
No. Rôle: 167074
Réf. no. 127/2015
du 19 mars 2015

Audience publique extraordinaire des référés du jeudi, 19 mars 2015, tenue par Nous Elisabeth CAPESIUS, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier assumé Larissa FANELLI.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société anonyme ALVIDA S.A., établie et ayant son siège social à L-5811 Fentange, 67, rue de Bettembourg, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le N° B54816, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Philippe-Fitzpatrick ONIMUS, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Philippe-Fitzpatrick ONIMUS, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

Monsieur le Receveur-Préposé du Bureau de Recette des Contributions Directes de et à Luxembourg, établi et ayant ses locaux à L-2982 Luxembourg, 18, rue du Ford Wedell,
comparant par Maître Steve COLLART, avocat, demeurant à Luxembourg,

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi après-midi, 2 mars 2015, Maître Philippe-Fitzpatrick ONIMUS donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa les moyens de sa partie.

Maître Steve COLLART répliqua.

Sur ce le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 19 janvier 2015 la société anonyme ALVIDA S.A. a fait donner assignation à Monsieur le Receveur-Préposé du Bureau de Recette des Contributions Directes de et à Luxembourg à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour à titre principal :

- voir dire que la contrainte du 9 juillet 2013, le commandement du 16 juillet 2013 et les deux sommations à tiers détenteur du 9 janvier 2015 font l'objet de contestations sérieuses de nature à suspendre leur caractère exécutoire,
- partant voir ordonner la discontinuation des poursuites et exécutions basées sur ces titres,
- voir interdire à tout huissier de justice instrumentaire ou agent des contributions de procéder à l'exécution desdits titres,
- partant voir dire que toute procédure d'exécution sur base de ces titres à l'encontre de la société ALVIDA S.A. ou de la société d'avocats DEYNECOURT S. à R.L. doit être déclarée nulle et de nul effet tant qu'un juge du fond ou l'administration des contributions directes n'aura toisé le fondement des réclamations et compléments de réclamation introduits en date des 17 juillet 2013, 6 février 2014 et 24 décembre 2014,

et pour à titre subsidiaire :

- voir dire que les deux sommations à tiers détenteur du 9 janvier 2015 sont à considérer sans effet en ce qui concerne la somme déposée par la société INVERSIONESA AZUL DEL ESTE S.A. entre les mains de la société d'avocats DEYNECOURT S. à R.L.,
- partant ordonner la discontinuation des poursuites de la partie assignée à l'encontre de la société d'avocats DEYNECOURT S. à R.L.,

pour se voir en tout état de cause donner acte que tout ce qui sera fait au mépris de l'assignation et de l'ordonnance à intervenir sera nul et donnera lieu à des dommages et intérêts à son profit.

La partie demanderesse sollicite finalement une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La société anonyme ALVIDA S.A. fonde son action principalement sur l'article 932 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, subsidiairement sur l'article 932 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile et plus subsidiairement sur l'article 933 du même code.

A l'appui de sa demande la société anonyme ALVIDA S.A. expose qu'en date du 3 juillet 2013 le préposé du bureau de recette des contributions de Luxembourg a émis une contrainte à son encontre pour un montant de 137.477,20 euros rendue exécutoire en date du 9 juillet 2013 par le délégué du directeur des contributions. Cette contrainte lui a été notifiée le 16 juillet 2013 avec commandement de payer la somme de 137.477,20 euros, outre les frais de commandement, entre les mains du préposé du bureau de recette des contributions de Luxembourg. Le 16 juillet 2013, elle a, par l'intermédiaire d'un cabinet fiscal et comptable, introduit une réclamation contre le bulletin d'établissement de la valeur unitaire au 1.1.2009 et contre le bulletin de l'impôt sur la fortune 2009 et 2010 datés du 2 mai 2013. Le 29 janvier 2014, elle a, par l'intermédiaire d'un nouveau conseil fiscal, introduit auprès du préposé du bureau d'imposition Société 6 une demande de sursis à exécution concernant le bulletin de l'impôt sur la fortune 2009 et 2010 émis en date du 2 mai 2013. Le 6 février 2014, elle a déposé auprès de la division contentieux de l'administration des contributions directes un complément de réclamation. Elle n'a reçu aucune réponse écrite à ses réclamations et à sa demande de sursis, mais elle s'est vu confirmer à plusieurs reprises lors de contacts téléphoniques avec l'administration des contributions directes que le dossier serait traité dans les meilleurs délais. Le 19 novembre 2014, le receveur préposé du bureau de recette des contributions directes de Luxembourg l'a assignée en faillite. Le 19 décembre 2014, la somme de 137.299,72 euros avancée par la société INVERSIONES AZUL DEL ESTE S.A. qui appartient au même groupe que la société ALVIDA a été consignée sur le compte tiers de la société d'avocats DEYNECOURT Sàrl. Par courrier du 7 janvier 2015, l'actuel conseil de la société en a informé le conseil de la partie assignée et lui a proposé de garder la somme consignée sur son compte tiers en attendant qu'une décision soit rendue par l'administration des contributions concernant les réclamations. Le 9 janvier 2015, l'administration des contributions directes a procédé à deux sommations à tiers détenteur à l'encontre de la société d'avocats DEYNECOURT Sàrl, lui enjoignant de verser au titre de l'impôt sur la fortune 2009 la somme de 65.789,50 euros et au titre de l'impôt sur la fortune 2010 et l'impôt commercial 2013 la somme de 72.552,18 euros à l'administration des contributions directes dans les 8 jours desdites sommations, faute de quoi elle y serait contrainte personnellement et directement par les voies de poursuite en la matière.

La partie défenderesse soulève en premier lieu l'exception d'incompétence *ratione materiae* des tribunaux judiciaires pour connaître de la présente demande en discontinuation des poursuites au motif qu'elle relèverait de la compétence exclusive des tribunaux administratifs, seules les contestations concernant la régularité en la pure forme des actes d'exécution étant de la compétence des juridictions de droit commun. Or, en l'espèce, la partie demanderesse ne contesterait ni la régularité du commandement ni la régularité de la contrainte mais l'imposition elle-même.

Quant à la compétence *ratione materiae*

La répartition des compétences entre les juridictions judiciaires et les juridictions administratives s'opère en fonction de l'objet du droit qui engendre une contestation portée devant le juge (Trib. Adm. 15 décembre 1997, n° 10282 du rôle).

La perception de l'impôt se divise en trois phases, à savoir la phase d'assiette, la phase de liquidation de l'impôt et la phase de recouvrement de l'impôt (Jean Olinger, Le droit fiscal, Etudes fiscales, n° 93-95, p.63).

Le contentieux fiscal dévolu aux juridictions de l'ordre administratif s'étend à tous les actes relevant de la procédure d'établissement des cotes d'impôt visant l'établissement de la créance d'impôt redue à l'Etat par le contribuable, mais ne comprend point les actes posés dans le cadre de la phase de recouvrement de l'impôt (Trib. adm., 2 avril 2001, n° 12490 du rôle).

Il a été retenu par les juridictions administratives que les litiges nés à l'occasion d'un acte de recouvrement forcé d'un impôt direct sont de la compétence des tribunaux de droit commun lesquels, en tant juges du contentieux de l'exécution, sont seuls compétents pour connaître des moyens que le contribuable peut faire valoir contre les actes d'exécution et des difficultés d'exécution (Trib. Adm. 19 juillet 2000, n° 11533 du rôle).

En l'espèce, la société ALVIDA demande à voir suspendre le caractère exécutoire de la contrainte du 9 juillet 2103 suivie d'un commandement du 6 juillet 2013 et des deux sommations à tiers détenteur du 9 janvier 2015.

Quant à la contrainte et au commandement :

Aux termes de l'article 12 de la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes, « *L'exécution pour les créances du Trésor prévues par la présente loi sera exercée au moyen d'une contrainte décernée par le receveur et rendue exécutoire par le directeur des contributions. Il sera procédé à la saisie-exécution par un agent des contributions ou un huissier conformément au Code de procédure civile. (...)* ».

La contrainte ne constitue partant pas une simple décision administrative qui détermine les droits de l'administré ou l'impôt redû à l'Etat et elle ne se situe pas dans la phase d'imposition qui se termine par une décision administrative relative à l'impôt, tel un bulletin d'imposition, mais elle intervient au contraire dans la phase de recouvrement de l'impôt et est dès lors à qualifier d'acte de poursuite au même titre que le commandement conformément aux dispositions de l'article 12 de la loi modifiée du 27 novembre 1933 sur le recouvrement des contributions directes (TAL, 5 novembre 2001, n° 67678 du rôle).

La contrainte, signifiée ensemble avec le commandement, est le premier acte de poursuite et représente le titre exécutoire permettant une mesure d'exécution forcée. L'administration munie d'une contrainte peut procéder à l'égard du contribuable par les voies d'exécution de droit commun (TAL, 6 mars 2008, n° 88348 du rôle).

Quant à la sommation à tiers détenteur

La sommation, relevant de la procédure civile, est un acte d'huissier enjoignant à un débiteur de payer ce qu'il doit ou d'accomplir l'acte auquel il s'est obligé.

Il a été retenu par les juridictions administratives que le contentieux fiscal dévolu aux juridictions de l'ordre administratif ne comprend pas les actes posés dans le cadre de la phase de recouvrement de l'impôt alors que l'exécution forcée par le receveur du montant ainsi liquidé ne peut être contrôlée que par le juge civil tant en ce qui concerne les conditions générales qu'en ce qui concerne les conditions particulières de la sommation à tiers détenteur (Cour administrative, 18 novembre 2003, n° 16643C du rôle).

La demande de la société ALVIDA visant partant les actes de poursuite comme tels, c'est-à-dire les actes posés dans le cadre de la phase de recouvrement de l'impôt, mais non les causes de cette poursuite, c'est-à-dire l'existence de la dette de l'impôt, les juridictions judiciaires et partant le juge des référés sont compétents *ratione materiae* pour connaître de la demande en ce qu'elle concerne la demande en discontinuation des poursuites basées sur la contrainte du 9 juillet 2013, le commandement du 16 juillet 2013 et les deux sommations à tiers détenteur du 9 janvier 2015.

Quant au fond

La société anonyme ALVIDA S.A. fonde son action principalement sur l'article 932 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile.

Aux termes de l'article 932 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, le Président du Tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, « *peut également statuer sur les difficultés relatives à l'exécution d'un jugement ou d'un autre titre exécutoire* ».

Dans le cadre de l'article 932 alinéa 2 précité, le juge des référés connaît des difficultés d'exécution de tout titre revêtu de la formule exécutoire.

Si aux termes des opérations d'exécution un différend surgit, il appartient, le cas échéant, à la juridiction des référés d'examiner si la contestation surgie en cours de l'exécution est suffisamment sérieuse pour ordonner une suspension des poursuites en attendant la décision du juge du fond qui tranchera définitivement le contentieux.

La saisie-exécution étant la mise en action des titres exécutoires, il appartient au juge des référés de connaître provisoirement des difficultés y relatives.

Le juge des référés, saisi d'une difficulté d'exécution d'un titre, étudie au fond la contestation soulevée par le débiteur pour apprécier s'il y a lieu d'ordonner provisoirement la continuation ou la discontinuation des poursuites. Il ordonne de surseoir à statuer à l'exécution du titre si l'opposition lui paraît justifiée ou présente une apparence sérieuse de fondement. Il prescrit de passer outre si elle n'est qu'une entrave de mauvais aloi, car, s'il a pour mission d'arrêter les poursuites abusives ou vexatoires, le juge des référés a pour devoir de briser les résistances injustes (Réf. Lux. 4 novembre 1987, n° rôle 1177/87 ; Cour d'appel, 1^{er} avril 1987, **Os**) c/ BIL et **Sch**)).

Si le juge des référés ne peut trancher les moyens de forme et de fond invoqués par les parties comme étant de nature à justifier leur demande soit en discontinuation, soit en continuation des poursuites, il n'est cependant pas interdit au juge des référés d'examiner la valeur de ces moyens (Cour d'appel, 20 octobre 1986, n° 8976 du rôle).

La partie qui estime qu'on lui réclame à tort le paiement peut sur base de l'article 932 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile saisir le juge des référés d'une demande en suspension des poursuites diligentées à son égard.

Il convient d'examiner si les moyens soulevés par la société ALVIDA à l'appui de sa demande sont de nature à justifier la discontinuation des poursuites.

La société ALVIDA demande à voir ordonner la suspension des effets de la contrainte du 9 juillet 2013 et du commandement du 16 juillet 2013 en se prévalant du caractère erroné manifeste de l'imposition effectuée par l'administration des contributions directes ainsi que du comportement manifestement abusif de l'administration des contributions directes dans le traitement des réclamations qu'elle lui a adressées en date du 16 juillet 2013 et du 6 février 2014.

Concernant la demande en suspension des effets des deux sommations à tiers détenteur du 9 janvier 2015, la société ALVIDA est d'avis que les conditions à l'exécution d'une sommation à tiers détenteur n'étaient pas réunies en l'espèce.

Quant au caractère certain, liquide et exigible de la créance

La société ALVIDA fait valoir que le bulletin d'imposition d'établissement de la valeur unitaire au 1^{er} janvier 2009 ainsi qu'au bulletin de l'impôt sur la fortune pour les années 2009 et 2010 et qui se trouvent à la base de la procédure de recouvrement diligentée par l'administration des contributions directes ne font pas état de créances certaines, liquides et exigibles à son encontre de sorte à justifier une saisie-exécution.

A l'appui de son moyen, la société ALVIDA expose que le 2 mai 2013 le bureau d'imposition sociétés 6 a procédé à l'émission du bulletin d'imposition d'établissement de la valeur unitaire au 1^{er} janvier 2009 ainsi que le bulletin de l'impôt sur la fortune pour les années 2009 et 2010 sur base de déclarations fiscales erronées dans la mesure où la société ALVIDA aurait erronément déclaré que les deux prêts participatifs qu'elle avait octroyés le 15 avril 2005 à ses filiales dominicaines étaient compris dans la fortune totale de la société.

A cela s'ajouterait que de 2006 à 2008, lesdits prêts n'avaient pas été intégrés dans le calcul de la valeur unitaire de la société au titre de l'impôt sur la fortune et que ce n'est qu'en 2013, lors de l'émission du bulletin d'imposition d'établissement de la valeur unitaire au 1^{er} janvier 2009 ainsi que le bulletin de l'impôt sur la fortune pour les années 2009 et 2010, que le bureau d'imposition a adopté une toute autre attitude en considérant ces contrats de prêt comme générateurs de créances soumises à l'impôt sur la fortune.

Il a été décidé les tribunaux judiciaires, en tant que juge du contentieux de l'exécution, sont seuls compétents pour connaître des moyens que le contribuable peut faire valoir contre les actes d'exécution et des difficultés d'exécution en ce que concerne tant le caractère certain, liquide et exigible de la créance en cause que le respect de la régularité formelle des actes de poursuite (Trib. adm., 14 janvier 2004, n° 16327 du rôle).

En l'espèce, l'examen des pièces soumises à l'appréciation du juge saisi ne permet pas de retenir de manière manifeste dans le chef de l'administration des contributions un revirement d'attitude quant à l'imposition de la société ALVIDA en 2013 par rapport à l'imposition au cours des années 2006 à 2008 de nature à remettre en cause le caractère certain, liquide et exigible de la créance actuelle de l'administration des contributions.

Quant au retard dans le traitement des réclamations

La société ALVIDA fait ensuite exposer que le 16 juillet 2013, jour où elle s'est vu délivrer un commandement, elle a formé une réclamation suivie en date du 6 février 2014 d'un complément de réclamation contre les bulletins querellés. Elle n'aurait reçu aucune réponse écrite, mais l'administration des contributions directes, relancée par voie téléphonique, lui aurait par contre non seulement confirmé qu'elle avait bien reçu ses réclamations, sollicitant même la production d'une « lettre de représentation » étayant le mandat de son conseil fiscal, mais également affirmé que le dossier serait traité dans les meilleurs délais. Forte de ces assurances verbales et de sa confiance dans le principe du contradictoire applicable dès le stade administratif du contentieux fiscal, et étant donné qu'elle entendait poursuivre la défense de ses arguments au stade administratif non contentieux, elle aurait attendu le traitement de son dossier.

La société ALVIDA précise que sa démarche s'inscrivait dans un souci de dialogue constructif avec l'administration des contributions directes dans lequel elle fut confortée par les promesses répétées de ladite administration de rapidement traiter son dossier, ce qui expliquerait le complément de réclamation qu'elle a formé en date du 6 février 2014, à un moment où elle aurait déjà pu saisir le Tribunal administratif d'un recours.

Dans ce contexte, la société ALVIDA verse une attestation testimoniale rédigée par le gérant de la société d'avocats TIBERGHIE N Luxembourg T) qui déclare que la société d'avocats TIBERGHIE N Luxembourg SARL a introduit en date du 29 janvier 2014 une demande de sursis à exécution auprès du préposé du bureau d'imposition Sociétés 6 ainsi qu'un complément de réclamation en date du 6 février 2014 auprès de la Division Contentieux de l'administration des contributions directes et qu'à partir de cette date, la société d'avocats a pris contact à de nombreuses reprises avec la division contentieux dans le cadre du suivi du complément de réclamation et notamment les 10 avril, 19 septembre et 22 octobre 2014. T) atteste que fort de la confirmation que la réclamation de la société ALVIDA serait traitée en priorité aucun recours n'a été introduit devant les juridictions administratives dans l'attente d'une réponse incessante de la part de l'administration des contributions directes.

Il a été retenu par les juridictions administratives que si le législateur a permis au contribuable, au travers de l'article 8 (3) de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, de saisir le tribunal administratif de la décision initiale – le bulletin d'imposition critiqué – en cas de silence du directeur perdurant pendant plus de 6 mois, cette possibilité de recours a été créée à la seule fin de ne pas retarder l'évacuation du contentieux fiscal en cas de silence perdurant du directeur dû à une instruction prolongée de dossiers pouvant présenter une complexité certaine, mais non de consacrer le droit du directeur à ne pas instruire les réclamations portées devant lui. En effet, le paragraphe 243 (1) AO impose au directeur la mission de procéder d'office à l'examen des faits à la base de la réclamation et le § 244 AO lui confère à cette fin les mêmes prérogatives et obligations que celles revenant au bureau d'imposition dans le cadre de la procédure d'imposition. Il s'agit là d'une obligation à charge du directeur. Cette obligation est par ailleurs renforcée par le texte du paragraphe 258 AO qui impose au directeur non seulement de prendre une décision, mais encore de prendre une décision formellement motivée ; or, si le législateur a imposé au directeur de prendre une décision motivée, il lui a, a fortiori, imposé de prendre une décision. Au-delà de la constatation d'une obligation légale dans le chef du directeur, il convient encore de souligner que la communication d'une décision sur réclamation doit également permettre au contribuable de décider, en pleine connaissance de cause, au vu des éléments dont dispose le directeur et sur lesquels il se base pour asseoir sa décision, s'il est utile pour le contribuable de saisir le tribunal. En d'autres termes, la communication de la décision doit permettre au contribuable de connaître exactement sa situation administrative et de juger ainsi de l'opportunité d'un recours contentieux de sa part. Enfin, il échet de relever que le contribuable étant de son côté obligé, sous peine d'irrecevabilité de son recours contentieux ultérieur, de soumettre une réclamation au directeur, il ne saurait être admis que le directeur, en déniait au contribuable l'instruction de sa réclamation, ne vide ce préalable administratif obligatoire de tout sens en le transformant en simple chicane administrative imposée au contribuable désireux de voir vidé son différend avec l'administration des Contributions directes (Tribunal administratif, 9 janvier 2013, n° 28974 du rôle).

La partie défenderesse qui demande à voir écarter l'attestation testimoniale versée par la société ALVIDA pour relever du fond n'a pas autrement contesté la version des faits telle que présentée par la société ALVIDA.

Il s'en suit que s'il est exact que juge des référés n'a pas pouvoir pour connaître d'une attestation testimoniale, cette connaissance étant réservée au juge du fond, il n'en demeure pas moins que la partie défenderesse n'a à aucun moment contesté les faits tels que relatés dans l'attestation testimoniale versée et qui viennent corroborer la version des faits de la partie demanderesse selon laquelle elle s'est vu confirmer à plusieurs reprises lors de contacts téléphoniques avec l'administration des contributions directes que le dossier serait traité dans les meilleurs délais. Le fait même que la partie demanderesse a introduit en date du 6 février 2004 un complément de réclamation à un moment où elle aurait déjà pu saisir le Tribunal administratif d'un recours va dans le sens de sa version consistant à dire qu'elle entendait poursuivre la défense de ses arguments au stade administratif non contentieux.

Sur base de ces considérations, il y a lieu de retenir que l'opposition de la société ALVIDA présente une apparence sérieuse de fondement de sorte qu'il y a lieu de faire droit à la demande de la société ALVIDA et de prononcer la discontinuation des poursuites basées sur la contrainte du 9 juillet 2013, le commandement du 16 juillet 2013 et les deux sommations à tiers détenteur du 9 janvier 2015.

Il y a toutefois lieu de limiter la suspension des poursuites à la période courant jusqu'à ce qu'un juge du fond ou l'administration des contributions directes aient toisé le fondement des réclamations et complément de réclamation introduits par la société.

La partie demanderesse ne justifiant pas l'iniquité qui lui permettrait de se voir allouer une indemnité de procédure, sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à abjurer.

PAR CES MOTIFS

Nous Elisabeth CAPESIUS, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant ; recevons la demande en la forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

au principal renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit mais dès à présent et par provision; déclarons la demande recevable ;

partant ordonnons la discontinuation des poursuites à l'encontre de la société anonyme ALVIDA S.A. ;

ordonnons la suspension des effets de la contrainte du 9 juillet 2013, du commandement du 16 juillet 2013 et des deux sommations à tiers détenteur du 9 janvier 2015 jusqu'à ce qu'un juge du fond ou l'administration des contributions directes aient toisé le fondement des réclamation et compléments de réclamation introduits par la société anonyme ALVIDA S.A. ;

rejetons la demande de la société anonyme ALVIDA S.A. basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamnons Monsieur le Receveur-Préposé du Bureau de Recette des Contributions Directes de et à Luxembourg aux frais de l'instance ;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant appel ou opposition et sans caution.