A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, quinze février deux mille douze

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. A,

2. B,

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 :

C,

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 :

Revu l'arrêt de la Cour du 1er décembre 2010 ayant déclaré irrecevable l'appel relevé par A et recevable celui relevé par B.

B demande à la Cour de dire que c'est à raison qu'elle 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 C en relation avec les prestations de services fournies dans le cadre du « management and agency agreement » conclu avec la société de droit belge D, 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.

Elle conclut en ordre subsidiaire à voir dire quelle est la proportion des chiffres d'affaires réalisés par C en relation avec les prestations de services fournies dans le cadre du « management and agency agreement » conclu avec la société de droit belge D qui doit être soumise à la TVA luxembourgeoise.

La société anonyme C demande à la Cour de déclarer l'appel de B non fondé, de confirmer le jugement entrepris et de lui allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Elle invoque la nullité voire l'inexistence des bulletins de rectification d'office pour être non signés et conclut en ordre subsidiaire à voir enjoindre à la partie appelante 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.

La société C conclut encore à titre subsidiaire, pour le cas où la Cour retiendrait que la TVA luxembourgeoise serait due, au remboursement de la TVA en amont en application de la huitième directive en matière de TVA.

B conclut au rejet de la demande de la société C tendant à lui voir enjoindre de produire la preuve de la notification des dérogations prises sur base de l'article 394 de la directive 2006/112. Elle demande à la Cour de déclarer prescrites les demandes en remboursement de la TVA de la société anonyme C pour les années 2004 et 2005 et sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

<u>Quant à la nullité voire l'inexistence des bulletins de taxation d'office</u>

La procédure de déclaration de la TVA et de bulletin de taxation ou de rectification en réponse aux déclarations de l'assujetti constitue une procédure particulière comparable à celle prévue en matière de contributions directes (Cour d'appel, 8 mai 2008, n° 31200 du rôle).

Elle se trouve exclue du champ d'application de la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et partant de celui du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes pris en exécution de celle-ci et cette exclusion empêche le recours à des règles du droit administratif général relativement à toutes les questions qui sont régies par des dispositions spécifiques de la loi sur la TVA.

La forme et le contenu des bulletins de taxation d'office se trouvent régis par l'article 76 de la loi sur la TVA.

Aux termes de cette disposition, le bulletin portant rectification ou taxation d'office conformément aux articles 73, 74 et 75 est notifié à l'assujetti, lequel est censé l'avoir reçu à la date de la notification y figurant. Le bulletin contiendra la justification sommaire des opérations effectuées d'office par l'administration ainsi qu'une instruction relative aux délais et voies de recours.

L'article 76 de la loi sur la TVA n'impose pas formellement la signature du bulletin d'impôt par un responsable de l'administration et doit dès lors être interprété en ce sens qu'il ne requiert pas cette formalité et que la mention, comme c'est le cas en l'espèce, du nom du préposé du bureau d'imposition qui a procédé à la fixation de la TVA est suffisante pour permettre au contribuable de vérifier la compétence de l'autorité ayant pris la décision d'imposition.

Le fait que les bulletins ne comportent pas la signature manuscrite du préposé du bureau d'imposition est partant sans incidence quant à la validité des bulletins de taxation d'office.

Le moyen de nullité voire d'inexistence des bulletins de taxation d'office n'est dès lors pas fondé.

Quant au fond

Les juges de première instance ont retenu que la société C a fourni, dans le cadre de la convention la liant à la société D plusieurs prestations indépendantes, à savoir d'une part la fourniture de services de gestion, de direction, d'administration et de commercialisation en rapport avec l'achat et la vente de machines industrielles d'occasion et l'émission de factures et de relevés en rapport avec les biens vendus, les commissions à recevoir ou les services fournis en dehors du Grand-Duché de Luxembourg dans le cadre des relations d'affaires de la société D, prestations qu'ils ont qualifiées de prestations de gestion, d'autre part le recouvrement des créances résultant des factures et relevés émis par la société C même ou par la société en charge de ces prestations, pour le compte de la société D et le règlement sur le compte bancaire de la société D des montants ainsi recueillis, déduction faite des honoraires redus à la société C en application du plan de paiement annexé au contrat, prestations qualifiées par les premiers juges de prestations d'intermédiaire et finalement l'assistance

apportée à la société D pour développer la gestion et l'administration de son activité sur base de commissions redues à la société C conformément au plan de paiement annexé au contrat, prestations qui peuvent selon les juges de première instance être qualifiées soit de prestations de gestion soit de prestations de conseil et qui sont dès lors localisées soit au Luxembourg soit en Belgique.

Ils ont estimé qu'il n'est pas établi en ce qui concerne ces dernières prestations qu'elles sont à considérer comme prestations de gestion et dès lors soumises à la TVA luxembourgeoise et ont au vu des éléments du dossier et des pièces soumises à leur appréciation retenu qu'il n'est pas établi que des prestations pour un chiffre d'affaires à hauteur de la somme de 478.502,09 euros pour l'exercice 2004 respectivement à hauteur de la somme de 801.316,72 euros pour l'exercice 2005 sont imposables au Luxembourg.

Les premiers juges ont enfin dit en ce qui concerne les autres prestations qui constituent les unes des prestations de gestion et les autres des prestations d'intermédiaire et qui sont dès lors localisées selon eux en partie au Luxembourg et en partie en Belgique qu'il n'est pas établi que des prestations pour un chiffre d'affaires à hauteur de la somme de 80.000 euros pour l'exercice 2004 et pour l'exercice 2005 sont imposables au Luxembourg.

B reproche en premier lieu aux juges de première instance d'avoir à tort qualifié les prestations réalisées par la société C de prestations indépendantes. Elle estime que la société C et la société D ont entendu s'accorder sur la réalisation d'une prestation unique, à savoir une prestation de services de gestion.

Elle se prévaut quant à la charge de la preuve de l'article 17 § 5 de la loi sur la TVA aux termes duquel, sauf preuve contraire à rapporter au moyen de documents probants, le lieu de la prestation d'un service est présumé se situer à l'intérieur du pays, lorsque le prestataire y a le siège de son activité économique ou un établissement stable, et de l'article 74 de la loi sur la TVA qui dispose que lorsqu'au sujet des opérations effectuées par un assujetti l'administration, sur la base de présomptions graves, précises et concordantes, a des doutes quant à l'exactitude des déclarations déposées, elle est autorisée à procéder à une taxation d'office, si ces doutes ne peuvent être dissipés par des explications, renseignements ou preuves fournis par l'assujetti. Elle estime que dans la mesure où la société C a le siège de son activité économique à Luxembourg, il incombe à la partie adverse de faire la preuve de la nature et de la localisation des prestations de services qu'elle rend et qu'à défaut d'une telle preuve il y a lieu de retenir que ces prestations étaient localisées à Luxembourg.

B fait valoir à titre subsidiaire, pour le cas où la Cour devrait considérer que les prestations de services réalisées par la société C constituaient des prestations indépendantes, qu'il conviendrait d'opérer une ventilation des chiffres d'affaires 2004 et 2005 afin d'en déterminer précisément la partie soumise à la TVA luxembourgeoise, au vu des

éléments probants à apporter par la partie intimée. Selon B il serait pour le moins inéquitable et contraire au renversement de la charge de la preuve résultant des articles 17 paragraphe 5 et 74 de la loi sur la TVA de demander à elle de rapporter une telle preuve dès lors qu'elle n'a pas à sa disposition les éléments de fait pertinents et que les déclarations et pièces fournies par la société C étaient erronées.

La société C soutient que les présomptions dont fait état B et dont parlent les articles 72 et 74 de la loi sur la TVA ne sont pas prévues par les directives en matière de TVA et qu'elles sont à écarter pour être non conformes au droit communautaire; que la loi prise suite aux directives est applicable sans que les auteurs des directives aient permis aux législations nationales d'introduire des présomptions que ce soit, soit en faveur de l'Administration, soit en faveur des contribuables ; que l'article 72 de la loi sur la TVA était d'application avant le 1er janvier 1977 et aurait dû être notifié avant le 1er janvier 1978 à la commission comme le prévoit l'article 27.5 de la 6ème directive TVA (77/388/CEE) (article 394 de la directive 2006/112) ce qui ne serait cependant pas le cas.

La société C a réalisé des prestations dans le cadre d'un contrat intitulé « management & agency agreement » et signé le 1er janvier 2004 par elle et la société de droit belge D.

Elle a versé comme seules pièces, outre le contrat susmentionné, les déclarations de TVA pour 2004 et 2005, le procès-verbal de vérification du 17 novembre 2006, les bulletins de taxation d'office et 10 factures émises par elle à l'adresse de la société D.

La Cour estime indispensable, avant de se prononcer sur la question de savoir si les différentes prestations fournies par la société C dans le cadre de la convention la liant à la société D constituent des prestations indépendantes ou au contraire une prestation unique, d'être en possession de tous les éléments de fait nécessaires à la solution de cette question.

Il y a partant lieu, conformément à l'article 57 du NCPC aux termes duquel le juge peut inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige, d'inviter la société C à verser l'intégralité des dossiers constitués par elle au sujet de ses relations d'affaires avec la société D dans le cadre du « management and agency agreement » conclu avec ladite société.

Par ces motifs :

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

en continuation de l'arrêt du 1er décembre 2010 ;

dit le moyen de nullité voire d'inexistence des bulletins de taxation d'office non fondé ;

avant tout autre progrès en cause,

invite la société C à verser l'intégralité des dossiers constitués par elle au sujet de ses relations d'affaires avec la société D dans le cadre du « management and agency agreement » conclu avec ladite société;

dit que l'instruction se fera devant le magistrat de la mise en état ;

réserve les demandes en obtention d'une indemnité de procédure et les dépens.

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.