N° 9 / 10.
du 18.2.2010.

Numéro 2708 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, dix-huit février deux mille dix.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Marie-Jeanne HAVÉ, conseillère à la Cour de cassation,
Irène FOLSCHEID, présidente de chambre à la Cour d'appel,
Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre à la Cour d'appel,
Pierre CALMES, conseiller à la Cour d'appel,
Eliane ZIMMER, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

1) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, ayant son siège au Ministère d'Etat à L-1352 Luxembourg, 4 rue de la Congrégation, représenté par son Ministre d'Etat, et pour autant que de besoin par son Ministre des Finances, ayant dans ses attributions l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 3 rue de la Congrégation,

2) l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES, ayant ses bureaux à L-1651 Luxembourg, 1-3 avenue Guillaume, représentée par son directeur actuellement en fonction,

demandeurs en cassation,

comparant par Maître François KREMER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t :

1) Maître Pierre FELTGEN, avocat, demeurant à L-1160 Luxembourg, 12-14 boulevard d'Avranches, en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme A.), établie et ayant son siège social à L-2449 Luxembourg, 25C boulevard Royal, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B53 903,

2) la société anonyme A.), établie et ayant son siège social à L-2449 Luxembourg, 25C boulevard Royal, représentée par son conseil

d'administration actuellement en fonction, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B53 903,

défendeurs en cassation,

comparant par Maître Bernard FELTEN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la présidente Marie-Paule ENGEL et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Vu les arrêts attaqués rendus le premier le 5 avril 2006 et le second le 15 octobre 2008 par la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, le dernier arrêt signifié le 5 février 2009;

Vu le mémoire en cassation signifié le 25 mars 2009 par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES à Maître Pierre FELTGEN en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme A.) et à la société anonyme A.) en faillite et déposé le 27 mars 2009 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 20 mai 2009 par Maître Pierre FELTGEN en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme A.) et la société anonyme A.) en faillite à l' l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES et déposé le 25 mai 2009 au greffe de la Cour ;

Vu le nouveau mémoire signifié le 16 septembre 2009 par les demandeurs en cassation aux défendeurs en cassation et déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Attendu que les défendeurs en cassation soutiennent que les demandeurs en cassation auraient dû, sous peine d'irrecevabilité du pourvoi, introduire un pourvoi séparé contre chacun des arrêts attaqués ;

Mais attendu que le demandeur en cassation est admis à présenter un mémoire attaquant deux décisions distinctes rendues dans le même procès entre les mêmes parties ;

Attendu que les défendeurs font valoir que l'indication erronée des pièces affecterait la validité du pourvoi ;

Attendu cependant que l'indication erronée des pièces n'a pas pour conséquence l'irrecevabilité du pourvoi ;

que les moyens d'irrecevabilité opposés par les défendeurs en cassation ne sont donc pas fondés ;

Sur les faits :

Attendu, selon les arrêts attaqués, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait, par jugement avant dire droit, reçu la demande de A.). et, par jugement définitif, rejeté le recours de A.)contre les décisions d'imposition par l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES et contre la décision de rejet de la réclamation A.) ;

que sur appel de A) contre le jugement définitif et celui de l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES contre les deux jugements, la Cour d'appel déclara, dans un premier arrêt, non fondé l'appel relevé par l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES ; qu'elle réforma, dans un deuxième arrêt, le jugement entrepris, donna acte à Maître Pierre FELTGEN qu'il reprenait l'instance en sa qualité de curateur de la faillite de A.), annula les bulletins d'imposition des années 1998 et 1999 et réserva à la masse de la faillite A.) le droit de demander la condamnation de l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES au paiement de la somme de 70.891.33 .- euros avec les intérêts ;

que pour statuer ainsi la Cour d'appel a constaté que la société anonyme A.) louait régulièrement du 10 juillet 1998 au 8 août 1999 le bateau …. à des fins d'agrément en mettant à la disposition des clients à la fois le navire et un équipage pour un « charter fee » de 100.000.- LUF par jour ou un prix global pour la période de location et que les locataires ont navigué avec le bateau en haute mer ; qu'elle en a notamment conclu qu'il y avait prestation principale de location de bateau avec équipage et prestation accessoire de transport, que le trafic des voyageurs était rémunéré et que la location du bateau … constituait une opération commerciale de sorte que les deux conditions de l'article 15, paragraphe 5, de la sixième directive 77/388/CEE du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – système commun de taxe sur la valeur ajoutée :

assiette uniforme (ci-après la sixième Directive TVA) permettant l'exonération de la TVA étaient remplies dans le chef du bateau … ;

Sur le premier moyen de cassation :

dirigé contre l'arrêt du 5 avril 2006 rendu par la deuxième chambre de la Cour d'appel sous les numéros 29752 et 29753 du rôle;

tiré : « *de la violation de l'article 163 sub 1° du Nouveau Code de Procédure civile et de l'article 76 paragraphe 3 de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée (la "Loi sur la TVA"), du manque de base légale et d'absence, insuffisance et contradiction de motifs;*

en ce que l'arrêt attaqué du 5 avril 2006 a confirmé le jugement de première instance n°420/2003 du 8 décembre 2003 ayant déclaré recevable l'assignation dirigée contre l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, et a déclaré recevable l'acte d'appel dirigé contre l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, en justifiant cette solution par le fait que l'article 76 paragraphe 3 de la Loi sur la TVA établirait une délégation étatique en faveur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines pour intenter des actions en justice et y défendre en matière de recours contre les bulletins d'imposition;

alors

que l'Etat est assigné en la personne du Ministre d'État,

que l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines n'est pas une personne morale pourvue de la personnalité juridique distincte de l'Etat, mais n'est qu'une des administrations exerçant par délégation du ministère des finances des compétences en matière fiscale,

que les recours judiciaires contre des décisions prises par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines doivent être dirigés à l'encontre de l'Etat en tant que personne morale de droit public,

que le fait pour l'article 76 paragraphe 3 de la loi sur la TVA d'imposer une formalité de signification au directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines des actes d'assignation ayant pour objet de contester les bulletins d'imposition n'emporte pas comme conséquence une délégation de la représentation de l'Etat en justice au profit de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines » ;

Mais attendu que les juges du fond, en disant que la règle générale de procédure de l'article 163 du Nouveau code de procédure civile selon laquelle les assignations concernant une administration publique étatique qui n'a pas de personnalité juridique sont à diriger contre l'Etat, représenté par le ministre d'Etat, connaît une exception au cas où la loi donne à une administration qui n'a pas la personnalité juridique le pouvoir d'agir en justice ou d'y défendre et que les articles 76, paragraphe 3, et 79 de la loi modifiée du 12 février 1979 sur la taxe sur la valeur ajoutée confèrent ce pouvoir à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines pour en conclure que l'assignation du 28 décembre 2001 dirigée par la société A.)

contre l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines ainsi que l'appel du 3 septembre 2004 de la même société contre le jugement du 15 juillet 2004 sont recevables, n'ont pas violé les textes légaux cités au moyen ;

d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

dirigé contre l'arrêt du 15 octobre 2008 rendu par la deuxième chambre de la Cour d'appel sous les numéros 29752 et 29753 du rôle;

tiré : « *de la violation de:*

- *l'article 43, paragraphe 1, sous i, deuxième tiret de la Loi sur la TVA,*
- *de l'article 7.2. sous a) premier tiret du règlement grand-ducal du 16 juin 1999 relatif à l'exonération de la taxe sur la valeur ajoutée des opérations à l'exportation en dehors de la Communauté, des livraisons intracommunautaires de biens et d'autres opérations (le «Règlement grand-ducal»),*
- *de l'article 15, paragraphe 4 sous a) ainsi que de l'article 15, paragraphe 5 de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - système commun de taxe sur la valeur ajoutée : assiette uniforme (ci-après, la « 6ème Directive TVA »),*

et tiré du manque de base légale et d'absence, insuffisance et contradiction de motifs,

en ce que l'arrêt attaqué a déduit que les conditions permettant l'exonération de TVA en vertu de l'article 43, paragraphe 1, sous i, deuxième tiret de la Loi sur la TVA pour les prestations de location litigieuses étaient remplies dans le chef de A.) (prestataire de service),

en ce que l'arrêt attaqué a cependant omis de définir la nature de la prestation de services effectuée par A.),

alors

que la qualification de la prestation de services effectuée par A.) est un préalable indispensable à la détermination du lieu de la prestation pour les besoins de la TVA et partant, du pays compétent pour décider de l'application d'une éventuelle exonération de TVA,

que les conditions d'exonération prévues par l'article 7.2. sous a) premier tiret du Règlement grand-ducal et par les articles 15, paragraphe 4 sous a) et 15, paragraphe 5 de la 6ème Directive TVA imposent un examen de l'utilisation effective du bateau dans le chef du preneur de service,

qu'en procédant à une analyse globale de l'activité de A.) et aux prestations de services globalement effectuées par elle sans examiner (i) la nature exacte de la prestation effectuée par A.) et (ii) si dans l'exécution des différents contrats de location, le preneur avait navigué avec le bateau ... en Haute Mer, dans le but de réaliser un transport rémunéré de

personnes ou de biens, ou avait navigué avec le bateau … en Haute Mer dans le but de réaliser une activité commerciale, industrielle ou de pêche, l'arrêt viole les dispositions susvisées » ;

Attendu que la défenderesse en cassation conclut à l'irrecevabilité du moyen pour être nouveau ;

Attendu cependant que le moyen porte sur l'interprétation de textes interne et communautaire et ne s'appuie que sur des faits et documents qui figurent dans la décision attaquée ;

que le moyen est de pur droit et donc recevable ;

Attendu que l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES reproche aux juges d'appel de ne pas avoir qualifié la prestation de services effectuée et d'avoir admis que les conditions de l'article 15, paragraphe 5, de la sixième Directive TVA permettant l'exonération de la TVA, à savoir une activité de transport rémunéré de personnes ou une activité commerciale étaient remplies dans le chef de la bailleresse alors qu'ils auraient dû rechercher si ces conditions étaient remplies dans le chef des preneurs ;

Attendu que le curateur de la société anonyme A.) répond que l'arrêt d'appel a bien qualifié la prestation de services fournie par A.) et correctement appliqué l'exonération prévue à l'article 15, paragraphe 5, de la sixième Directive TVA ;

Attendu que la solution du litige par l'arrêt attaqué et les moyens dirigés contre celui-ci exigent l'interprétation de l'article 15, paragraphe 5, de la sixième Directive TVA ;

qu'il y a lieu en conséquence, avant tout autre progrès en cause, conformément à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, à renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne pour y être statué sur les questions formulées au dispositif du présent arrêt ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi pour autant qu'il est dirigé contre l'arrêt du 5 avril 2006 rendu par la deuxième chambre de la Cour d'appel sous les numéros 29752 et 29753 du rôle ;

surseoit à statuer en ce qui concerne le pourvoi dirigé contre l'arrêt du 15 octobre 2008, rendu par la deuxième chambre de la Cour d'appel sous les numéros 29752 et 29753 du rôle, jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée à titre préjudiciel sur la question suivante :

« Les prestations de services effectuées par le propriétaire d'un bateau qui le met, contre rémunération, avec un équipage, à la disposition de personnes physiques à des fins de voyages d'agrément en haute mer par ces clients, peuvent-elles être exonérées au titre de l'article 15, paragraphe 5, de la sixième directive TVA 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – système commun de taxe sur la valeur ajoutée : assiette uniforme, si ces prestations sont considérées à la fois comme prestation de location de bateau et comme prestation de transport ? »

renvoie à ces fins à la Cour de justice de l'Union européenne ;

réserve les dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la conseillère-présidente Marie-Jeanne HAVÉ, en présence de Madame Eliane ZIMMER, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.