



06 juillet 2018

Publication  
numéro **6**

1

#### Liste des abréviations:

AED : Administration de l'enregistrement et des domaines

TVA : Taxe sur la valeur ajoutée

Loi TVA : Loi modifiée du 12 février 1979 concernant la TVA



**Administration de l'enregistrement  
et des domaines**

*Service juridique*

1-3 avenue Guillaume

L-1651 Luxembourg

+352 247-80800

info@aed.public.lu

www.aed.public.lu/

## BULLETIN D'INFORMATION DU SERVICE JURIDIQUE (BISJ)

|                     |  |
|---------------------|--|
| DÉCISION JUDICIAIRE | <b>Arrêt civil n°45/18 de la Cour d'appel en date du mercredi 28 février 2018, numéro 41588 du registre</b>  |
| RECOURS PENDANT     | Non  |
| CATÉGORIE           | <a href="#">TVA</a><br><a href="#">Droit civil</a>   |
| ARTICLE(S) VISÉS    | Article 76 de la Loi TVA<br>Article 74 de la Loi TVA<br>Article 45 de la Loi TVA<br>Article 49 de la Loi TVA<br>Articles 1382 et 1383 du code civil<br>Article 1 <sup>er</sup> de la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques  |
| SOUS-CATÉGORIE(S)   | <ul style="list-style-type: none"><li>- Motivation suffisante de la décision directoriale ;</li><li>- Charge de la preuve en matière d'agrément obtenu suite à la levée d'une option ;</li><li>- Possibilité pour l'administration de remettre en cause l'agrément obtenu sur base d'une déclaration d'option ;</li><li>- Inapplicabilité du principe de confiance légitime en cas de déclarations incorrectes / ne correspondant pas à la réalité ;</li><li>- Principe de coopération loyale entre l'assujetti et l'administration ;</li><li>- Absence de faute / préjudice en cas de simple paiement des montants dus selon la législation en matière de TVA ;</li><li>- La compensation entre une créance et une dette TVA n'est pas possible.</li></ul>  |
| EXTRAIT             | <ul style="list-style-type: none"><li>• <b>Motivation suffisante de la décision directoriale</b></li></ul> <p>C'est à juste titre que le tribunal a retenu sur base des termes de la décision du directeur du 12 janvier 2007, et indépendamment de la question de l'applicabilité des dispositions du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure administrative non contentieuse, que <b>ladite décision était motivée tant en droit qu'en fait.</b></p> <p><b><u>Le directeur a en effet expressément fait référence aux dispositions légales applicables</u></b> (article 3 du règlement grand-ducal du 7 mars 1980 pris en exécution de l'article 45 de la loi TVA modifiée réglementant le droit d'option pour l'application de la TVA à la location immobilière et article 49 de la loi TVA excluant la déduction de la TVA sur des prestations ne rentrant pas dans le champ de la taxe) <b><u>et a exposé les</u></b></p> |

Le BISJ est distribué à titre purement indicatif et n'est pas exhaustif. Il ne lie en rien l'AED. Les informations contenues dans le BISJ sont de nature générale et ne sont pas destinées à constituer un avis juridique. L'AED ne peut pas garantir que le BISJ et les annexes ne contiennent pas de virus et décline toute responsabilité pour des dommages engendrés par des virus de logiciel.

**éléments de fait à la base de sa décision**, à savoir qu'il n'était pas établi, au vu des éléments du dossier, que l'immeuble, utilisé à des fins d'habitation par l'administrateur de la société [...], ait été affecté en totalité ou en partie à l'exercice d'une activité professionnelle, les dépenses d'investissement exposées (installation d'une cave à vin, montage d'une cuisine équipée, renouvellement de la peinture dans les chambres et living) constituant des rénovations à caractère purement privé.

- **Charge de la preuve en matière d'agrément obtenu suite à la levée d'une option**

Le tribunal, après avoir retenu que le droit d'option mis en place par le règlement grand-ducal du 7 mars 1980 était conforme à l'article 13C de la sixième directive et à l'interprétation qui en est faite par la Cour de Justice de l'Union européenne et relevé que le droit d'option ne peut être exercé qu'en rapport avec un immeuble que l'acquéreur ou le locataire utilise entièrement, ou en cas d'usage mixte, à titre prépondérant pour l'exercice d'activités qui l'autorisent à déduire la taxe en amont a, à juste titre et par une motivation à laquelle la Cour se rallie, retenu **qu'il appartient à l'assujetti de prouver que les conditions pour l'agrément sont données lorsque, suite à un contrôle, l'Administration remet en cause les indications données par l'assujetti pour obtenir l'agrément.**

Le jugement est, partant, à confirmer en ce qu'il a retenu **que l'Administration était fondée à décider que le droit d'option prévu par l'article 45 de la loi de 1979 ne pouvait être exercé par la société [...]** et qu'en application des dispositions de l'article 49.1 de la même loi, aucun droit à déduction n'existait pour la taxe réglée sur les travaux de rénovation de l'immeuble donné en location.

- **Possibilité pour l'administration de remettre en cause l'agrément obtenu sur base d'une déclaration d'option**

Tel que le tribunal l'a retenu dans le jugement entrepris, **l'agrément d'une déclaration d'option n'a qu'une valeur provisoire et ne peut produire d'effets qu'à condition que les indications sur base desquelles il a été délivré étaient exactes et le demeurent.**

**L'inexactitude des données fournies constatée lors du contrôle opéré par l'Administration a autorisé cette dernière à revoir sa décision et à procéder par voie de taxation d'office sur base de l'article 74§1 de la loi sur la TVA.**

- **Inapplicabilité du principe de confiance légitime en cas de déclarations incorrectes / ne correspondant pas à la réalité**

Le jugement entrepris est, dès lors, encore à confirmer en ce qu'il a retenu que **la société [...] ne saurait se prévaloir en l'espèce du principe de confiance légitime, dès lors qu'ayant obtenu l'agrément sur base de déclarations ne correspondant**

**pas à la réalité, elle ne pouvait en aucun cas s'attendre légitimement à ce que la décision une fois prise par l'Administration reste figée.**

- **Principe de coopération loyale entre l'assujetti et l'administration**

L'Administration [doit] être **en mesure de se fier dans un premier temps aux déclarations de l'assujetti**, mais [est] toujours en droit d'en vérifier la véracité par un contrôle ultérieur.

- **Absence de faute / préjudice en cas de simple paiement des montants dus selon la législation en matière de Tva**

Par ailleurs, comme l'a correctement relevé le tribunal, **le paiement de montants dus en vertu des dispositions de la loi du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ne saurait donner naissance à un préjudice au sens de l'article 1er de la loi de 1988 ou des articles 1382 et 1383 du Code civil, dès lors qu'il ne représente que l'exécution d'une obligation légale.**

- **La compensation entre une créance et une dette TVA n'est pas possible**

La société [...], faisant valoir qu'elle dispose d'une créance à l'encontre de l'Administration à hauteur de la TVA indûment payée sur le loyer de l'immeuble, estime qu'il y a lieu à compensation de cette créance avec sa dette à l'égard de l'Administration.

**Non seulement** [i] **la faculté pour le contribuable de compenser sa propre créance avec une dette de contribution directe et indirecte est contestée par la doctrine** (cf. Alain STEICHEN, le Droit fiscal général, Tome 1, Éditions St Paul 2006, page 736), **mais** [ii] **il y a encore lieu de constater que la société [...] ne justifie pas d'une créance certaine liquide et exigible à l'égard de l'Administration, de sorte que le moyen ayant trait à la compensation est à rejeter.**

[cliquez ici](#) pour commander un exemplaire de la décision judiciaire

|                     |   |
|---------------------|---|
| DÉCISION JUDICIAIRE | <b>Arrêt civil n°46/18 de la Cour d'appel en date du mercredi 28 février 2018, numéro 14589 du registre</b> |
| RECOURS PENDANT     | Non   |
| CATÉGORIE           | <a href="#">TVA</a><br><a href="#">Droit civil</a>  |
| ARTICLE(S) VISÉS    | Article 73 de la Loi TVA<br>Article 75 de la Loi TVA  |
| SOUS-CATÉGORIE(S)   | Articles 1235 et 1376 du code civil   |

- L'action en répétition de l'indu est inapplicable, l'assujetti ne faisant que collecter la TVA pour la continuer à l'administration (absence de paiement) ;
- L'action en répétition d'une taxe indument perçue, respectivement sur base des articles 73 et 75 de la Loi TVA est inapplicable, l'assujetti ne faisant que collecter la TVA pour la continuer à l'administration (absence de paiement) ;
- L'action relative à l'enrichissement sans cause est inapplicable, l'assujetti ne faisant que collecter la TVA pour la continuer à l'administration (absence de paiement).

EXTRAIT

- **L'action en répétition de l'indu est inapplicable, l'assujetti ne faisant que collecter la TVA pour la continuer à l'administration (absence de paiement)**

Quant à la répétition de l'indu il est rappelé que cette action trouve son fondement dans l'article 1235 du code civil qui pose le principe que « tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition », ainsi que dans l'article 1376 du code civil aux termes duquel, « celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu ».

**Pour que l'action en répétition de l'indu puisse prospérer il faut que deux conditions soient réunies, conditions tenant, d'une part, au paiement qui doit être indu et, d'autre part, à l'erreur du solvens, qui est parfois requise, étant observé qu'on dénomme solvens celui a versé ou payé l'indu et accipiens celui qui a reçu ou accepté l'indu.**

**La répétition de l'indu est la possibilité offerte par le code civil à celui qui a payé, alors qu'il ne devait pas, de répéter à celui qui a reçu indûment ce qu'il a ainsi donné. La répétition exige d'abord qu'il y ait eu un paiement, donc remise d'une chose quelconque ou d'une somme d'argent et, outre le paiement, elle suppose toujours que ce qui a été payé l'a été sans être dû.**

Dans **la mesure où la société [...] n'a pas déboursé le montant de la TVA, puisqu'elle n'a fait que la collecter pour la continuer à l'Administration, il n'y a pas de paiement dans son chef**, de sorte que sa demande ne saurait être favorablement accueillie sur la susdite base légale.

- **L'action en répétition d'une taxe indument perçue, respectivement sur base des articles 73 et 75 de la Loi TVA est inapplicable, l'assujetti ne faisant que collecter la TVA pour la continuer à l'administration (absence de paiement)**

Dans le même ordre d'idées, c'est en vain que la société [...] tente de voir faire droit à sa demande sur base du principe général du droit à répétition d'une taxe indument perçue par l'Administration, sinon sur base des articles 73 et 75 de la loi de 1979 sur

la TVA, alors qu'à l'instar de ce qui vient d'être dit, **ce n'est qu'à supposer qu'un paiement dans le chef de la société [...] soit intervenu que ces actions sont susceptibles d'être favorablement accueillies.**

- **L'action relative à l'enrichissement sans cause est inapplicable, l'assujetti ne faisant que collecter la TVA pour la continuer à l'administration (absence de paiement)**

C'est encore en vain que la société [...] invoque à l'appui de sa demande **la théorie de l'enrichissement sans cause** qui suppose la réunion de plusieurs conditions dont, d'une part, **les conditions matérielles, à savoir l'enrichissement du défendeur, l'appauvrissement du demandeur, un lien de corrélation entre cet enrichissement et cet appauvrissement** et, d'autre part, **les conditions juridiques, à savoir l'absence de cause juridique du transfert de valeur d'un patrimoine à l'autre.**

Il résulte en effet à suffisance de droit des considérations ci-avant émises **qu'il n'y a pas eu de paiement dans le chef de la société [...], de sorte que l'existence d'un lien causal entre le prétendu enrichissement, d'une part, et l'appauvrissement, d'autre part, n'existe pas.**

[cliquez ici](#) pour commander un exemplaire de la décision judiciaire

|                     |   |
|---------------------|---|
| DÉCISION JUDICIAIRE | <b>Arrêt commercial de la Cour d'appel en date du mercredi 29 janvier 2014, numéro 38130 du rôle</b>  |
| RECOURS PENDANT     | Non   |
| CATÉGORIE           | <a href="#">TVA</a><br><a href="#">Droit commercial</a>   |
| ARTICLE(S) VISÉS    | Article 495-1 du Code de commerce   |
| SOUS-CATÉGORIE(S)   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- L'assujetti n'est qu'un simple collecteur de TVA ;</li> <li>- Présomption d'utilisation étrangère en cas de non-continuation de la TVA ;</li> <li>- Le fait de ne pas continuer la TVA à l'administration est constitutif d'une faute ;</li> <li>- Le fait de ne pas réclamer contre un bulletin de taxation d'office peut être constitutif d'une négligence / faute grave et caractérisée.</li> </ul> |
| EXTRAIT             | <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>L'assujetti n'est qu'un simple collecteur de TVA</b></li> </ul> <p><b><u>L'omission du commerçant, qui perçoit la TVA grevant son chiffre d'affaires, de la déclarer et de la continuer à l'AED, de même que le non-paiement des impôts</u></b></p>   |

**directs** que le commerçant, en sa qualité d'employeur, est tenu de retenir et de continuer à l'ACD, constituent une faute dans son chef d'autant plus grave que **les taxes qu'il perçoit et les retenues sur salaire qu'il effectue ne lui appartiennent pas, mais ne fait que les percevoir/retenir aux fins de les continuer à l'administration compétente.** [...]

- **Présomption d'utilisation étrangère en cas de non-continuation de la TVA**

Il s'y ajoute que le **non-paiement des sommes en question fait présumer que les fonds ont été utilisés à d'autres fins.** [...]

- **Le fait de ne pas continuer la TVA à l'administration est constitutif d'une faute**

**Le fait d'utiliser à d'autres fins respectivement des taxes que le commerçant perçoit et qu'il a pour obligation de déclarer et continuer à l'AED** et des retenues qu'il est obligé d'effectuer en sa qualité d'employeur sur le salaire des salariés et qu'il ne continue pas à qui de droit, **[est] à considérer comme un détournement de sommes au profit de l'employeur et comme un procédé utilisé afin d'arroger indûment à la société un crédit à l'aide de fonds ainsi détournés de leurs fins. Cette façon de procéder est constitutive d'une faute grave et caractérisée** au sens de l'article 495-1 du Code de commerce. [...]

- **Le fait de ne pas réclamer contre un bulletin de taxation d'office peut être constitutif d'une négligence / faute grave et caractérisée**

La Cour relève encore que, selon l'appelant, les bulletins émis par l'AED, non réglés, qui l'ont conduit à émettre des contraintes, notamment en 1999, 2000 et 2004, non suivies d'effet, l'ont été sur la base d'une taxation d'office faite par ladite administration, - les déclarations afférentes de l'appelant n'ont pas été contestées par le curateur - ce qui laisse supposer que la société n'a pas non plus fait de déclaration de TVA en bonne et due forme, l'appelant ajoutant même que ces taxations étaient « sans commune mesure avec l'activité générée par la société » (acte d'appel page 3).

**Se pose dès lors la question de savoir pourquoi le gérant, qui se doit de veiller aux intérêts de la société et notamment de s'opposer à toute revendication indue dirigée contre celle-ci, n'a pas contesté les bulletins émis par l'administration, respectivement les contraintes dressées à charge de la société. Il a, par ce biais, par une négligence coupable, laissé s'accroître le passif social grevant d'autant plus le gage des créanciers de la société.** [...]

**La Cour considère encore comme faute grave et caractérisée le fait pour le gérant de la société, ainsi que relevé ci-dessus, respectivement de ne pas avoir réclamé contre les bulletins émis par l'AED et de ne pas avoir exercé de voies de recours contre les contraintes émises,** dès lors qu'il ressort des propres

déclarations de l'appelant que les taxations ont été faites d'office par ladite administration et qu'elles tablent sur un chiffre d'affaires bien supérieur à celui réalisé.

[cliquez ici](#) pour commander un exemplaire de la décision judiciaire