

No. Rôle: 181975
Réf. no. 85/2017
du 10 février 2017

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 10 février 2017, tenue par Nous Malou THEIS, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Madame le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier Pit SCHROEDER.

DANS LA CAUSE

ENTRE

A.), demeurant à (...) à F-(...),

élisant domicile en l'étude de Maître Benoit MARÉCHAL, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Benoit MARÉCHAL, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, représenté par son Ministre d'Etat actuellement en fonctions, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par son Ministre des Finances actuellement en fonctions, établi à L-1352 Luxembourg, 3, rue de la Congrégation, poursuites et diligences de Monsieur le Directeur de l'Administration des Contributions Directes, ayant ses bureaux à L-2450 Luxembourg, 45, Boulevard Roosevelt, et/ou pour autant que de besoin par le préposé du bureau de recette de l'Administration des contributions directes, pour lesquels domicile est élu au bureau dudit préposé à L-2982 Luxembourg, 18, rue du Fort Wedell,

partie défenderesse comparant par Maître Steve COLLART, avocat, demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 23 janvier 2017, Maître Benoit MARECHAL donna lecture de l'assignation en référé extraordinaire ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Steve COLLART fut entendu en ses explications.

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:

En vertu d'une ordonnance présidentielle du 6 janvier 2017 et par exploit d'huissier de justice Nadine TAPPELLA du 11 janvier 2017, **A.)** a fait assigner l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, poursuites et diligences de Monsieur le préposé du bureau des contributions de et à Luxembourg, à comparaître à l'audience extraordinaire des référés pour voir

- ordonner la mainlevée, sinon le sursis à exécution de la contrainte de l'Administration des contributions directes avec commandement de payer du 19 février 2016, en attendant une décision par le Bureau d'imposition RTS Luxembourg 1, suite à la réclamation introduite par le demandeur,
- ordonner la mainlevée, sinon le sursis à exécution des deux sommations à tiers détenteur notifiées en date du 22 décembre 2016,
- partant, condamner la partie assignée à reverser au requérant les sommes transférées à l'Administration des contributions directes sur base des deux sommations à tiers détenteur notifiées en date du 22 décembre 2016.

Le requérant sollicite encore la condamnation de la partie assignée au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros

Les faits

Il résulte des pièces versées en cause que le 4 novembre 2015, le bureau d'imposition RTS Luxembourg 1 notifie à **A.)** un bulletin d'appel en garantie en vertu du § 118 de la Loi Générale des Impôts, suite à la faillite de la société **SOCl.) Consulting SA**, motif pris qu'en sa qualité d'administrateur de ladite société, **A.)** était personnellement tenu à l'accomplissement de toutes les obligations fiscales incombant à la société **SOCl.) Consulting SA** en faillite, dont notamment le paiement des impôts dus par ladite société.

La société n'ayant pas rempli ses obligations fiscales en matière d'impôt sur le revenu et d'impôt sur les salaires et pensions au titre des années 2010 et 2011, la dette fiscale de la société **SOCl.) Consulting SA** en faillite s'élevait à la somme totale de 83.918,86 euros, dont l'Administration des contributions directes a poursuivi le recouvrement à l'égard de l'administrateur **A.)**.

Le 19 février 2016, le préposé du bureau des contributions de et à Luxembourg délivre une contrainte pour le montant de 83.918,86 euros, à l'égard de **A.**), personnellement tenu par bulletin d'appel en garantie émis en vertu des § 103, 106, 109, 110 et 118 de la loi générale des impôts, avec commandement de payer la somme de 83.970,06 euros (y compris le coût de la contrainte de 51,20 euros).

Le 30 mars 2016, le mandataire de **A.**) adresse une contestation à l'Administration des contributions directes, motif pris que **A.**) n'a jamais été administrateur de la société **SOC1.) Consulting SA** en faillite, de sorte qu'il ne saurait être tenu au paiement des impôts de ladite société pour manquement à ses obligations d'administrateur de ladite société.

Par décision du 13 mai 2016, le directeur de l'Administration des contributions directes, considérant le courrier du 30 mars 2016 comme une réclamation, se déclare incompétent pour connaître de la réclamation concernant la contrainte émise le 24 mars 2016 par le bureau de recette, l'acte attaqué relevant du recouvrement des impôts direct dont le contentieux est du ressort exclusif des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Concernant la réclamation contre le bulletin en garantie émis le 4 novembre 2015 par le bureau RTS1, elle est déclarée irrecevable pour cause de tardiveté, le délai de réclamation de trois mois ayant expiré le 9 février 2016.

Le 3 août 2016, **A.**) introduit un recours administratif en réformation, sinon en annulation, contre le bulletin d'appel en garantie du 4 novembre 2015 et contre la décision du directeur de l'Administration des contributions directes du 13 mai 2016.

Le 22 décembre 2016, le préposé du bureau des contributions de et à Luxembourg notifie à **A.**) deux sommations à tiers détenteur jusqu'à concurrence des montants de 78.326,52 euros (sommation n° R1-16-01902) et de 5.612,80 euros (sommation n° R1-16-01903), pour avoir paiement des sommes rédues au titre du bulletin d'appel en garantie du 4 novembre 2015.

Le 4 janvier 2017, **A.**) dépose une plainte entre les mains du juge d'instruction contre inconnu, du chef de faux, usage de faux, escroquerie à jugement et abus de confiance, motif pris que jusqu'à la notification de l'appel en garantie du 4 novembre 2015, il n'avait pas connaissance de ce qu'il figurait parmi les administrateurs de la société **SOC1.) Consulting SA** (en faillite), alors que l'extrait du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de la société **SOC1.) Consulting SA** (en faillite) du 14 novembre 2008, qui fait apparaître sa nomination comme administrateur de ladite société, serait signé par un tiers non identifiable et n'attesterait aucunement l'information de **A.**) ou son acceptation dudit mandat.

En exécution de l'ordonnance du juge d'instruction du 6 janvier 2017, **A.**) a consigné le 3 février 2017 auprès de la Caisse de Consignation, la somme de 250 euros exigée

sous peine de non-recevabilité de la plainte, de sorte qu'en vertu de l'article 3 alinéa 2 du code d'instruction pénale, l'instruction pénale se trouve valablement engagée.

Les moyens des parties

A.) demande à voir suspendre l'exécution des deux sommations à tiers détenteur et de la contrainte avec commandement de payer en attendant une décision définitive des juridictions administratives sur l'appel en garantie qui en constitue le fondement et/ou d'une décision définitive suite à la plante pénale, tendant à établir qu'il n'a jamais été désigné et n'a jamais accepté la désignation comme administrateur de la société **SOC1.) Consulting SA**.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg précise que la décision du directeur de l'Administration des contributions directes étant intervenue sur réclamation de A.), un recours est actuellement pendant devant le tribunal administratif, de sorte que le tribunal de l'ordre judiciaire est incompétent.

Il en serait de même de la demande en restitution des sommes retenues en vertu des deux sommations à tiers détenteurs, qui relèverait de la compétence de la juridiction du travail.

A.) agit sur base de l'article 932 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile et soutient qu'il existerait des contestations sérieuses quant aux impôts réclamés par l'administration des contributions directes à son égard, dans la mesure où ils présupposeraient un manquement de A.) à ses devoirs d'administrateur de la société **SOC1.) Consulting SA** et que ces contestations seraient de nature à justifier la suspension du caractère exécutoire de la contrainte et du commandement lui signifiés et des sommations à tiers détenteurs notifiées le 22 décembre 2016.

1. Quant à la demande en suspension des poursuites

a. 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 que 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, A.) demande à voir suspendre le caractère exécutoire de la contrainte du 27 janvier 2016, rendue exécutoire le 19 février 2016, suivie d'un commandement du 24 mars 2016 et des deux sommations à tiers détenteur notifiées le 22 décembre 2016.

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 A.) ne vise partant pas seulement la cause de la poursuite de la créance de l'Administration des contributions directes, mais également les actes de poursuites, c'est-à-dire les actes posés dans le cadre de la phase de recouvrement de l'impôt. Aussi, 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 19 février 2016, le commandement du 24 mars 2016 et les deux sommations à tiers détenteur du 22 décembre 2016.

b. Quant au bien-fondé de la demande de A.)

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.

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 A.) à l'appui de sa demande sont de nature à justifier la discontinuation des poursuites.

A.) demande à voir ordonner la suspension des effets de la contrainte du 19 février 2015 et du commandement du 24 mars 2016, ainsi que des effets des deux sommations à tiers détenteur du 22 décembre 2016 en se prévalant du caractère erroné manifeste de l'imposition effectuée par l'administration des contributions directes, dans la mesure où il n'aurait jamais été l'administrateur de la société **SOC1.) Consulting SA**.

En l'occurrence, il résulte de l'appel en garanti adressé le 4 novembre 2015 par l'administration des contributions directes à **A.)** qu'il est tenu personnellement aux dettes d'impôts de la société **SOC1.) Consulting SA** en faillite au titre de sa qualité d'administrateur de ladite société, tel que cette qualité résulte des publications au Mémorial en date du 26 septembre 2009.

Il résulte en effet de cette publication que suivant délibération de l'assemblée générale des actionnaires de la société **SOC1.) Consulting SA** en date du 14 novembre 2008, **A.)** a été nommé à la fonction d'administrateur de ladite société jusqu'à l'assemblée générale annuelle qui se tiendra en 2013.

Il résulte encore des pièces versées en cause, notamment de la requête déposée par la société **SOC1.) Consulting SA** devant le tribunal de travail de Luxembourg en date du 29 septembre 2010, que **A.)**, qui avait la qualité de directeur développement au sein de la société depuis le 1^{er} décembre 2009, a été licencié avec préavis en date du 25 juin 2010 pour raisons économiques, avec effet au 31 août 2010 et qu'il a été licencié avec effet immédiat en date du 19 juillet 2010. Il ne résulte pas de cette requête que **A.)** avait également la qualité d'administrateur de la société **SOC1.) Consulting SA**.

Il n'est dès lors pas à exclure, au stade actuel de la procédure, et compte tenu de l'instruction pénale actuellement en cours, que **A.)** a été nommé à la fonction d'administrateur de la société **SOC1.) Consulting SA** à son insu.

Dans la mesure où il ne relève pas de la compétence du registre du commerce et des sociétés d'apprécier la véracité d'un dépôt ou la qualité d'un déposant, il n'est pas à exclure que des dépôts sont faits à l'insu d'une personne, tel éventuellement le cas en l'espèce, concernant la publication de la qualité d'administrateur de **A.)** de la société **SOC1.) Consulting SA**.

Sur base de ces considérations, il y a lieu de retenir que l'opposition de **A.)** présente une apparence sérieuse de fondement, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à la demande de **A.)** et de prononcer la discontinuation des poursuites basées sur la contrainte du 27 janvier 2016, rendue exécutoire le 19 février 2016, du commandement du 24 mars 2016 et des deux sommations à tiers détenteur notifiées le 22 décembre 2016.

Il y a toutefois lieu de limiter la suspension des poursuites à la période courant jusqu'à ce que le juge d'instruction ait clôturé son instruction.

2. Quant à la demande tendant à la restitution des sommes saisies-arrêtées

En ce qui concerne la demande de A.) tendant à la condamnation de l'administration des contributions directes à lui reversées les sommes transférées en exécution des deux sommations à tiers-détenteur, il y a lieu de relever, conformément à l'exception d'incompétence soulevée par l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, que le tribunal d'arrondissement est incompétent *ratione materia* pour connaître de pareille demande, s'agissant d'un litige relevant de la compétence exclusive de la juridiction de travail.

3. Quant à l'indemnité de procédure

A défaut de preuve de l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, il y a lieu de rejeter la demande de A.) tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

PAR CES MOTIFS

Nous Malou THEIS, Vice-Président 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 contradictoirement;

recevons la demande en la forme ;

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande en discontinuation des poursuites;

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 A.),

ordonnons la suspension des effets de la contrainte du 27 janvier 2016, rendue exécutoire le 19 février 2016, du commandement du 24 mars 2016 et des deux sommations à tiers détenteur numéros R1-16-01902 et R1-16-01903, notifiées le 22 décembre 2016, jusqu'à ce que le juge d'instruction ait clôturé son instruction relative à l'affaire inscrite sous le numéro Not. 480/17/CD (C01) P.V. ;

Nous déclarons incompétent pour connaître de la demande en restitution des sommes saisie-arrêtées en vertu des deux sommations à tiers détenteur numéros R1-16-01902 et R1-16-01903 du 22 décembre 2016,

rejetons la demande de A.) basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamnons l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg aux frais de l'instance ;

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