

publique du mercredi, deux avril deux mille trois.

Numéro 70059 du rôle.

Composition :

M. Etienne SCHMIT, premier vice-président,
Mme Martine DISIVISCOUR, juge,
M. Georges EVERLING, juge,
Mme Pascale HUBERTY, greffier assumé.

E n t r e :

1. M. A.), employé privé, et son épouse
2. Mme B.), les deux demeurant ensemble à L-(...),

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 12 juin 2001, comparant par Maître James JUNKER, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. l'administration de l'enregistrement et des domaines, poursuites et diligences de son directeur, établie à L-2010 Luxembourg, 1-3 avenue Guillaume,
2. l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, ayant son siège au ministère d'Etat à L-1352 Luxembourg, 4 rue de la Congrégation,

parties défenderesses aux fins du prédit exploit THILL, comparant par Maître François KREMER, avocat, demeurant à Luxembourg,

3. la société à responsabilité limitée FIDUCIAIRE DMD, établie et ayant son siège social L-9065 Ettelbruck, 21 rue Abbé Müller, représentée par son gérant en fonctions, partie défenderesse aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Patrick BIRDEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l

M. A.) et son épouse Mme B.) ont donné assignation à l'administration de l'enregistrement et des domaines ainsi qu'à l'Etat à comparaître devant ce tribunal pour voir condamner l'administration à " procéder à un redressement fiscal en ce sens qu'il y a lieu à déductibilité intégrale de la taxe en amont pour l'année 1999 ". Subsidiairement, ils concluent à la condamnation à " procéder à un redressement fiscal en ce sens que la taxe en amont de l'année 1999 doit être déductible à concurrence de 80,18% ".

Les époux A.)-B.) ont également donné assignation à la société FIDUCIAIRE DMD sàrl (la société DMD) pour lui voir déclarer commun le jugement à intervenir.

L'affaire a été déposée au greffe du tribunal le 30 juillet 2001.

A l'audience du lundi, 10 mars 2003, le représentant du ministère public, Mme Simone FLAMMANG s'est rapportée à la sagesse du tribunal.

A cette date, l'instruction a été clôturée et M. le juge de mise en état Etienne SCHMIT a fait son rapport oral.

Maître James JUNKER, avocat constitué, a conclu pour M. A.) et Mme B.). Maître Line OLINGER, avocat, en remplacement de Maître François KREMER, avocat constitué, a conclu pour l'administration de l'enregistrement et des domaines et l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg.

Maître Patrick BIRDEN, avocat constitué, a conclu pour la société FIDUCIAIRE DMD.

1. La décision litigieuse

Par bulletin non daté, notifié le 13 mars 2001, suivant mention non signée apposée sur le bulletin (pièce no 1 de la farde I de Me JUNKER), l'administration de l'enregistrement a procédé à la " taxation d'office " de la taxe sur la valeur ajoutée reduite pour l'exercice 1999 par les époux A.)-B.).

A la rubrique " observations ", le bulletin mentionne ce qui suit : " Redressement de la taxe en amont sur biens d'investissements ".

Par courrier du 30 mars 2001 (pièce no 4 de farde I de Me JUNKER), M. A.) a adressé au directeur de l'administration une réclamation contre le bulletin d'imposition de l'exercice 1999. Ce courrier vise une

correspondance de l'administration du 29 janvier 2001. Cette correspondance ne figure pas parmi les seules cinq pièces versées par Me JUNKER, l'administration n'ayant soumise aucune pièce.

Au jour de l'assignation du 12 juin 2001, le directeur n'avait pas statué sur la réclamation du 30 mars 2001.

Etant donné que le bulletin d'imposition se limite à indiquer sommairement le type d'opération effectuée et omet d'en indiquer les motifs, la motivation de l'imposition d'office ne résulte donc d'aucune décision de l'administration.

2. L'objet de la demande en justice

Ainsi qu'il a été relevé ci-dessus, l'assignation tend à la condamnation de l'administration à " procéder à un redressement fiscal en ce sens qu'il y a lieu à déductibilité intégrale de la taxe en amont pour l'année 1999 ". L'assignation énonce les motifs pour lesquels la taxation d'office notifiée le 13 mars 2001 ne serait pas justifiée.

Les époux **A.)-B.)** ont donc saisi le tribunal d'une demande tendant à voir dire que la décision d'imposition prise n'est pas correcte et à voir dire quelle est la juste imposition. Cette partie de la demande correspond au recours contre l'imposition d'office prévu à l'article 76 de la loi sur la TVA.

La demande tend en outre à la condamnation de l'administration à une décision de redressement fiscal dans le délai d'un mois à partir de la signification du jugement sous peine d'astreinte. Les parties ne se sont pas expliquées sur cette demande, de sorte qu'en application du principe du contradictoire il y a lieu de rouvrir les débats à son sujet.

3. La recevabilité du recours sur base de l'article 76 de la loi sur la TVA

C'est à raison que les parties défenderesses soulèvent l'irrecevabilité de la demande dirigée contre l'Etat, étant donné que, suivant l'article 76 de la loi sur la TVA, le recours contre l'imposition d'office doit être dirigé contre l'administration de l'enregistrement, représentée par son directeur, et non contre l'Etat.

C'est cependant à tort que les parties défenderesses contestent la recevabilité de la demande " pour le surplus ", en se rapportant à prudence de justice, sans avancer le moindre argument à l'appui de la contestation. En effet, le recours dirigé contre l'administration, est fait dans les forme et délai de la loi et est dès lors recevable.

4. La position de l'administration

Dans ses conclusions du 20 décembre 2001, l'administration soutient que :

- les époux **A.)-B.)** ont conclu, le 16 avril 1999, un contrat de bail et ont loué à partir du 1er juillet 1999 leur immeuble, dans lequel ils avaient effectué d'importants travaux de rénovation en 1998 et 1999, à la société DMD,
- l'option pour la taxation de la location a été agréée par l'administration à partir du 1er mai 1999,
- par contrat de bail du 1er août 1999, la société DMD a sous-loué au bureau d'assurances **C.)** une partie de l'immeuble,
- suivant convention du 3 novembre 1999, les époux **A.)-B.)** ont autorisé la société DMD à sous-louer " une pièce/bureau " au bureau d'assurances,
- à partir du 1er août 1999, l'immeuble est à considérer comme étant composé de deux unités distinctes, - l'option ayant été agréée sur base d'un contrat de bail excluant la sous-location, l'option est devenue caduque et a perdu tous ses effets à partir du 1er août 1999, de sorte que la location est à considérer comme exonérée de TVA à partir de cette date,
- en 1999, première année d'utilisation du bien d'investissement, l'immeuble a été utilisé pour des opérations exonérées qui ne donnent pas droit à déduction de la taxe en amont et à des opérations taxées qui y donnent droit,
- le prorata de déduction s'établit à 17%,
- en 2000, la partie de la taxe déduite en 1999 doit être régularisée en application de l'article 14 du règlement grand-ducal du 7 mars 1980 déterminant les limites et les conditions de l'exercice du droit d'option.

5. La position des époux **A.)-B.)**

Dans l'assignation du 12 juin 2001 et dans leurs conclusions des 15 mai 2002 et 31 juillet 2002, les époux **A.)-B.)** soutiennent que :

à titre principal

- la situation n'a pas changé, étant donné que même après l'accord donné à la sous-location, la société DMD est restée locataire,
- il n'y a pas eu cession de bail et l'option a gardé ses effets,
- le droit à déduction est de 100%,

à titre subsidiaire

- l'administration a émis un bulletin d'imposition rectificatif le 11 juillet 2000 en estimant le pourcentage de l'immeuble donné en location au bureau d'assurance à 19,82%, suite à un contrôle sur place,
- le bulletin de taxation d'office du 13 mars 2001 retient un redressement de la taxe en amont à hauteur de 83%,
- le premier redressement tenait compte de la surface réelle occupée par le bureau d'assurances,
- la taxation d'office ne correspond pas à la situation réelle.

6. L'appréciation du recours

Au vu des positions des parties reprises aux points 4 et 5, la décision portant redressement de la taxe en amont est motivée sur le fait que l'immeuble loué serait sous-loué à un bureau d'assurances qui occuperait en fait 83% de l'immeuble. L'immeuble ne serait donc utilisé qu'à hauteur de 17% par un assujetti à la TVA, de sorte que le droit à déduction de la TVA en amont serait limité à 17%. En conséquence, l'administration a procédé à un redressement de la taxe en amont en émettant un bulletin qu'elle qualifie de bulletin de taxation d'office.

Le tribunal, saisi du recours contre la décision notifiée le 13 mars 2001, doit examiner si l'administration a pu procéder à une telle taxation.

Il incombe aux parties de soumettre les éléments de preuve qui justifient leurs prétentions. Le tribunal apprécie les prétentions au vu des pièces que les parties versent en cause.

En procédant à une taxation d'office, l'administration a retenu qu'elle opérait un redressement de la taxe en amont. La taxation n'est donc pas justifiée par l'administration par le motif que les époux **A.)-B.)** n'auraient pas remis les déclarations prescrites, auraient contrevenu à leurs obligations comptables en matière de TVA ou n'auraient pas respecté les obligations de l'assujetti de délivrer des factures conformes aux prescriptions légales. La décision de l'administration ne base donc pas sur les paragraphes 2 et 3 de l'article 74 de la loi sur la TVA qui régissent la taxation d'office dans ces hypothèses.

L'administration a procédé au redressement compte tenu de l'utilisation effective de l'immeuble par le bureau d'assurances, exonéré de TVA, telle qu'elle l'évalue.

En constatant une utilisation effective de l'immeuble des époux **A.)-B.)** qui différait des conditions du contrat de bail soumis à l'appui de la déclaration d'option pour la taxation, l'administration a pris sa décision de redressement.

L'administration qualifiant elle-même sa décision de taxation d'office, sa décision n'est justifiée que si les conditions de l'article 74 paragraphe 1 sont remplies.

La décision de redressement aurait également pu être prise si les conditions d'une rectification d'office prévues à l'article 73 de la loi sur la TVA étaient remplies.

L'article 74 paragraphe 1 de la loi sur la TVA dispose : " Lorsqu'au sujet des opérations effectuées par un assujetti l'administration, sur base de présomptions graves, précises et concordantes, a des doutes quant à l'exactitude des déclarations déposées, elle est autorisée à procéder à une taxation d'office, si ces doutes ne peuvent être dissipés par des explications, renseignements ou preuves fournis par l'assujetti. " L'article 73 a la teneur suivante : " L'administration procédera d'office à la rectification des erreurs constatées soit dans les déclarations déposées en exécution de la présente loi ou des dispositions réglementaires y relatives, soit lors d'une vérification faite auprès de l'assujetti conformément à la procédure de contrôle établie par les articles 70 et 71. "

L'utilisation effective de l'immeuble à hauteur de 83% par le bureau d'assurances C.) est formellement contestée par les époux A.)-B.).

Il ne résulte d'aucun élément de preuve soumis à l'appréciation du tribunal que des doutes quant à l'exactitude des déclarations déposées par les époux A.)-B.), sont justifiés et que des présomptions graves, précises et concordantes font naître de tels doutes.

Au vu des éléments soumis à l'appréciation du tribunal, la taxation d'office notifiée le 13 mars 2001 n'est pas intervenue dans les conditions de la loi.

En envisageant une qualification de la décision comme rectification d'office, le tribunal constate que des erreurs dans les déclarations déposées ou des erreurs relevées lors d'une vérification faite auprès de l'assujetti ne sont pas non plus établies. La décision n'est donc pas non plus intervenue dans les conditions de la loi régissant la rectification d'office.

Le redressement opéré par le bulletin notifié le 13 mars 2001 n'est dès lors pas justifié.

La situation fiscale des époux A.)-B.) est donc régie par le bulletin d'impôts rectificatif du 11 juillet 2000, qui n'est pas versé en cause, mais dont ils font état dans leurs conclusions du 15 mai 2002 et qui est visé au courrier de M. A.) du 30 mars 2001 au directeur de l'administration (pièce no 4 de la farde I de Me JUNKER, dernier alinéa de la page 2), dont l'existence n'est pas contestée par l'administration, et qui ne fait pas l'objet du présent recours.

Suivant le courrier de M. A.) du 30 mars 2001, ce bulletin a fixé le taux de déduction à 80,18%. Cette décision ne faisant pas l'objet du recours et étant donné que les époux A.)-B.) n'affirment pas un changement de l'utilisation effective intervenu depuis ce bulletin jusqu'au bulletin du 13 mars 2001, leurs moyens tendant à voir dire qu'il y a lieu à déduction intégrale ne sont pas fondés, puisqu'ils tendent à remettre en cause l'imposition du 11 juillet 2000, en-dehors d'un recours contre cette décision.

7. Les indemnités de procédure

L'administration succombant et devant supporter les dépens, sa demande d'une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'est pas fondée.

M. A.) et Mme B.) demandent la condamnation de l'administration de l'enregistrement et des domaines sinon à l'Etat à leur payer à chacun une indemnité de procédure de 12.500.- francs, soit 309,87.-euros.

Il est inéquitable de laisser à charge des parties demanderesse l'entièreté des sommes déboursées par elles et non comprises dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à leur demande et de condamner l'administration de l'enregistrement et des domaines à payer à chacune des parties demanderesse la somme de 309,87.- euros.

La société DMD demande une indemnité de procédure de 500.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Cette demande est à rejeter comme non fondée, étant donné que la société DMD ne justifie pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des sommes déboursées par elle et non comprises dans les dépens.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière de TVA, statuant contradictoirement, déclare irrecevable le recours dirigé contre l'Etat,

déclare recevables le recours dirigé contre l'administration de l'enregistrement et des domaines tendant à voir dire que la décision d'imposition prise n'est pas correcte et à voir dire quelle est la juste imposition, ainsi que la demande dirigée contre la société FIDUCIAIRE DMD sàrl,

dit que le bulletin d'imposition notifiée le 13 mars 2001 et portant redressement de la taxe en amont n'est pas intervenu dans les conditions de la loi, dit que cette imposition d'office n'est pas justifiée,

dit le recours non fondé en ce qu'il tend à ce qu'il soit décidé que la déduction est fondée à hauteur de 100%, déclare le jugement commun à la société FIDUCIAIRE

DMD sàrl,

rejette les demandes de l'administration de l'enregistrement et des domaines et de la société FIDUCIAIRE DMD sàrl d'une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne l'administration de l'enregistrement et des domaines à payer à M. A.) la somme de 309,87.- euros et à Mme B.) la somme de 309,87.- euros,

condamne l'administration de l'enregistrement et des domaines aux dépens et en ordonne la distraction au profit de Maîtres James JUNKER et Patrick BIRDEN qui la demandent, affirmant avoir avancé les dépens, rouvre les débats sur la demande tendant à la condamnation de l'administration à un redressement fiscal dans le délai d'un mois à partir de la signification du jugement, sous peine d'astreinte, réserve les dépens relatifs à cette demande.

Ce jugement a été lu à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Etienne SCHMIT, premier viceprésident, en présence de Mme Pascale HUBERTY, greffier assumé.