A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, premier décembre deux mille dix

Numéro 34894 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

1. **l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg,** représenté par le ministre d'Etat, et pour autant que de besoin par le ministre des finances, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

2. **l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines,** en la personne de son directeur, ayant ses bureaux à L-2010 Luxembourg, 1-3, avenue Guillaume,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 14/05/2009,

comparant par Maître Jean SCHAFFNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme A, établie et ayant son siège social à (…), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre du commerce de Luxembourg sous le numéro (…),

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Jean-Pierre WINANDY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

La société A qui expose être spécialisée dans l'activité de conseil pour l'acquisition de machines industrielles de deuxième main affirme avoir, au courant des exercices 2004 et 2005, fourni de nombreuses prestations de conseil à la société de droit belge B, elle-même spécialisée dans l'achat et la revente de machines industrielles de deuxième main, prestations qui auraient été fournies par l'intermédiaire de son employé, X, en vertu d'un contrat intitulé « Management & Agency Agreement » conclu le 1er janvier 2004.

L'Administration de l'Enregistrement et des Domaines a considéré que les services prestés devaient être qualifiés de services de gestion localisés à Luxembourg, conformément à l'article 17, paragraphe 1 de la loi sur la TVA. Elle a en conséquence notifié à la société A des bulletins d'imposition pour les exercices 2004 et 2005 et a soumis l'ensemble du chiffre d'affaires provenant des services prestés au taux de 15 %, réclamant à la société A des montants de la TVA majorés de la somme de 72.848,10 euros et de 119.682,62 euros pour 2005.

Par exploit d'huissier du 11 mai 2007 la société A a donné assignation à l'Etat et à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines pour voir réformer sinon annuler les bulletins d'imposition pour la TVA relatifs aux exercices 2004 et 2005 et pour se voir décharger des impositions supplémentaires de TVA en résultant sinon en ordre subsidiaire pour voir dire que le délai de 6 mois pour présenter une éventuelle demande de remboursement de la TVA sur base de l'article 7 de la 8ième directive n'est pas expiré et que le délai est suspendu à son profit.

Par jugement contradictoire du 4 février 2009 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière de TVA, a déclaré le recours de la société A contre les bulletins d'imposition relatifs aux exercices 2004 et 2005 fondé, a dit que c'est à tort que l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines a soumis les chiffres d'affaires à hauteur de 485.653,99 euros pour l'exercice 2004 et à hauteur de 797.884,10 pour l'exercice 2005, réalisés par la société A en relation avec les prestations de services fournies dans le cadre du « management and agency agreement » conclu avec la société de droit belge B, à la TVA luxembourgeoise et a dit que c'est à tort que l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines a retenu la somme de 72.848,10 euros au titre de la TVA redue pour l'exercice 2004 et la somme de 119.682,62 euros au titre de la TVA redue pour l'exercice 2005.

L'Etat et l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines ont relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 14 mai 2009.

Ils demandent à la Cour de dire que c'est à raison que l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines a soumis l'intégralité des chiffres d'affaires à hauteur de 485.653,99 euros pour l'exercice 2004 et à hauteur de 797.884,10 pour l'exercice 2005, réalisés par la société A en relation

avec les prestations de services fournies dans le cadre du « management and agency agreement » conclu avec la société de droit belge B, à la TVA luxembourgeoise et a retenu la somme de 72.848,10 euros au titre de la TVA redue pour l'exercice 2004 et la somme de 119.682,62 euros au titre de la TVA redue pour l'exercice 2005.

Les appelants concluent en ordre subsidiaire à voir dire quelle est la proportion des chiffres d'affaires réalisés par la société A en relation avec les prestations de services fournies dans le cadre du« management and agency agreement » conclu avec la société de droit belge B, qui doit être soumise à la TVA luxembourgeoise. Ils sollicitent l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

La société A demande à la Cour de déclarer les appels irrecevables. Elle invoque encore la nullité voire l'inexistence des bulletins de rectification d'office pour être non signés et conclut en ordre subsidiaire à la confirmation du jugement entrepris.

La société A conclut en ordre plus subsidiaire à voir enjoindre à la partie demanderesse de produire la preuve de la notification à la Commission de la dérogation par rapport aux directives des dispositions de l'article 72 de la loi sur la TVA. Elle sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Les parties appelantes demandent à la Cour de déclarer prescrites les demandes de remboursement de TVA à être formulées par l'intimée pour les années 2004 et 2005.

Quant à la recevabilité des appels

La société A demande à la Cour de déclarer irrecevable, faute d'intérêt, l'assignation en appel dans la mesure où elle a été faite par l'Etat, et de déclarer irrecevable, faute de capacité d'agir l'assignation en appel, dans la mesure où elle a été faite par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

Elle estime que l'article 76, paragraphe 3, de la loi modifiée du 12 février 1979 sur la taxe sur la valeur ajoutée ne donne pas pouvoir à agir à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines mais se borne à indiquer que l'assignation portée contre un bulletin d'imposition doit être signifiée à ladite administration.

Aux termes de l'article 76, paragraphe 3, de la loi modifiée du 12 février 1979 sur la taxe sur la valeur ajoutée « sont susceptibles de recours les bulletins portant rectification ou taxation d'office. Le recours est introduit par une assignation devant le tribunal civil. Sous peine de forclusion l'exploit portant assignation doit être signifié 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. »

L'Administration de l'Enregistrement et des Domaines n'a pas de personnalité juridique et elle ne dispose dès lors de l'autonomie procédurale que dans les cas spécifiés par la loi.

S'il est précisé à l'article 76, paragraphe 3, de la loi modifiée du 12 février 1979 sur la taxe sur la valeur ajoutée que le recours de l'assujetti contre les bulletins portant rectification ou taxation d'office doit être introduit par assignation devant le tribunal civil, la loi n'a pas énoncé de façon précise et univoque qui doit être assigné, mais a uniquement prévu que l'exploit portant assignation doit être signifié à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines en la personne de son directeur.

Compte tenu de ce que le terme signifier n'est pas le synonyme d'assigner, ledit texte de loi a pu donner lieu à différentes interprétations. L'intention du législateur résulte néanmoins des documents parlementaires ayant précédé la réforme du recours prévu à l'article 79 de la loi du 12 février 1979 sur la taxe sur la valeur ajoutée, ce texte ayant été modifié pour être identique à celui de l'article 76, paragraphe 3, au motif qu' « en raison de la compétence légalement attribuée à l'administration de l'enregistrement et des domaines en matière de taxe sur la valeur ajoutée, il échet de mettre cette administration en mesure d'intenter une action en justice ou d'y défendre dans le cadre des recours contre des amendes fiscales tout comme c'est déjà le cas pour les recours contre des bulletins. Tel est l'objet de la modification de l'article 79 de ladite loi TVA » (Doc. parl. n° 4858, sess. 2001-2002, comm. des art., p. 8).

Le principe que les actions concernant les administrations sont intentées par l'Etat ou contre l'Etat connaît dès lors une exception en cas de recours formés sur base des articles 76 et 79 de la loi modifiée du 12 février 1979 sur la taxe sur la valeur ajoutée, le législateur ayant décidé de donner dans ces cas délégation à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines d'intenter des actions en justice ou d'y défendre.

L'appel relevé dans les formes et délai de la loi par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines est dès lors recevable.

L'appel de l'Etat est en revanche à déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt à agir dès lors qu'il n'a pas été lésé par le jugement attaqué.

L'affaire n'étant pas entièrement instruite quant au moyen de nullité voire d'inexistence des bulletins de taxation d'office, il y a lieu de renvoyer le dossier devant le magistrat chargé de la mise en état.

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

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

déclare l'appel relevé par l'Etat irrecevable ;

déclare l'appel relevé par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines recevable ;

renvoie le dossier devant le magistrat chargé de la mise en état ;

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.