eau-de-vie et les cotisations d'assurance sociale et portant sur la somme de 10.914,06 euros.

A la requête de la partie créancière bénéficiaire d'une sommation à tiers détenteur tous les intéressés furent convoqués par la voie du greffe à comparaître devant le tribunal de ce siège à l'audience publique du 2 octobre 2013.

Après quatre remises à la demande des parties, l'affaire fut utilement retenue à l'audience du 22 janvier 2014.

Les mandataires des parties bénéficiaire d'une sommation à tiers détenteur et débitrice saisie furent entendus en leurs explications.

La partie tierce saisie n'avait pas comparu.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, le

jugement

qui suit:

Vu la sommation à tiers détenteur basée sur l'article 8 de la loi du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes, des droits d'accise sur l'eau-de-vie et les cotisations d'assurance sociale et portant sur la somme de 10.914,06 euros, notifiée le 15 avril 2013 à la requête du préposé du bureau de recette des contributions d'Esch-sur-Alzette à la partie tierce saisie.

Vu les convocations régulières des parties à l'audience.

A l'audience publique du 22 janvier 2014 la partie bénéficiaire d'une sommation à tiers détenteur expose que le tiers saisi ne lui continue pas les retenues à effectuer sur le salaire de **A.)**, malgré le fait que la sommation à tiers détenteur est à considérer comme saisie-arrêt validée.

Elle demande au tribunal de déclarer le tiers saisi débiteur pur et simple des retenues non effectuées et d'enjoindre au centre commun de la sécurité sociale de lui communiquer tous les renseignements utiles concernant le salaire touché par **A.)** auprès de **SOC.1.)** S.à.r.l. depuis la notification de la sommation à tiers détenteur, afin de lui permettre de déterminer sur base des données lui fournies le montant des retenues qui auraient dû être opérées.

La partie débitrice saisie s'oppose à la demande.

A.) soutient que la procédure intentée par l'administration des contributions directes est illégale, motif pris que le bulletin d'appel en garantie à la base de la sommation à tiers détenteur ne lui a jamais été notifié.

Il expose que par courrier recommandé adressé en date du 6 décembre 2011 à l'administration des contributions, il a introduit un recours gracieux à l'encontre de la sommation à tiers détenteur du 10 novembre 2011.

Sans contester avoir été au moment de la faillite de la société **SOC.2.)** S.A. intervenue en date du 17 décembre 2010, un des administrateurs de ladite société, il déclare n'avoir, contrairement à l'administrateur-délégué, disposé d'aucun pouvoir décisionnel en ce qui concerne la gestion financière de la société, de sorte qu'il ne saurait être considéré comme représentant légal de la société au sens du paragraphe 103 de la loi générale sur les impôts.

Il ajoute que même en admettant qu'il puisse être considéré comme représentant légal de la société, l'administration des contributions directes omettrait toujours de rapporter la preuve d'une inexécution fautive dans son chef.

A.) s'indigne de l'attitude de l'administration des contributions directes, qui n'a pas pris position quant au recours introduit et qui malgré plusieurs rappels lui adressés, a continué la procédure de recouvrement et lui a signifié en date du 19 décembre 2011 une contrainte et a procédé en date du 15 avril 2013 à la signification d'une nouvelle sommation à tiers détenteur entre les mains de la société **SOC.1.)** S.à.r.l..

Il déclare encore que l'administration des contributions directes a en outre fait une déclaration de créance dans le cadre de la faillite de **SOC.2.)** S.A. et a une réelle chance de récupérer sa créance au niveau de la procédure de faillite.

A.) conclut au caractère illégal et abusif de la procédure intentée par l'administration des contributions directes et au rejet de la demande.

Il précise encore que le fait que par courrier recommandé et avis de réception du 13 janvier 2014, l'administration a procédé à une nouvelle notification du bulletin d'appel en garantie est sans incidence, dans la mesure où la notification du bulletin d'appel en garantie doit intervenir antérieurement à la notification de la sommation à tiers détenteur.

A.) sollicite ensuite reconventionnellement la condamnation de la partie adverse au paiement d'un montant de 7.500 euros du chef de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, ainsi que d'un montant de 1.000 euros du chef d'indemnité de procédure.

La partie demanderesse fait valoir que le bulletin d'appel en garantie daté du 13 janvier 2011 a été régulièrement envoyé par courrier postal à A.) à l'adresse de son domicile, qui à l'époque correspondait au siège de la société **SOC.2.)** S.A..

Elle se réfère dans ce contexte au paragraphe 211 alinéa 3 de la loi générale des impôts et aux articles 1 et 2 du règlement grand-ducal du 24 octobre 1978 concernant la notification des bulletins en matière d'impôts directs.

Elle déclare qu'aucun recours n'a été introduit contre le bulletin d'appel en garantie, constituant l'acte administratif à la base de la sommation à tiers détenteur.

Elle conteste encore la compétence du tribunal de paix, siégeant en matière de saisie-arrêt, pour analyser la fonction exercée par A.) dans la société **SOC.2.)** S.A. justifiant l'appel en garantie contre sa personne.

Elle conteste en outre la compétence du tribunal saisi pour connaître de l'argument de A.) concernant l'opportunité par l'administration de poursuivre le recouvrement de sa créance auprès du représentant de la société, plutôt que d'attendre de voir si elle pourra récupérer sa créance dans le cadre de la déclaration de créance déposée auprès du curateur de la faillite de la société **SOC.2.)** S.A..

Finalement, elle sollicite le rejet des demandes reconventionnelles.

La créance dont se prévaut la partie bénéficiaire d'une sommation à tiers détenteur est relative à des retenues qui auraient dû être faites à titre d'impôt sur les salaires par la société anonyme **SOC.2.)** S.A., actuellement en faillite.

Conformément au paragraphe 103 de la loi générale des impôts les représentants légaux d'une société sont personnellement tenus à l'accomplissement de toutes les obligations fiscales incombant à la société.

Le représentant légal qui n'opère pas le versement de l'impôt retenu sur les salaires par la société commet une faute grave au sens du paragraphe 109 de la loi générale des impôts. Il est dès lors tenu au paiement de cet impôt ainsi que des intérêts de retard (cf. Conseil d'Etat, 20 octobre 1981, n° 6902).

Conformément au paragraphe 110 de la loi précitée, la responsabilité des représentants légaux continue à exister après la cessation de commerce de la société.

Sur base de ces dispositions l'administration des contributions directes affirme avoir en date du 13 janvier 2011 émis et notifié un bulletin d'appel en garantie à **A.**), l'invitant en sa qualité d'administrateur de **SOC.2.) S.A.**, en charge de la gestion journalière pour les années 2009 et 2010, à payer le montant de 13.593,40 euros redu par **SOC.2.) S.A.** à titre de retenues d'impôt sur les salaires et d'intérêts de retard y relatifs.

Tel qu'il résulte des développements ci-avant, tant la régularité en la forme, que le bien-fondé du bulletin d'appel en garantie sont contestés par **A.**).

D'emblée, il convient de relever que si, conformément aux dispositions de l'article 8 de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, ces juridictions ont compétence à statuer sur les contestations se rapportant au bien-fondé de l'imposition, le contentieux fiscal dévolu aux juridictions de l'ordre administratif ne comprend point les actes posés dans le cadre de la phase de recouvrement de l'impôt (cf. Tribunal Administratif, 2 avril 2001, n°12490 du rôle).

Les tribunaux de l'ordre judiciaire ont ainsi compétence à connaître des questions relevant de la forme du bulletin d'appel en garantie et de la contrainte, à la base de la sommation à tiers détenteur, tendant au recouvrement des dettes des contributions directes (cf. Cour d'Appel, 19 février 2003, n° 26486 du rôle, Tribunal d'Arrondissement, 13 juin 2012, n° 140726 du rôle).

Le tribunal saisi a partant compétence à analyser si le bulletin d'appel en garantie du 13 janvier 2011 invoqué par l'administration des contributions directes à la base de la procédure de recouvrement est entaché d'irrégularité pour ne pas avoir été régulièrement notifié à **A.**).

Le paragraphe 211 de la loi générale des impôts du 22 mai 1931, dite « Abgabenordnung » (AO), prévoit que : « *Die Steuerbescheide sind verschlossen zuzustellen. Der Grossherzog kann statt der Zustellung eine einfachere Form der Bekanntgabe zulassen* ».

Conformément à l'article 2 du règlement grand-ducal du 24 octobre 1978 concernant la notification des bulletins en matière d'impôts directs, pris sur base de l'habilitation au pouvoir réglementaire, contenue dans le paragraphe 211(3)AO précité : « *la notification par simple lettre est 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 ».

Si le règlement grand-ducal du 24 octobre 1978 prévoit ainsi la possibilité d'une notification au destinataire qui demeure au Grand-Duché par simple pli fermé à la poste et si d'après l'article 2 du même règlement grand-ducal la notification par simple lettre est 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, il n'en demeure cependant pas moins que cette présomption de notification ne s'applique que si l'administration fiscale établit la remise à la poste de l'envoi contenant le bulletin d'impôt. En cas de contestation de la notification du bulletin d'impôt par le destinataire et faute de preuve par l'administration de la remise à la poste, la présomption de notification légale ne joue pas et la notification légale ne peut pas être considérée comme accomplie, sauf preuve contraire circonstanciée, le fisc ayant la charge de la preuve de l'envoi de la lettre simple (cf. Alain STEICHEN, Manuel de Droit Fiscal, Tome I, Droit fiscal général, 2006, n°657, p.622 ; Tribunal Administratif, 18 mars 2013, n°29974)

Toutefois, même si l'administration n'établit pas la remise effective à la poste d'un bulletin, elle peut, par des preuves circonstanciées, établir que l'envoi a été accompli (Tribunal Administratif, 12 juillet 2006, n°20925, confirmé par Cour Administrative, 28 novembre 2006, n°21765C).

En l'espèce, la partie demanderesse soutient avoir envoyé le bulletin d'appel en garantie daté du 13 janvier 2011 à **A.)** à l'adresse de son domicile de l'époque, à savoir L-(...), adresse qui correspondait également au siège de la société **SOC.2.) S.A.**

Force est cependant de constater que les pièces versées en cause ne permettent de dégager aucun élément tangible de nature à établir avec la certitude requise la remise de l'envoi à la poste, le certificat de résidence établi par l'administration communale d'Esch-sur-Alzette renseignant que durant la période du 9 octobre 2007 au 2 février 2011, **A.)** était inscrit sur les registres de la population à l'adresse à L-(...) est manifestement insuffisant à cet égard et les courriers échangés entre l'administration fiscale et **A.)**, respectivement son mandataire, ne permettent pas non plus de conclure à la connaissance par **A.)** de l'existence du bulletin d'appel en garantie et partant à l'accomplissement de l'envoi litigieux.

Face aux contestations de **A.)** relatives à la réception du bulletin d'appel en garantie du 13 janvier 2011, le tribunal est amené à constater qu'en l'absence de tout élément tangible permettant de documenter la remise à la poste du bulletin d'appel en garantie, qui constitue l'acte administratif à la base de la procédure d'exécution, cette procédure d'exécution n'est pas valablement engagée.

La contrainte datée du 12 décembre 2011, rendue exécutoire le 13 décembre 2011, décernée contre **A.)**, mentionnant que **A.)** est: « *personnellement tenu par bulletin d'impôt émis en vertu des §§ 103,106 ;109 et 118 de la loi générale au paiement des impôts redus par la société anonyme **SOC.2.) S.A.**, établie à L-(...),*

actuellement en état de faillite » est irrégulière à défaut de preuve de l'envoi du bulletin d'appel en garantie à **A.**).

Le fait que par courrier recommandé avec accusé de réception du 13 janvier 2014 l'administration fiscale a procédé à une nouvelle notification du bulletin d'appel en garantie est sans incidence et ne permet pas de valider a posteriori la procédure.

La sommation à tiers détenteur notifiée à **SOC.1.)** S.à.r.l. est partant à déclarer nulle et de nul effet.

La demande reconventionnelle

A.) demande reconventionnellement la condamnation de l'administration fiscale au paiement d'un montant de 7.500 euros du chef de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

La mainlevée de la saisie-arrêt n'entraîne pas automatiquement la responsabilité du saisissant.

Le juge doit relever l'existence d'une faute caractérisée, d'un acte de malice ou de mauvaise foi, ou au moins d'une erreur grossière équivalente au dol ou le fait que le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Il doit également constater l'existence d'un préjudice réellement subi.

En l'espèce, il n'est pas établi que la partie saisissante ait agi par malveillance, de sorte que l'intention malicieuse dans le chef de l'administration fiscale laisse d'être prouvée. **A.)** n'a par ailleurs pas rapporté la preuve d'un préjudice subi. La seule constatation que l'indisponibilité des sommes ou valeurs arrêtées engendre en principe un préjudice pour le saisi ne saurait en effet suffire à cet égard (cf. Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, 10 janvier 2002, **E.)** S.A. c/ **PG.**), n° 70.793 du rôle). De plus, il est constant en cause que la partie tierce saisie n'a pas opéré des retenues sur le salaire de **A.)** suite à la notification de la sommation à tiers détenteur.

La demande de **A.)** du chef de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire est dès lors à déclarer non fondée.

A.) sollicite encore l'allocation d'un montant de 1.000 euros du chef d'indemnité de procédure.

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation française, 2^{ème} chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n°172 ; arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n°54, p.47).

A.) ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, il est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Le présent jugement est rendu par défaut à l'égard de la partie tierce saisie conformément aux dispositions de l'article 79 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, étant donné qu'il n'est pas établi que la convocation à l'audience a été remise à une personne habilitée pour la recevoir au sens de l'article 102(2) du nouveau code de procédure civile.

Par ces motifs,

le Tribunal de Paix de et à Esch-sur-Alzette, siégeant en matière de saisie-arrêt spéciale, statuant par défaut à l'égard de la partie tierce saisie, contradictoirement à l'égard des autres parties et en premier ressort,

déclare nulle et de nul effet la sommation à tiers détenteur notifiée à la requête du préposé du bureau de recette des contributions d'Esch-sur-Alzette à **SOC.1.)** S.à.r.l.;

ordonne la mainlevée de la saisie-arrêt résultant de cette sommation à tiers détenteur;

dit non fondée la demande reconventionnelle de **A.)** du chef de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire;

dit non fondée la demande de **A.)** en allocation d'une indemnité de procédure;

condamne le préposé du bureau de recette des contributions d'Esch-sur-Alzette aux **dépens**

Ainsi décidé, jugé et prononcé en audience publique à Esch-sur-Alzette par Rita BIEL, juge de paix, assisté de Tom ZAHNER, greffier, qui ont signé le présent jugement.