

Jugement civil 2019TALCH01 / 00021

Audience publique du mercredi seize janvier deux mille dix-neuf.

Numéro TAL-2017-00236 du rôle

Composition :

Thierry HOSCHEIT, premier vice-président,
Vanessa WERCOLLIER, premier juge,
Séverine LETTNER, juge,
Linda POOS, greffier.

E n t r e :

1. **A.**), demeurant à L-(...),

2. **B.**), demeurant à L-(...),

parties demandereses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Luc KONSBRUCK de Luxembourg du 2 novembre 2017,

comparaissant par Maître Cathy ARENDT, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

1. L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par son
Ministre d'Etat actuellement en fonctions, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de
la Congrégation, et pour autant que de besoin par son Ministère des Finances,
poursuite et diligence de Monsieur le Directeur de l'Administration de
l'enregistrement, des domaines et de la TVA, sinon par le Receveur de la Recette
Centrale de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA,
établi à L-1651 Luxembourg, 1-3 avenue Guillaume,

2. L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT, DES DOMAINES ET
DE LA TVA, représentée par son Directeur actuellement en fonctions, ayant
établi ses bureaux à L-1651 Luxembourg, 1-3 avenue Guillaume,

3. Monsieur LE RECEVEUR DE L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT, DES DOMAINES ET DE LA TVA, ayant ses bureaux à L-1651 Luxembourg, 1-3 avenue Guillaume,

parties défenderesses aux fins du prédit exploit KONSBRUCK,

comparaissant par la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS, inscrite au barreau de Luxembourg, établie à L-2370 Howald, 2, rue Peternelchen, Immeuble C2, représentée par son gérant actuellement en fonctions à savoir la société à responsabilité limitée BONN STEICHEN & PARTNERS S.à r.l., représentée aux fins de la présente procédure par son gérant Maître Alain STEICHEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

1. Indications de procédure

Suivant exploit d'huissier du 2 novembre 2017, **A.)** et **B.)** ont fait donner assignation à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après l'ETAT), à l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES, actuellement l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT, DES DOMAINES ET DE LA TVA suite à la loi du 10 août 2018 portant organisation de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA (ci-après l'AED) et à Monsieur le RECEVEUR DE L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT, DES DOMAINES ET DE LA TVA (ci-après le Receveur) à comparaître devant le tribunal de ce siège aux fins de voir dire la contrainte et le commandement délivré sur base de cette contrainte, notifiés le 13 septembre 2017, sans objet alors que l'intégralité des montants faisant l'objet de cette contrainte et de ce commandement sont prescrits et ainsi de se voir décharger de toute demande en paiement.

Ils sollicitent en outre une indemnité de procédure de 2.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile, l'exécution provisoire du jugement et la condamnation aux frais et dépens avec distraction au profit de leur mandataire.

A l'audience du 12 décembre 2018, l'instruction a été clôturée et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral.

Maître Katya VASILEVA, avocat, en remplacement de Maître Cathy ARENDT, avocat constitué, a conclu pour **A.)** et **B.)**.

Maître Pol MELLINA, avocat, représentant la société BONN STEICHEN & PARTNERS, a conclu pour l'ETAT, l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA et le Receveur.

2. Faits

La société en nom collectif **A.)-B.)**, agissant sous l'enseigne commerciale THE PROFESSIONALS, a été constituée par acte sous seing privé le 20 janvier 2003 et les associés sont **A.)** et **B.)**.

Le siège social a été fixé à L-9764 Marnach, 12, Marbeurgstrasse.

Suivant assemblée générale extraordinaire du 27 mars 2007, **B.)** a cédé sa participation dans la société à **A.)** et la société en nom collectif **A.)-B.)** a été transformée en société à responsabilité limitée avec dénomination « THE PROFESSIONALS ». Le siège social a été fixé dans la commune de Troisvierges.

Suivant publications au registre du commerce et des sociétés, le siège social est alors à L-9911 Troisvierges, 2, rue de Drinklange.

Le 12 février 2009, **A.)**, associé unique de la société à responsabilité limitée THE PROFESSIONALS, a pris la résolution de transférer le siège social de la société à L-9991 Weiswampach, 42, Gruuss-Strooss.

Le 17 novembre 2009, l'AED a décerné à l'encontre de la société en nom collectif **A.)-B.)** une contrainte et un commandement pour les exercices 2004, 2005, 2006 et 2007 à hauteur de la somme totale de 8.349,77 euros.

Cette contrainte et le commandement ont été adressés à la société en nom collectif **A.)-B.)** en son adresse à L-9911 Troisvierges, 2, rue de Drinklange, par courrier recommandé.

Le Courrier recommandé a été retourné à l'AED le 20 novembre 2009 avec la mention « Non Réclamé, Parti, Inconnu du facteur ».

Le 5 septembre 2012, **A.)**, associé unique de la société à responsabilité limitée THE PROFESSIONALS, a pris la résolution de transférer le siège social de la société à L-(...).

Le 24 octobre 2013, l'AED a décerné à l'encontre de la société en nom collectif **A.)-B.)** une contrainte et un commandement pour les exercices 2004, 2005, 2006 et 2007 à hauteur de la somme totale de 10.716,23 euros.

Cette contrainte et le commandement ont été adressés à la société en nom collectif **A.)-B.)** en son adresse à L-9911 Troisvierges, 2, rue de Drinklange, par courrier recommandé.

Le Courrier recommandé a été retourné à l'AED avec la mention « n'existe plus à l'adresse indiquée ».

Par jugement du 29 mai 2013, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a déclaré dissoute la société à responsabilité limitée THE PROFESSIONALS établie et ayant son siège social à L-(...) et ordonné la liquidation de cette dernière.

La clôture de la liquidation a été prononcée par jugement du 23 mars 2016.

Le 13 septembre 2017, l'AED a décerné à l'encontre de la société en nom collectif **A.)-B.)** et subsidiairement à l'encontre de **A.)** et de **B.)** une contrainte et un commandement pour les exercices 2004, 2005, 2006 et 2007 à hauteur de la somme totale de 13.089,62 euros.

Cette contrainte et le commandement ont été adressés à la société en nom collectif **A.)-B.)** en son adresse à L-9911 Troisvierges, 2, rue de Drinklange, par courrier recommandé.

Le Courrier recommandé a été retourné à l'AED le 29 septembre 2017 avec la mention « parti, n'existe plus à l'adresse indiquée ».

La prédite contrainte et commandement ont été signifiés à **A.)** et **B.)** par courrier recommandé à l'adresse sise à L-(...).

3. Recevabilité

Les parties défenderesses soulèvent l'irrecevabilité de l'opposition à contrainte dans la mesure où elle est dirigée contre l'AED et le Receveur au motif que suivant l'article 86 de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée, l'opposition serait à signifier à l'Etat en la personne du fonctionnaire qui a décerné la contrainte.

En matière d'opposition à contrainte, dont est en l'occurrence saisi le tribunal, l'article 86 de la loi TVA précitée applicable en l'espèce dispose :

« L'exécution de la contrainte ne peut être interrompue que par une opposition motivée avec assignation à jour fixe devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile. L'exploit contenant opposition est signifié à l'État en la personne du fonctionnaire qui a décerné la contrainte.

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. L'exécution de la contrainte décernée conformément à l'article 85 ne peut être suspendue par aucune opposition ou acte, lorsqu'il y a obligation souscrite par le redevable; ladite contrainte est, dans ce cas, exécutée par provision nonobstant l'opposition et sans y préjudicier. »

L'acte d'huissier du 2 novembre 2017 intitulé « Opposition à contrainte et à commandement avec assignation (...) » a été dirigé par **A.)** et **B.)** contre l'« ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES, représentée par son Directeur ayant ses bureaux à L-1651 Luxembourg, 1-3, avenue Guillaume, » et « Monsieur le RECEVEUR DE L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES, ayant ses bureaux à L-1651 Luxembourg, 1-3 avenue Guillaume ».

L'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA n'a pas de personnalité juridique, de sorte que les actions en justice concernant cette administration doivent en principe être intentées par ou contre l'Etat. Cette solution connaît cependant une exception dans les cas où la loi lui a donné délégation d'intenter les actions en justice ou d'y défendre, cas dans lesquels elles sont valablement introduites par ou contre l'administration seule (Cass. N° 9/2010 du 18 février 2010 N° 2708 du registre et N° 25/2011 du 7 avril 2011 N° 2853 du registre).

Si l'article 76 de la loi TVA prévoit une telle délégation, une disposition dérogatoire au principe suivant lequel l'ETAT a qualité pour agir en justice et s'y défendre n'est pas prévue par l'article 86 de la même loi.

Dans la matière faisant l'objet du litige dont le tribunal est saisi et eu égard aux dispositions précitées de l'article 86 de la loi TVA, l'assignation doit obligatoirement être dirigée contre l'ETAT pris en la personne du fonctionnaire qui a décerné la contrainte et c'est seul l'Etat qui peut être défendeur à l'action.

Par voie de conséquence la demande de **A.)** et **B.)** est à déclarer irrecevable dans la mesure où elle a été formée à l'encontre de l'AED et du Receveur.

4. Appréciation

- Position des parties

A l'appui de leur demande, **A.)** et **B.)** exposent que l'AED réclamerait suivant contrainte et commandement du 13 septembre 2017 des arriérés de TVA pour les années 2004, 2005, 2006 et 2007.

Ils font valoir que depuis la dernière imposition en 2010, ils n'auraient reçu ni décompte ni rappel de la part de l'AED de sorte que la dette dont l'AED ferait état serait prescrite au sens de l'article 81 de la loi sur la taxe sur la valeur ajoutée.

Ils soutiennent que la prescription quinquennale pour tous les exercices aurait été acquise au plus tard le 31 décembre 2012.

L'ETAT fait valoir que la dette de TVA, dont le paiement serait réclamé par l'AED remonterait aux années 2004, 2005, 2006 et 2007 et que la prescription aurait été acquise respectivement en date des 31 décembre 2009, 31 décembre 2010, 31 décembre 2011 et 31 décembre 2012, à défaut d'interruption.

Il soutient que conformément à l'article 2244 du Code civil, la prescription aurait été valablement interrompue par la signification d'une première contrainte assortie d'un commandement à l'adresse du siège social de la société le 17 novembre 2009.

Il estime que même si le courrier recommandé a été retourné à l'expéditeur, la prescription devrait être considérée comme valablement interrompue conformément à l'article 3 du règlement grand-ducal du 3 décembre 1981 déterminant les formes et les modalités à observer pour la signification de la contrainte en matière de TVA.

Dans la mesure où il aurait signifié la contrainte à l'adresse qui lui était connue et qu'il aurait appartenu aux gérants de la société de l'informer de tout changement au niveau des informations fournies lors de son immatriculation, obligation codifiée en 2013 à l'article 62 de la loi TVA, il y aurait lieu de conclure que c'est « par son fait » au sens de l'article 3 du règlement de 1981 que le pli ne serait pas parvenu au débiteur de la taxe.

La signification de la contrainte par la voie postale étant réputée produire ses effets à partir du premier jour de la présentation du pli recommandé, un nouveau délai de prescription de 5 ans aurait commencé à courir.

Le deuxième délai de prescription aurait quant à lui été interrompu par la contrainte du 24 octobre 2013, signifiée également par courrier recommandé à l'adresse de la société.

Le troisième délai de prescription aurait finalement été interrompu par la contrainte du 13 septembre 2017, signifiée par courrier recommandé à la société ainsi qu'aux deux associés de la société, lesquels seraient indéfiniment et solidairement responsables des dettes de la société pour les années d'imposition litigieuses.

L'ETAT conclut à voir dire que les dettes de TVA réclamées ne seraient pas prescrites et que l'opposition à la contrainte et au commandement du 2 novembre 2017 ne serait dès lors pas fondée.

A.) et **B.)** contestent qu'un acte interruptif de la prescription aurait été valablement notifié avant le 31 décembre 2012 alors que les contraintes des 17 novembre 2009 et 24 octobre 2013 auraient été adressées à la société en nom collectif qui n'existait plus juridiquement depuis la transformation en société à responsabilité limitée en mars 2007 et à une adresse qui n'aurait plus été l'adresse du siège social de la société depuis mars 2009.

Ils estiment que ce serait par le fait de l'administration que les contraintes n'auraient pas touché la société alors que l'administration aurait adressé les envois postaux à des adresses qui n'auraient plus été en vigueur.

Ils font valoir avoir procédé aux publications officielles légales relatives aux changements d'adresse de la société dont les informations auraient été accessibles et librement consultables par l'administration, laquelle n'aurait effectué aucune diligence pour procéder à des vérifications élémentaires après le retour des recommandés avec avis de non distribution.

Ils concluent à voir constater que les deux premières contraintes n'ont pas pu interrompre la prescription quinquennale.

- Cadre légal

L'article 81 de la loi TVA dispose que « L'action du Trésor en paiement de l'impôt et des amendes se prescrit par cinq ans à partir du 31 décembre de l'année dans laquelle la somme à percevoir est devenue exigible.

Ce délai de prescription est interrompu soit de la manière et dans les conditions prévues par les articles 2244 et suivants du code civil, soit par une renonciation de l'assujetti au temps couru de la prescription.

En cas d'interruption, une nouvelle prescription susceptible d'être interrompue de la même manière commence à courir et est acquise à la fin de la quatrième année suivant celle du dernier acte interruptif de la précédente prescription ».

Aux termes de l'article 2244 du Code civil, « Une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile ».

Aux termes de l'article 85 de la loi TVA « Le premier acte de poursuite pour le recouvrement des créances du Trésor résultant de la présente loi est une contrainte décernée par le receveur du bureau chargé du recouvrement de la taxe ou par le receveur du bureau de recette dans le ressort duquel l'assujetti a son domicile. La contrainte est visée et rendue exécutoire par le directeur de l'enregistrement ou par son délégué. Elle est signifiée par exploit d'huissier ou par un agent de l'administration ou par la voie postale. »

Aux termes de l'article 86 de la loi TVA « L'exécution de la contrainte ne peut être interrompue que par une opposition motivée avec assignation à jour fixe devant le tribunal civil d'arrondissement. L'exploit contenant opposition est signifié à l'Etat en la personne du fonctionnaire qui a décerné la contrainte. 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. L'exécution de la contrainte décernée conformément à l'article 85 ne peut être suspendue par aucune opposition ou acte, lorsqu'il y a obligation souscrite par le redevable ; ladite contrainte est, dans ce cas, exécutée par provision nonobstant l'opposition et sans y préjudicier ».

En vertu de l'article 2 du règlement grand-ducal du 3 décembre 1981, pris en exécution de l'alinéa 4 du prédit article 85, la signification par la voie postale comporte l'envoi d'une copie de la contrainte au débiteur de la taxe, soit au lieu de son domicile, de sa résidence ou de son siège, soit à l'adresse qu'il a lui-même fait connaître à l'administration de l'enregistrement. Une copie peut également être délivrée à un tiers solidaire du paiement de la taxe. La copie de la contrainte est signifiée avec un acte de commandement, dressé et signé par l'agent des poursuites ou l'huissier, portant sommation de payer dans les délais indiqués le montant renseigné sur la contrainte. Cet envoi est effectué sous pli recommandé avec demande à l'administration des postes et télécommunications d'un avis de réception.

L'article 3 du prédit règlement dispose finalement que la signification par voie postale produit ses effets à partir du jour de la première présentation du pli recommandé, même dans le cas où ce pli n'est pas parvenu effectivement au débiteur de la taxe par son fait.

- Appréciation

Il résulte des dispositions qui précèdent que l'AED a la faculté de signifier la contrainte par voie postale soit au siège de la société soit à l'adresse que l'assujetti a lui-même fait connaître à l'administration de l'enregistrement.

En l'espèce, l'AED a adressé à la société en nom collectif **A.)-B.)** les contraintes des 17 novembre 2009, 24 octobre 2013 et 13 septembre 2017 à l'adresse sise à « L-9911 Troisvierges, 2, rue de Drinklange » qui ne correspondait plus depuis février 2009 à celle du siège de la société à responsabilité limitée THE PROFESSIONALS, anciennement la société en nom collectif **A.)-B.)**, puisque le siège social a été transféré à deux reprises et que ces transferts ont été régulièrement publiés.

Les courriers recommandés ont d'ailleurs à chaque fois été retournés à l'AED avec les mentions « Non Réclamé, Parti, Inconnu du facteur », « n'existe plus à l'adresse indiquée » ou « parti, n'existe plus à l'adresse indiquée ».

Quant à l'adresse déclarée, si on peut admettre que l'adresse sise à « L-9911 Troisvierges, 2, rue de Drinklange » ait à un certain moment été déclarée par la société à l'AED alors qu'elle se recoupait avec celle de son siège, il faut retenir que cette déclaration a nécessairement subi une modification par l'effet du transfert du siège social, suite à quoi l'administration ne pouvait plus admettre que cette adresse correspondait toujours à celle qui est délibérément déclarée par l'assujetti.

Au moment de l'émission de la première contrainte du 17 novembre 2009, censée interrompre une première fois la prescription quinquennale, il n'existait d'ailleurs aucune obligation à charge de l'assujetti de déclarer à l'AED un changement de siège social.

Eu égard aux avis apposés sur les courriers recommandés indiquant à l'AED l'impossibilité de toucher la société en nom collectif **A.)-B.)**, il aurait appartenu à l'AED de vérifier l'adresse du siège social de la société régulièrement publiée.

Il y a ainsi lieu de retenir que la société en nom collectif **A.)-B.)** n'a pas été régulièrement touchée de sorte que les contraintes des 17 novembre 2009 et 24 octobre 2013 n'ont pas été régulièrement signifiées.

Au vu des considérations qui précèdent, il ne saurait également être reproché à **A.)** et **B.)** que la signification n'a pas pu être faite « par leur fait ».

Partant, la dette de TVA de la société à responsabilité limitée THE PROFESSIONALS, anciennement la société en nom collectif **A.)-B.)**, pour les

années 2004, 2005, 2006 et 2007 est prescrite et la contrainte et le commandement du 13 septembre 2017 sont à déclarer nuls et non avenue.

5. Indemnités de procédure

Les parties sollicitent chacune l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

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).

Eu égard, à l'issue du litige la demande de l'ETAT est à déclarer non fondée.

L'AED et le Receveur n'établissant pas l'iniquité requise sur base de cette disposition, leur demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

A.) et **B.)** ayant été contraints d'agir en justice pour avoir satisfaction, il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'ils ont dû exposer.

Leur demande en obtention d'une indemnité de procédure destinée à couvrir les honoraires d'avocat réglés est partant justifiée en principe.

Compte tenu des éléments de la cause il convient de leur allouer le montant de 1.500,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

6. Exécution provisoire

Aux termes de l'article 244 du Nouveau Code de Procédure Civile, l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution.

L'exécution provisoire étant en l'espèce facultative, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant compte des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure ainsi que des avantages ou inconvénients que peut entraîner une telle mesure pour l'une ou l'autre des parties (Cour d'appel, 8 octobre 1974, Pas. 23, page 5 ; Cour d'appel, 7 juillet 1994, N° 16604 et 16540 du rôle).

En l'espèce, **A.)** et **B.)** ne justifient pas qu'il y ait urgence ou péril en la demeure ou pour quelle autre raison l'exécution provisoire du présent jugement s'imposerait, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'ordonner.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du juge rapporteur,

reçoit la demande,

dit la demande irrecevable en ce qu'elle est dirigée contre l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT, DES DOMAINES ET DE LA TVA et Monsieur le RECEVEUR DE L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT, DES DOMAINES ET DE LA TVA,

constate que la dette de TVA de la société à responsabilité limitée THE PROFESSIONALS, anciennement la société en nom collectif **A.)-B.)**, pour les années 2004, 2005, 2006 et 2007 est prescrite,

partant dit la demande fondée,

déclare la contrainte et le commandement du 13 septembre 2017 nuls et nonavenus,

dit non fondées les demandes de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, de l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT, DES DOMAINES ET DE LA TVA et de Monsieur le RECEVEUR DE L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT, DES DOMAINES ET DE LA TVA en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

dit fondée la demande de **A.)** et **B.)** en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

condamne l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à payer à **A.)** et **B.)** une indemnité de procédure de 1.500,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement,

condamne l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG aux dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Cathy ARENDT, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.