A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, cinq mars deux mille huit.

Numéro 32610 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A.), peintre, n° matricule TVA **(…)**, demeurant à L-**(…)**,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 18 avril 2007,

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en la personne de son Premier Ministre, Ministre d'Etat, Monsieur **B.)**, actuellement en fonctions, établi à L-1352 LUXEMBOURG, 4, rue de la Congrégation, assigné en la personne du fonctionnaire qui a décerné la contrainte du 5 décembre 2002, soit **C.)**, receveur de l'Enregistrement et des Domaines au bureau de la Recette Centrale à Luxembourg, actuellement en fonctions, en ses bureaux sis à L-1651 LUXEMBOURG, 1-3, avenue Guillaume,

intimé aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Le 5 décembre 2002, le Receveur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines a délivré une contrainte à l'encontre de **A.)** pour obtenir paiement de la somme de 158.581,47 €. Cette contrainte a été rendue exécutoire le même jour par le directeur de cette administration. Par exploit d'huissier de justice du 17 décembre 2002, un commandement de payer a été signifié à **A.)**.
La contrainte à payer porte sur l'imposition des années 1997 à 1999 ainsi que sur les intérêts moratoires, l'acompte provisionnel pour les années 2000 et 2001, l'acompte provisionnel pour les six premiers mois de l'année 2002, l'amende fiscale, les frais de poursuite et les frais administratifs.

A.) a formé opposition à cette contrainte par assignation du 7 janvier 2003 pour entendre dire que la dette de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines est « *prescrite sinon éteinte* ».

Par requête notifiée le 5 mai 2006 au mandataire de **A.)**, l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines a demandé à voir déclarer périmée l'instance d'opposition à contrainte introduite par **A.)**.

Le tribunal a, par jugement du 31 janvier 2007, dit la requête en péremption d'instance recevable et fondée, et déclaré éteinte l'instance introduite le 7 janvier 2003 par **A.)**, tout en précisant que la contrainte délivrée le 5 décembre 2002 par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et rendue exécutoire le même jour par le directeur de cette même administration n'est pas atteinte par cette péremption.

Pour décider ainsi, le tribunal a dit que l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG a qualité pour demander la péremption ; que l'ETAT est défendeur à l'instance sur opposition à contrainte introduite par **A.)** et que celui-ci a la qualité de demandeur à cette même instance ; que le délai triennal de péremption a commencé à courir le jour de l'enrôlement de l'affaire, soit le 16 janvier 2003 ; que ni la demande de l'ETAT du 3 avril 2003 de tenir l'affaire en suspens pendant un délai de deux mois, ni le retrait de l'affaire du rôle, le 14 janvier 2005, ni les démarches postérieures à la demande en péremption ne sont de nature à interrompre ou à suspendre le délai de péremption ; que l'assignation lancée le 6 mai 2003 par le demandeur contre l'ETAT ne constitue pas un acte de poursuite accompli dans l'instance en cause et que l'enrôlement de cette affaire le 12 mai 2006 avait en outre été accompli après la requête en péremption ; que l'effet extinctif de la péremption d'instance est limité à l'instance et n'atteint pas la contrainte elle-même.

A.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 18 avril 2007 pour entendre, par réformation de la décision entreprise, faire droit à ses prétentions.

Il ne ressort pas de la procédure versée en cause que le jugement du 31 janvier 2007 eût été signifié. Le délai d'appel n'a donc pas commencé à courir. L'appel interjeté par **A.)** est recevable.

Il soulève principalement l'irrecevabilité de la demande en péremption d'instance au motif que l'ETAT serait demandeur à l'instance sur opposition à contrainte et n'aurait par conséquent pas qualité pour demander la péremption ; que seul le défendeur a qualité pour invoquer la péremption.
A l'appui de sa thèse, il invoque un jugement du tribunal de la Seine du 20 juillet 1895 (Sirey 1897, 2, 55) suivant lequel la contrainte délivrée par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines constitue une véritable demande en justice ; que l'opposition à contrainte ne saurait intervertir les rôles respectifs des parties et convertir en demandeur le redevable qui se défend simplement contre les poursuites du Trésor ; que le véritable demandeur, auquel à ce titre incombe le fardeau de la preuve, est celui qui demande une chose, qui réclame l'exécution d'une obligation, ou qui poursuit le paiement d'une dette ; que sans doute dans la nature du droit commun, le demandeur étant en général obligé, pour faire valoir ses droits, d'assigner son adversaire, se confond par cela même le plus souvent avec celui à la requête duquel l'assignation est délivrée, mais que ce serait confondre l'effet avec la cause que de faire dépendre du jeu de la procédure la répartition fondamentale des rôles entre les deux parties en présence ; que le créancier qui poursuit son débiteur est toujours demandeur principal, soit qu'il ait porté sa réclamation devant le tribunal pour obtenir un jugement de condamnation, soit qu'il ait agi par voie d'exécution parée, soit que le tribunal ait été saisi par l'opposition du débiteur, cette opposition n'étant qu'un moyen de défense tendant à repousser l'action du créancier en la faisant déclarer nulle et mal fondée ; qu'il en est ainsi notamment du débiteur qui porte en justice son opposition à un jugement par défaut, ou qui demande la nullité, soit d'une saisie, soit d'un commandement ; que telle est la situation de fait et de droit du redevable formant opposition à la contrainte.

L'ETAT, de son côté, se réfère au « Dictionnaire des droits d'enregistrement » d'Alfred Schicks, 1904, T. 3, p. 393, aux Pandectes Belges, T. 53, v° instance en matière fiscale, n°376, au jugement du tribunal d'Angers du 16 janvier 1869, publié au Recueil Général des décisions administratives et judiciaires en matière de droits d'enregistrement de 1869 , T. 22, p. 437, pour soutenir que la contrainte n'est qu'un acte extrajudiciaire n'ayant point, au sens procédural, le caractère d'une demande en justice ; que l'instance naît seulement de l'opposition à la contrainte.
L'ETAT interjette encore appel incident pour entendre dire qu'il a toujours qualité pour demander la péremption d'instance peu importe qu'il soit demandeur ou défendeur à l'instance.

L'appel incident de l'ETAT est irrecevable comme étant dirigé contre les motifs du jugement.
Pris comme simple moyen de défense, cette argumentation n'est pas fondée.
En effet, contrairement à la solution retenue par l'article 387 du NCPC français, le droit judiciaire luxembourgeois, ne confère qualité pour demander la péremption qu'au seul défendeur. Si le demandeur entend

mettre fin à l'instance, il doit recourir au désistement (Encyclopédie Dalloz Procédure, 1956, v° péremption, n° 34 ; Glasson et Tissier Traité de procédure civile, 3e éd. T.2, n° 574, p. 625).

La contrainte émise par le receveur contre **A.)** et rendue exécutoire le 5 décembre 2002 par le Directeur de l'Enregistrement et des Domaines conformément à l'article 85 de la loi sur la T.V.A. constitue un acte extrajudiciaire employé par l'administration comme titre exécutoire pour le recouvrement des sommes dues au Trésor. La contrainte est un acte administratif exécutoire et ne peut être assimilé ni à un jugement par défaut ni à une demande en justice.
En soutenant que la qualité de demandeur devrait toujours revenir à la partie qui fait usage du titre exécutoire, l'appelant fait un amalgame entre des notions de procédure et des considérations relevant du fond du droit. Comme la contrainte ne constitue ni l'aboutissement d'une procédure judiciaire ni le point de départ d'une instance, elle reste sans incidence sur les positions processuelles des parties à l'instance judiciaire qui est seulement introduite par l'opposition à contrainte qui contient assignation à comparaître devant le tribunal. En procédure, la distinction entre demandeur et défendeur repose sur un critère formel ; c'est l'opposant qui revête la qualité de demandeur bien qu'au fond il ne fasse que se défendre contre les prétentions de l'administration (Cour d'appel 29 juin 1999, n° rôle 15172 ; Cass. civ. 24 avril 1917, D. 1917, 1, 116). La circonstance que l'ETAT ait la charge de prouver le bien-fondé de ses prétentions ne l'empêche pas de revêtir la qualité de défendeur au sens procédural à l'instance sur opposition à contrainte.
L'ETAT est par conséquent recevable à demander la péremption de l'instance.

Par courrier du 3 avril 2003, l'ETAT avait demandé « *une mise en suspens* » de l'affaire pour une durée de deux mois afin de lui permettre d'instruire l'affaire au vue des pièces produites par le demandeur. Le tribunal avait fait droit à cette demande en délivrant un bulletin le 23 avril 2003 (non versé en cause). Il s'agit en l'espèce d'un simple report de l'affaire, mesure d'ordre interne, et non d'un sursis à statuer. L'appelant soutient que par cette attitude, l'ETAT aurait lui-même empêché la progression normale de l'instance, de sorte que la demande en péremption devrait être déclarée irrecevable.
C'est à raison que le tribunal a rejeté ce moyen comme non fondé en relevant à juste titre que le report de l'affaire n'avait pas empêché le demandeur de poursuivre l'instruction de l'affaire, de conclure ou de manifester autrement sa volonté de faire aboutir l'instance.

Subsidiairement, l'appelant soutient que le délai de péremption aurait été interrompu, sinon suspendu, par des actes de procédure.
Il fait valoir que la décision du tribunal du 14 janvier 2005 de retirer d'office l'affaire du rôle devrait être considérée comme un acte suspensif sinon interruptif de la péremption.

La décision d'ordre intérieur prise d'office par le tribunal de retirer l'affaire du rôle en raison de l'inaction durable des parties n'a aucun effet interruptif

comme n'émanant pas d'une partie à l'instance mais du juge (Juris-Classeur procédure civile, fasc. 681, n° 30).

L'appelant soutient ensuite que le délai de péremption aurait été interrompu par l'assignation qu'il a fait donner à l'ETAT par exploit d'huissier de justice du 6 mai 2003 et par l'enrôlement de cette affaire trois années plus tard, le 12 mai 2006.
Suite à l'opposition à contrainte du 7 janvier 2003, **A.)** avait encore assigné l'ETAT par exploit d'huissier de justice du 6 mai 2003 pour entendre:
« *dire la déclaration annuelle 1999 nulle et non avenue ;*
dire que le bulletin de la taxe sur la valeur ajoutée de l'année 1999 ne peut être établi sur base de cette déclaration annuelle nulle et non avenue,
déclarer nul le bulletin d'imposition de l'année 1999 portant la date de notification du 23 juillet 2001,
dire que le chiffre d''affaires sur base duquel l'imposition doit être établie correspond à celui déclaré par l'assujetti sur base des douze déclarations mensuelles, à savoir le montant de 14.430.900 –Luf, soit 357.732,67.-€,
dire que l'évaluation du chiffre d'affaires des années 1997 et 1998 suivant une marge bénéficiaire moyenne ne se justifie pas,
dire que la taxe sur la valeur ajoutée de l'année 1997 doit être établie sur base du chiffre d'affaires déclaré et réalisé par le demandeur, soit la somme de 13.977.184.-Luf, soit 346.485,34 € ;
dire que la taxe sur la valeur ajoutée de l'année 1998 doit être établie sur base du chiffre d'affaires déclaré et réalisé par le demandeur, soit la somme de 10.936.655.-Luf, soit 271.112,59 €,
donner acte au demandeur que le montant de la demande est évalué à la somme de 96.800 € »,
La partie **A.)** avait attendu jusqu'au 12 mai 2006 pour enrôler cette affaire.

L'appelant argumente que l'assignation du 6 mai 2003 se rattache par un lien de dépendance directe et nécessaire à l'instance relative à la contrainte du 5 décembre 2002 eu égard à la cause de la demande ; qu'elle manifesterait son intention de poursuivre l'instruction de l'opposition à contrainte et qu'elle aurait par conséquent comme effet d'interrompre le délai de la péremption ; qu'il s'ensuivrait que la requête en péremption d'instance du 5 mai 2006 serait prématurée.
Le tribunal avait écarté ce moyen en affirmant que « les jurisprudences française et luxembourgeoise fixent le point de départ de l'instance et donc du délai de péremption au jour de la mise au rôle de l'affaire » et que le délai triennal de l'article 540 du NCPC étant accompli au jour de l'enrôlement de l'affaire, 12 mai 2006, la péremption serait acquise et qu'il serait donc superfétatoire d'examiner s'il existe entre les deux affaires pendante un lien de dépendance direct et nécessaire.

En droit judiciaire français, l'instance s'ouvre par la saisine de la juridiction appelée à trancher le litige qui lui est soumis et cette saisine résulte de la remise au greffe de l'assignation (article 53 du NCPC français). En l'absence de disposition légale correspondante en droit luxembourgeois, l'instance judiciaire existe à partir de la signification de l'assignation, et son enrôlement ne constitue qu'une simple mesure d'administration interne.

Le bulletin émis par le tribunal le 23 avril 2003 interrompt le cours de la péremption bien qu'il émane du tribunal état donné qu'il a été provoqué par la demande d'une partie à l'instance. Depuis aucun acte de procédure n'a plus été accompli dans cette instance jusqu'au 5 mai 2006, date de la requête en péremption.

Il y a par conséquent lieu d'examiner si l'assignation du 6 mai 2003 a eu pour effet d'interrompre le cours de la péremption.
En principe, les actes faits en-dehors de l'instance, bien qu'ils soient relatifs à la même affaire, n'ont pas pour effet d'interrompre la péremption, à moins que ces actes ne se rattachent à l'instance par un lien de dépendance direct et nécessaire, de sorte que l'acte en question exclut la présomption d'abandon de l'instance par discontinuation des poursuites.

Aux termes de l'article 86, alinéa 2, de la loi sur la T.V.A. « *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* ».
Toute autre contestation et notamment celles ayant trait à la validité ou la régularité des bulletins de T.V.A. ou aux opérations de taxation doit faire l'objet de la procédure prévue à l'article 76 de la susdite loi, à savoir d'un recours introduit par une assignation devant le tribunal civil à signifier, sous peine de forclusion, à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines en la personne de son directeur dans un délai de trois mois à compter de la date de la notification du bulletin. **A.)** a, par l'assignation du 6 mai 2003, entendu exercer le recours visé à l'article 76 de la loi sur la T.V.A.
L'opposition à contrainte prévue par l'article 86 et l'assignation visée à l'article 76 sont des recours distincts, cloisonnés chacun dans le domaine qui lui est propre. Tandis que l'opposition à contrainte tend à faire déclarer la créance fiscale de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines « *prescrite sinon éteinte* » et la contrainte du 5 décembre 2002 « *nulle et non avenue, sinon sans objet* », le recours introduit par assignation du 6 mai 2003 poursuit l'annulation du bulletin d'imposition de l'exercice 1999 et la rectification de la taxation des exercices 1997 à 1999.
Même à supposer que **A.)** ne soit pas forclos à agir en application de l'article 76 et que l'assignation du 6 mai 2003 soit recevable au regard de l'article 76 de la loi sur la T.V.A., il y a lieu de constater que les contestations soulevées dans l'assignation du 6 mai 2003 restent sans incidence sur le sort de l'instance sur opposition à contrainte. Il pourrait être statué sur le bien-fondé de l'opposition à contrainte sans égard à la décision à rendre dans l'instance introduite par l'assignation du 6 mai 2003. Les deux instances restent étrangères l'une à l'autre. En outre, l'assignation du 6 mai 2003 ne manifeste pas l'intention de **A.)** de poursuivre instance sur opposition et ne donne aucune impulsion à celle-ci (cf. jurisprudence citée et commentée dans la Revue trim. de droit civil 1968, p. 190 ; 1986, p. 186 ; 1978, p. 733).
En l'absence de « lien de dépendance direct et nécessaire » entre les deux instances et de manifestation de volonté de poursuivre l'instance sur opposition à contrainte, l'assignation du 6 mai 2003 n'a pas eu d'effet interruptif.
L'instance sur opposition à contrainte est par conséquent périmée.

Plus subsidiairement, l'appelant demande à la Cour de faire droit à ses prétentions formées dans l'instance en opposition à contrainte.
Comme la péremption éteint l'instance dans son entièreté, cette demande subsidiaire est irrecevable.

Encore plus subsidiairement, l'appelant soutient que la contrainte serait elle-même éteinte par la péremption de l'instance.
Il a été retenu supra que la contrainte ne peut être assimilée ni à un acte introductif d'instance ni à une décision prise par défaut, mais qu'elle constitue un acte extrajudiciaire employé par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines comme titre exécutoire pour le recouvrement des sommes dues au Trésor. Or si la péremption emporte extinction de l'ensemble de l'instance, elle n'atteint cependant pas les actes qui sont extérieurs à la procédure, comme précisément la contrainte.

L'appel est par conséquent à déclarer non fondé.

Comme la partie appelante succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie intimée en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel principal recevable ;

dit l'appel incident formé par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG irrecevable ;

déclare l'appel relevé par **A.)** non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

rejette les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure et les en déboute ;

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.