

**Jugement civil 2019TALCH01 / 00156**

Audience publique du mercredi huit mai deux mille dix-neuf.

**Numéro TAL-2018-03395 du rôle**

**Composition :**

Thierry HOSCHEIT, premier vice-président,  
Vanessa WERCOLLIER, premier juge,  
Catherine TISSIER, juge délégué,  
Linda POOS, greffier.

**Entre :**

la société anonyme de droit luxembourgeois DELTA RETAIL SA, établie et ayant son siège social à L-2330 Luxembourg, 120, Boulevard de la Pétrusse, représentée par son administrateur unique, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 187278, titulaire du numéro de matricule 2014 2209 943 auprès de l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 9 mai 2018,

comparaissant par Maître Yusuf MEYNIUGLU, avocat, demeurant à Luxembourg, qui ne s'est pas présenté pour conclure,

**e t :**

1. L'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT, DES DOMAINES ET DE LA TVA, représenté par Monsieur le Directeur de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, ayant ses bureaux à L-1651 Luxembourg, 1-3 avenue Guillaume,

2. L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par son Ministre d'Etat actuellement en fonctions, ayant ses bureaux à L- 1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, poursuites et diligences de son Ministre des Finances actuellement en fonctions, ayant dans ses attributions l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT, DES DOMAINES ET DE LA TVA, représentée par Monsieur le Directeur de l'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA, ayant ses bureau à L-1651 Luxembourg, 1-3, avenue Guillaume,

parties défenderesses aux fins du prédit exploit NILLES,

comparaissant par la société en commandite simple CLIFFORD CHANCE, établie à L-1330 Luxembourg, 10, boulevard G.-D. Charlotte, représentée par son gérant, représentée aux fins de la présente procédure par son mandataire spécial Maître Albert MORO, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

### **Le Tribunal :**

Par exploit d'huissier du 9 mai 2018, la société DELTA RETAIL S.A. (ci-après « la société DELTA RETAIL ») a fait donner assignation à l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES (actuellement l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT, DES DOMAINES ET DE LA TVA) (ci-après « l'AEDT ») et à l'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG (ci-après « l'ETAT ») à comparaître devant le tribunal de ce siège pour y voir réformer, sinon annuler la décision du directeur de l'AEDT du 12 février 2018 et, le cas échéant, renvoyer le dossier devant le directeur de l'AEDT; en tout état de cause, voir condamner l'ETAT à payer à la société DELTA RETAIL la somme de 2.267,47.- euros et dire que la société DELTA RETAIL est déchargée de toute imposition de TVA supplémentaire pour l'exercice 2014; pour autant que de besoin, voir ordonner une expertise aux fins de déterminer la taxe en aval et la taxe en amont déductible pour l'année 2014 et déterminer l'excédent du montant de TVA pour l'exercice concerné; voir condamner l'ETAT au paiement d'un montant de 5.000.- euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile et aux frais et dépens.

Cette assignation a été enrôlée sous le numéro TAL-2018-03395.

A l'audience du 27 mars 2019, l'instruction a été clôturée.

A l'audience du 24 avril 2019, le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral.

Maître Yusuf MEYNIUGLU, qui est constitué pour la société DELTA RETAIL, ne s'est pas présenté à l'audience. Par courrier du 24 avril 2019 Maître Yusuf MEYNIUGLU demande la rupture du délibéré, expliquant son absence par son assistance à un interrogatoire à un endroit où il n'avait pas accès à ses communications par téléphone et par courriel. Maître Albert MORO s'y est opposé par courrier du même jour. Le tribunal estime qu'il aurait appartenu à Maître Yusuf MEYNIUGLU d'entreprendre en temps utile les diligences nécessaires pour informer tant le tribunal que son adversaire de son retard respectivement absence à l'audience. Il n'y a partant pas lieu de faire droit à sa demande de rupture du délibéré.

Maître Yusuf MEYNIUGLU représente la société DELTA RETAIL tant qu'il n'est pas remplacé par la constitution d'un nouvel avocat. Le fait qu'il ne se soit pas présenté à l'audience est sans

incidence au regard des règles de représentation en matière civile devant le tribunal d'arrondissement.

Il y a dès lors lieu, par application des articles 74, 76 et 197 du Nouveau Code de Procédure Civile, de statuer contradictoirement à l'égard de la société DELTA RETAIL.

Maître Olivier POELMANS, avocat, représentant la société en commandite simple CLIFFORD CHANCE, a conclu pour l'AEDT et l'ETAT.

### **Faits constants**

En date du 29 septembre 2016, la société DELTA RETAIL a reçu de l'AEDT un bulletin de taxation d'office de l'année 2014. En date du 25 juillet 2017, la société DELTA RETAIL a reçu de l'AEDT un bulletin de taxation d'office de l'année 2015.

En date du 11 septembre 2017, l'expert-comptable de la société DELTA RETAIL a adressé au nom et pour le compte de la société une lettre de réclamation au directeur de l'AEDT et y a joint les déclarations annuelles de TVA rectificatives des années 2014 et 2015.

Par une lettre du 19 septembre 2017, l'AEDT a sollicité des renseignements et pièces supplémentaires concernant la déclaration rectificative de l'année 2015. Par une lettre recommandée du 10 octobre 2017, l'AEDT a informé la société DELTA RETAIL que la lettre du 11 septembre 2017 ne saurait être prise en considération au titre de l'imposition portant sur l'année 2014. Par une lettre du 2 février 2018, le directeur de l'AEDT a informé la société DELTA RETAIL, concernant la taxation d'office de l'année 2014, que « *le courrier n'est plus recevable comme réclamation parce qu'introduit largement en dehors du délai légal de trois mois à compter de la date de notification du bulletin d'impôt contesté* » et, concernant la taxation d'office notifiée le 10 août 2017 pour l'année 2015, que la « *lettre du 11 septembre 2017 a été acceptée comme réclamation contre le bulletin d'impôt contesté [...]. En tenant compte de ce qui précède, le bureau d'imposition compétent vient d'adresser un bulletin d'impôt rectificatif pour ladite année [...]* ».

### **Prétentions et moyens des parties**

#### **- Concernant le défaut de représentation dans le chef de la société DELTA RETAIL**

L'AEDT et l'ETAT soulèvent *in limine litis* l'irrecevabilité de la demande de la société DELTA RETAIL pour défaut de représentation dans le chef de la société DELTA RETAIL, alors que celle-ci n'aurait été représentée par aucun administrateur au jour de l'introduction de l'instance. Le dernier administrateur unique de la société DELTA RETAIL aurait démissionné en juin 2017 et sa démission aurait été publiée au Registre de commerce et des sociétés le 12 juin 2017 sans qu'il n'ait été remplacé avant le jour de l'assignation du 9 mai 2018. L'AEDT et l'ETAT seraient ainsi en droit de dénier à quiconque le pouvoir d'engager la société. L'assignation serait nulle et l'action irrecevable.

La société DELTA RETAIL soutient que peu avant sa démission, l'administrateur unique aurait donné mandat au profit de Maître Yusuf MEYNIUGLU de procéder à toute action judiciaire et extrajudiciaire à l'encontre de l'AEDT ou de toute autre personne intéressée. L'avocat bénéficierait d'un mandat « *ad litem* » pour représenter la société en justice et devrait être cru sur parole lorsqu'il déclare à l'instance se présenter au nom d'une partie dont il serait le mandataire présumé. Cette présomption ne pourrait être renversée que par le biais de la procédure de désaveu prévue à l'article 496 et suivants du Nouveau Code de Procédure civile qui n'aurait pas été introduite en l'espèce. Par ailleurs, l'AEDT et l'ETAT ne rapporteraient pas la preuve de l'absence de mandat de Maître Yusuf MEYNIUGLU pour le compte de la société DELTA RETAIL, de sorte qu'il y aurait lieu de retenir qu'il la représente valablement. La société DELTA RETAIL soutient également qu'en l'absence d'un texte législatif et de l'adage « *pas de nullité sans texte* », l'absence d'un administrateur ne saurait être sanctionnée par la nullité de l'acte introductif d'instance.

Sur l'argumentation soulevée par la société DELTA RETAIL, l'AEDT et l'ETAT font valoir que la société DELTA RETAIL aurait l'obligation de rapporter la preuve sur base de l'article 1315 du Code civil de l'existence du mandat « *ad litem* » confié à Maître Yusuf MEYNIUGLU, d'autant plus que la démission de l'administrateur remonterait à près d'un an avant l'introduction de la procédure. En outre, il ne suffirait pas que la société ait donné mandat à un avocat, encore faudrait-il qu'elle soit elle-même valablement représentée par un membre de son organe décisionnel, en l'espèce un ou plusieurs administrateurs. Faute d'un représentant légal valablement nommé au jour de l'assignation et durant l'instance, la société ne pourrait pas se prévaloir de l'octroi d'un mandat de représentation en justice en faveur d'un avocat à la Cour. Le mandat qui serait confié par une personne qui ne serait pas l'organe de la personne moral qui la représente valablement serait nul. L'AEDT et l'ETAT soutiennent enfin que l'article 496 du Code civil sur le désaveu ne trouverait pas application en l'espèce et considèrent avoir rapporté la preuve de l'absence de mandat de Maître Yusuf MEYNIUGLU.

**- Concernant l'irrecevabilité de la demande en tant que dirigée contre l'ETAT**

L'AEDT et l'ETAT soulèvent *in limine litis* l'irrecevabilité de la demande formée contre l'ETAT, alors qu'aux termes de l'article 76 paragraphe 3 de la LTVA, le recours exercé à l'encontre d'une décision directoriale devrait être dirigé contre la seule AEDT et non contre l'ETAT.

Sur ce moyen, la société DELTA RETAIL soutient qu'elle aurait uniquement assigné l'ETAT pour autant que ses demandes de condamnation au paiement de la somme de 2.267,47.- euros et de l'indemnité de procédure de 5.000.- euros seraient concernées.

**- Concernant la réclamation de la société DELTA RETAIL du 11 septembre 2017**

A l'appui de sa demande, la société DELTA RETAIL expose que son acte introductif d'instance, signifié à l'AEDT le 9 mai 2018, aurait été signifié endéans le délai de 3 mois à compter du 12 février 2018, date de notification de la lettre du directeur de l'AEDT en réponse à la lettre de

réclamation de la société du 11 septembre 2017, de sorte que le recours serait recevable en ce qu'il tendrait à la réformation, sinon à l'annulation du bulletin d'impôt de l'année 2014.

La société DELTA RETAIL aurait également adressé un courrier à l'AEDT en date du 19 janvier 2017 en vue de la rectification de la taxation de l'année 2014, mais n'aurait jamais reçu de réponse de l'AEDT.

La société DELTA RETAIL fait ensuite valoir que la procédure de taxation d'office de l'année 2014 aurait été illégale. L'AEDT aurait, en effet, violé l'article 74 de la loi sur la taxe sur la valeur ajoutée du 12 février 1979, telle que modifiée (ci-après « la LTVA »), alors qu'elle n'aurait pas indiqué les motifs qui auraient justifié l'émission du bulletin de taxation d'office de l'année 2014. Les délais de recours seraient dès lors à considérer comme suspendus.

Le bulletin de taxation d'office de l'année 2014 serait également irrégulier au regard de l'article 76 paragraphe 2 de la LTVA, alors que l'AEDT aurait dû solliciter les informations manquantes avant d'émettre le bulletin et n'aurait, par ailleurs, pas mentionné dans le bulletin « *la justification sommaire des opérations effectuées par l'administration* » ni « *les motifs qui auraient justifié l'application des règles de la taxation d'office* ». La conséquence en serait également la suspension des délais de recours contre le bulletin en question.

La société DELTA RETAIL expose également que le directeur de l'AEDT aurait eu le devoir de « *réexaminer la réclamation au fond* » conformément à l'article 76 paragraphe 3 de la LTVA, ce qu'il n'aurait pas fait, mais se serait contenté de considérer que le bulletin de taxation d'office de l'année 2014 aurait « *acquis force de chose jugée* ». Le directeur de l'AEDT aurait en outre violé l'article 76 paragraphe 3 précité en invoquant dans sa lettre du 2 février 2018 « *l'égalité de traitement des assujettis* ».

La société DELTA RETAIL soutient enfin que l'AEDT aurait eu l'obligation, sur base de l'article 75 de la LTVA, de constater la survenance d'un fait nouveau sur base de la preuve rapportée par la société concernant l'existence d'un chiffre d'affaires taxable ouvrant droit à déduction de la TVA et qu'elle aurait dû rectifier d'office le bulletin de taxation d'office portant sur l'année 2014.

Concernant son chiffre d'affaires, la société DELTA RETAIL fait valoir que les déclarations rectificatives des années 2014 et 2015, auxquelles toutes les pièces nécessaires auraient été jointes, feraient état d'un excédant débiteur à son profit de 2.267,47.- euros pour 2014 et de 1.542,72.- euros pour 2015.

L'AEDT et l'ETAT concluent à la confirmation de la décision du directeur de l'AEDT du 12 février 2018, à l'irrecevabilité à titre de réclamation de la lettre de la société DELTA RETAIL du 11 septembre 2017 à l'encontre du bulletin de taxation d'office de l'année 2014 notifié le 17 octobre 2016 et au rejet de la demande en restitution de la somme de 2.267,47.- euros.

L'AEDT et l'ETAT soutiennent que le courrier du 11 septembre 2017 aurait été notifié en dehors du délai de forclusion de 3 mois prévu à l'article 76 paragraphe 3 de la LTVA.

L'AEDT n'aurait par ailleurs jamais réceptionné de courrier de la société DELTA RETAIL datant du 19 janvier 2017 dont la preuve de l'envoi incomberait à la société DELTA RETAIL. Le bulletin

ayant été notifié le 17 octobre 2016, le délai de recours de 3 mois aurait expiré le 18 janvier 2017, de sorte qu'une réclamation en date du 19 janvier 2017 aurait de toute façon été inopérante.

L'AEDT et l'ETAT exposent ensuite que le délai de recours à l'encontre du bulletin de taxation n'aurait pas pu être suspendu pour défaut de motivation suffisante, alors que non seulement le bulletin de taxation d'office aurait mentionné dans sa rubrique « *Observations* » : « *Refus de la déduction de la taxe en amont à défaut de chiffre d'affaires taxable ouvrant droit à la TVA (art. 49. LTVA)* » et aurait donc été motivé, mais en outre, la LTVA ne contiendrait aucune disposition prévoyant la suspension du délai de forclusion. La jurisprudence en la matière confirmerait que l'insuffisance ou le défaut de motivation n'empêcheraient pas les délais de l'article 76 de la LTVA de courir. Par ailleurs, la procédure administrative non contentieuse, qui prévoit que les délais de recours ne commencent à courir qu'à partir de la communication des motifs, serait inapplicable en matière de TVA.

L'AEDT et l'ETAT font ensuite valoir que l'AEDT n'aurait aucune obligation de conseiller les assujettis, de sorte qu'elle n'aurait pas eu à réclamer à la société DELTA RETAIL au préalable des explications, renseignements ou preuves. La taxation d'office serait intervenue sur base de l'article 74 alinéa 3 et non sur base de l'article 74 alinéa 1, c'est-à-dire non pas sur le fait que l'AEDT aurait eu des doutes quant à l'exactitude de la déclaration reçue de l'assujetti, mais du fait de l'absence de production de factures. Aucune obligation de demander des renseignements à l'assujetti ne serait imposée à l'AEDT dans ce cas.

L'AEDT et l'ETAT font enfin valoir que l'AEDT n'aurait pas l'obligation de procéder d'office au redressement de la taxation d'office lorsqu'elle constate la survenance d'un fait nouveau au sens de l'article 75 de la LTVA. Il ne s'agirait que d'une faculté, de sorte que l'absence de réexamen ne rendrait pas irrégulier le bulletin de taxation d'office. En outre, le fait nouveau ne pourrait résulter d'une initiative prise par l'assujetti pour contourner la forclusion résultant de l'article 73 paragraphe 3 de la LTVA.

L'AEDT et l'ETAT concluent finalement au renvoi de l'affaire devant le directeur de l'AEDT au cas où le tribunal décidait de relever de la forclusion la société DELTA RETAIL, alors que le tribunal ne serait pas compétent pour statuer sur la rectification d'un bulletin de taxation d'office dans le cadre d'un relevé de la forclusion. La demande de paiement de la somme de 2.267,47.- euros serait dès lors prématurée.

## **Appréciation du tribunal**

### **- Le défaut de représentant légal de la société DELTA RETAIL**

Aux termes de l'article 9 de ses statuts, la composition du conseil d'administration de la société DELTA RETAIL peut être limitée à un membre si et tant que la société ne comporte qu'un actionnaire unique. Aux termes de la décision prise à l'issue de l'acte de constitution de la société DELTA RETAIL du 14 mai 2014, l'actionnaire unique, **A.**), a pris les résolutions de fixer le nombre des administrateurs à un et de se nommer personnellement administrateur unique.

Aux termes d'un extrait de publication effectué auprès du Registre de commerce et des sociétés en date du 12 juin 2017, A.) a informé le Registre de commerce et des sociétés de sa démission en tant qu'administrateur unique de la société DELTA RETAIL.

Il est constant que A.) n'a pas été remplacé en sa qualité d'administrateur unique de la société DELTA RETAIL depuis lors.

L'exploit d'assignation du 9 mai 2018 mentionne que la société DELTA RETAIL est représentée par son administrateur unique.

Il découle de ce qui précède qu'au moment de la signification de l'exploit d'assignation en date du 9 mai 2018, la société DELTA RETAIL n'était pas représentée par un administrateur unique ayant le pouvoir d'agir judiciairement au nom et pour le compte de la société et de donner mandat à un avocat pour lancer une assignation en justice.

Aux termes de l'article 441-5 (ancien article 53) de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, le conseil d'administration représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant. Les exploits pour ou contre la société sont valablement faits par la société seule.

Or le fait que l'exploit puisse être valablement fait par la société seule n'affranchit pas cette dernière de devoir disposer des organes ayant pouvoir de la représenter valablement en justice. En effet, une personne morale ne peut exercer ses droits que par l'intermédiaire de ses représentants légaux.

La question qui se pose en l'espèce ne relève pas de la régularité formelle tenant à la rédaction de l'acte susceptible d'entraîner une nullité de procédure, mais relève de l'observation des conditions d'exercice de l'action. Il s'agit, en effet, de déterminer si la société disposait de la capacité d'exercice et du pouvoir pour agir en justice, à défaut de quoi, elle se heurte à une fin de non-recevoir et à l'irrecevabilité de sa demande.

Eu égard au fait qu'à la date du 9 mai 2018, la société DELTA RETAIL n'était plus régulièrement représentée par un administrateur unique tel que le prévoit l'article 9 de ses statuts, dès lors que ce dernier avait démissionné avec effet au 12 juin 2017, l'action exercée par la société, à défaut d'un organe statutairement habilité à poursuivre au nom de la société l'action en justice, est irrecevable.

La société DELTA RETAIL – ou plutôt son mandataire – fait valoir dans ses conclusions que le mandat lui aurait été confié par l'administrateur unique aux fins d'introduire une action en justice antérieurement à la démission de ce dernier. Le tribunal note, dans ce contexte, que la société DELTA RETAIL ne soutient pas que son administrateur unique démissionnaire aurait continué à assumer ses responsabilités de dirigeant jusqu'à son remplacement effectif et qu'il serait actuellement toujours à considérer comme maintenu dans ses fonctions.

Le mandat confié à un avocat pour exercer une action en justice au nom de la société ne remplace pas et ne se confond pas avec celui de représentation de l'organe de direction de la société qui sous-tend la capacité d'exercice et le pouvoir de direction de la société qui doit exister pendant toute la durée de vie de la société, et notamment au moment où elle introduit une action en justice.

Le fait que le mandat confié à un avocat serait un mandat « *ad litem* » suivant lequel l'avocat serait présumé valablement mandaté ne permet pas davantage de couvrir l'absence d'organe de représentation de la personne morale habilité par la loi ou par ses statuts à représenter la société en justice et l'absence de procédure de désaveu de l'avocat par la société reste également sans incidence à cet égard.

Il ressort de ce qui précède que la société DELTA RETAIL n'était au jour de l'introduction de l'acte d'assignation pas représentée par un organe représentatif valablement habilité et en fonction et ne l'a plus été depuis, de sorte que la société ne dispose pas de la capacité d'exercice et du pouvoir d'agir en justice.

La demande sera partant déclarée irrecevable.

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens qui sont devenus sans objet.

#### **- Les demandes accessoires**

La société DELTA RETAIL demande à se voir allouer un montant de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

L'AEDT et l'ETAT concluent au rejet de cette demande et demandent reconventionnellement la condamnation de la société DELTA RETAIL à leur payer le montant de 2.000.- euros à ce même titre.

L'indemnité de procédure ne peut être allouée à la partie qui succombe. Pour le surplus, 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 société DELTA RETAIL, qui succombe dans ses moyens, sera déboutée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

La société DELTA RETAIL sera condamnée à payer à l'AEDT et à l'ETAT un montant de 500.- euros chacun à titre d'indemnité de procédure, alors qu'il serait inéquitable de laisser à la seule charge de ces derniers l'intégralité des frais non compris dans les dépens exposés par eux.

La société DELTA RETAIL sera condamnée aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée CLIFFORD CHANCE GP qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

**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,

dit la demande irrecevable,

déboute la société anonyme DELTA RETAIL S.A. de sa demande en indemnité de procédure basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

condamne la société anonyme DELTA RETAIL S.A. à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG une indemnité de procédure de 500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

condamne la société anonyme DELTA RETAIL S.A. à payer à l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT, DES DOMAINES ET DE LA TVA une indemnité de procédure de 500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

condamne la société anonyme DELTA RETAIL S.A. aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée CLIFFORD CHANCE GP qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.