

**Arrêt N° 122/18 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt-sept juin deux mille dix-huit**

Numéro 44733 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,  
Christiane JUNCK, premier conseiller,  
Rita BIEL, conseiller,  
Brigitte COLLING, greffier.

**E n t r e :**

**Maître Frédéric GERVAIS**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-1219 Luxembourg, 11, rue Beaumont, agissant en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée SOCIÉTÉ 1) s.à.r.l. en faillite suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, deuxième section, n°(...) du (...), ayant eu son siège social à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Patrick MULLER de Luxembourg du 13 mars 2017,

comparant par Maître Frédéric GERVAIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**1) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, représenté par son Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, 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 Monsieur le directeur de l'Administration de l'Enregistrement des Domaines actuellement en fonctions,

intimés aux fins du prédit exploit GEIGER,

comparant par Maître Frédérique LERCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**3) Notaire 1)**, notaire, demeurant professionnellement à L-(...),

intimé aux fins du prédit exploit GEIGER,

comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat à la Cour, demeurant à Bofferdange.

-----

**LA COUR D'APPEL :**

Saisi d'une demande tendant à voir condamner l'ETAT et sinon Notaire 1) à payer au curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIÉTÉ 1) s.à.r.l., Me Frédéric GERVAIS, la somme de 34.124,80 euros correspondant à la part du produit de la licitation de l'immeuble revenant à la société à responsabilité limitée SOCIÉTÉ 1) s.à.r.l., en faillite, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a, par un jugement civil contradictoire du 11 janvier 2017, déclaré les demandes sous les numéros 172.456 et 176.362 recevables en la forme. Il a constaté que l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines ne disposait, à la date du 30 juin 2005, d'aucune hypothèque légale applicable aux sommes résultant de la licitation de l'immeuble et pour la part indivise détenue par la société SOCIÉTÉ 1) s.à.r.l. en faillite, mais il n'a pas fait droit aux demandes en condamnation dirigées principalement contre l'Etat et subsidiairement contre Notaire 1).

Pour décider ainsi, le tribunal a retenu que le curateur n'avait subi aucun préjudice en relation avec le paiement litigieux en sorte que ses demandes en condamnation ne sont pas fondées.

De ce jugement qui n'a pas été signifié, Maître Frédéric GERVAIS a relevé appel suivant exploit d'huissier de justice du 13 mars 2017.

Il conclut, par réformation du jugement déféré, à voir dire qu'il subit un préjudice résultant du fait que la somme de 34.124,80 euros provenant de la vente d'un immeuble ayant appartenu en indivision à la société SOCIÉTÉ 1) s.à.r.l., en faillite, n'a pas été payée à son profit et qu'il y a partant lieu de condamner l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et sinon Notaire 1), à lui payer cette somme. Il conteste avoir admis ne subir aucun préjudice et affirme que pareille déclaration est en contradiction avec les règles de distribution de l'actif en cas de faillite et d'autant plus absurde qu'il n'a pu en l'espèce récupérer aucun actif.

Les intimés, Administration de l'Enregistrement et Etat du Grand-Duché de Luxembourg, interjettent appel incident du jugement déféré.

Ils concluent à l'irrecevabilité de l'assignation du 24 septembre 2015 en ce qu'elle est dirigée à l'encontre l'Administration de l'Enregistrement.

Ils concluent quant au fond, à la confirmation du jugement déféré, mais par substitution de motif. Ils demandent en effet à la Cour de constater

que l'Administration de l'Enregistrement disposait à son profit, en date du 30 juin 2005, d'une hypothèque légale valable à hauteur du montant de la licitation et qu'ainsi le montant de 34.124,80 euros lui a été transféré à bon droit par le notaire NOTAIRE 1).

Dans l'hypothèse où il ne serait pas fait droit à ces conclusions, les intimés se rapportent à prudence de justice en ce qui concerne le bien-fondé de l'appel principal.

Notaire 1) conclut à la nullité sinon à l'irrecevabilité de l'acte d'appel du 13 mars 2017 pour défaut de mention, sinon mention erronée et fautive de la juridiction compétente pour connaître de l'affaire. S'il ne devait pas être fait droit à cette demande, il se rallie aux conclusions des autres intimés.

Il estime, en ce qui concerne l'appel principal, que les déclarations faites par Maître Frédéric GERVAIS et actées par les juges de première instance valent jusqu'à inscription en faux.

### Appréciation de la Cour

#### 1. Nullité et irrecevabilité de l'acte d'appel

L'intimé NOTAIRE 1) soulève in limine litis la nullité, sinon l'irrecevabilité, de l'acte d'appel pour défaut de mention, sinon pour mention erronée de la juridiction (compétente) qui doit connaître de l'affaire. Il demande de transmettre l'affaire à la Cour supérieure de justice comme étant la juridiction saisie, la partie appelante l'ayant fait comparaître devant la Cour supérieure de justice, qui n'aurait aucune compétence en matière d'appel, au lieu de le faire comparaître devant la Cour d'appel.

L'appelant ainsi que les intimés Etat du Grand-Duché de Luxembourg et Administration de l'Enregistrement et des Domaines, concluent à la recevabilité de l'acte d'appel et au rejet du moyen de nullité.

En vertu de la formulation de l'acte d'appel, la saisine de la Cour supérieure de justice, siégeant en assemblée générale est à écarter. Après analyse des travaux préparatoires de la loi de 1980, notamment des articles 33 à 42, et de l'arrêt numéro 16/2017 du 16 février 2017 de la Cour de cassation, la Cour constate que cette loi maintient la solution d'une juridiction unique déjà retenue par la loi de 1885, la Cour supérieure de justice, comprenant en son sein deux unités ou deux entités, la Cour de cassation et la Cour d'appel, chacune exerçant ses compétences propres. Elle en conclut, au regard de la loi de 1980, qu'il est strictement équivalent de qualifier l'instance d'appel des jugements des tribunaux d'arrondissement de « Cour d'appel » ou de « Cour supérieure de justice, siégeant en matière d'appel » (Cour 14 mars 2018, numéro 44654 du rôle, arrêt n°45/18 – I- Civil).

Il n'y a partant pas lieu de transmettre l'affaire à la Cour supérieure de justice siégeant en assemblée générale et le moyen de nullité, sinon d'irrecevabilité de l'exploit est à rejeter.

## 2. Irrecevabilité de l'acte assignation du 24 septembre 2015 pour autant qu'il est dirigé contre l'Administration de l'Enregistrement

En application de l'article 163 du Nouveau code de procédure civile, une assignation qui concerne une administration de l'Etat qui n'a pas de personnalité juridique est à diriger contre l'Etat, représenté par le Ministre d'Etat.

Toutefois, « 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, comme c'est le cas pour les articles 76, paragraphe 3, et 79 de la loi modifiée du 12 février 1979 sur la TVA.» (cf. Cass n° 25/11 du 7 avril 2011, numéro 2853 du registre).

L'article 76.3. de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée dispose en son alinéa 2 que: «La décision du directeur [de l'ADMINISTRATION rendue suite à la réclamation relative à des bulletins portant rectification ou taxation d'office] est susceptible de recours. Le recours est introduit par une assignation devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile. 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 notification figurant sur la décision du directeur. »

En l'espèce, l'assignation de première instance a été signifiée le 24 septembre 2015 à l'Administration de l'Enregistrement, représentée par son directeur. Alors cependant qu'elle n'a pas pour objet un recours contre une décision du directeur de l'Administration de l'Enregistrement, l'article 76.3. précité ne trouve pas à s'appliquer. L'assignation de première instance, faute d'avoir été dirigée contre l'Etat, est partant à déclarer irrecevable en tant qu'elle est dirigée contre une administration dépourvue de personnalité juridique.

L'appel incident est partant fondé et il y a lieu de réformer le jugement en ce sens.

## 3. Le bien-fondé de l'appel

Les juges de première instance, ont, après avoir constaté que l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines ne disposait, à la date du 30 juin 2005, d'aucune hypothèque légale applicable aux sommes résultant de la licitation de l'immeuble et pour la part indivise détenue par la société SOCIÉTÉ 1) s.à.r.l. en faillite, rejeté les demandes en condamnation dirigées par le curateur contre l'Etat et subsidiairement contre Notaire 1) comme non fondées.

Les intimés concluent à la confirmation de ce jugement, mais par substitution de motif. Ils demandent à la Cour de dire que l'Administration de l'Enregistrement disposait à son profit, en date du 30 juin 2005, d'une hypothèque légale valable à hauteur du montant de

la licitation et que le montant de 34.124,80 euros lui a été transféré à bon droit par le notaire NOTAIRE 1).

Il convient partant d'analyser à nouveau les arguments développés de part et d'autre en rapport avec la validité de l'inscription hypothécaire.

Il ressort des pièces versées que l'Administration de l'Enregistrement a requis en date du 14 décembre 2001 au bureau des hypothèques, l'inscription d'une hypothèque légale à son profit pour un montant de 698.131 LUF, redu à titre de TVA, pour l'année 1998, sur tous les immeubles présents et à venir de la société à responsabilité limitée SOCIÉTÉ 1), puis a requis, en date du 9 décembre 2002 au bureau des hypothèques, l'inscription d'une hypothèque légale à son profit pour un montant de 20.892 euros, redu du chef de la TVA, année 1999, sur tous les immeubles présents et à venir de la société à responsabilité limitée SOCIÉTÉ 1).

Il est constant en cause que la société SOCIÉTÉ 1) s.à.r.l. a été déclarée en faillite suivant jugement du 4 octobre 2002. Il n'est pas contesté qu'à cette date l'inscription hypothécaire était toujours valable.

Le 1<sup>er</sup> juillet 2003, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a ordonné le partage et la liquidation de l'indivision existante entre A), B), C) et la société Société 1), en faillite, et commis le notaire Notaire 2) pour procéder aux opérations de partage.

Le 22 septembre 2003, l'Administration de l'Enregistrement a déposé une déclaration de créance privilégiée pour un montant de 39.377,70 euros du chef de la TVA redu par la société SOCIÉTÉ 1) en faillite pour les années 1998 et 1999.

Le 30 juin 2005, l'immeuble ayant appartenu en indivision à la société SOCIÉTÉ 1) et à A) a été publiquement vendu par les soins du notaire NOTAIRE 1) qui a ainsi récupéré, pour le compte de la société SOCIÉTÉ 1), en faillite, une somme de 34.124,80 euros.

Le notaire, après échange de courrier avec l'Administration de l'Enregistrement et le curateur de la faillite, a, suivant courrier du 20 octobre 2005, considéré que les créances de l'Administration de l'Enregistrement du chef de TVA pour les années 1998 et 1999, étaient garanties par les inscriptions hypothécaires du 14 décembre 2001 et du 9 décembre 2002. Il a partant affecté cette somme à l'Administration de l'Enregistrement.

Suivant courrier du 12 avril 2013, le curateur de la faillite SOCIÉTÉ 1) a remis en cause cette affectation du produit de la vente. Il a soutenu que l'inscription hypothécaire de l'Administration de l'Enregistrement était caduque, car périmée au jour de la licitation, que l'Administration de l'Enregistrement ne bénéficiait partant d'aucune hypothèque légale justifiant l'affectation de la somme de 34.124,80 euros à son profit et que cet argent aurait dû lui être affecté.

Il a réitéré ces mêmes arguments devant les juges de première instance qui les ont admis en retenant que l'Administration de

l'Enregistrement et des Domaines ne disposait, à la date du 30 juin 2005, d'aucune hypothèque légale applicable aux sommes litigieuses.

Ce constat est cependant erroné.

En effet, si l'inscription hypothécaire ne produit pas son effet indéfiniment et périclète au bout d'un certain délai, l'hypothèque n'est pas éteinte du fait de la péremption, mais perd son opposabilité (aux tiers). Elle peut être inscrite à nouveau, mais sans avoir alors le rang de l'inscription primitive : elle prend le rang que lui donne l'inscription nouvelle. Afin d'éviter la péremption, le créancier doit prendre une inscription en renouvellement. Le renouvellement de l'inscription est par contre inutile lorsque la perte des avantages attachés à l'hypothèque n'est pas à redouter (Philippe Malaurie et Laurent Aynès, Cours de droit civil, Les sûretés, 10<sup>ième</sup> édition, n° 672).

Il suit de ces considérations qu'en cas de péremption de l'inscription, le créancier conserve l'hypothèque et partant le caractère de créancier hypothécaire qui lui permet d'exercer son droit de préférence sur le prix, mais il perd le bénéfice du rang que lui assurait l'inscription.

En l'espèce, force est de constater que l'Administration de l'Enregistrement a été le seul créancier hypothécaire de la société SOCIÉTÉ 1), qu'elle n'a pas perdu son hypothèque et que celle-ci est restée opposable au curateur de la faillite.

C'est partant à bon droit que le notaire a affecté le produit de la vente, pour la part indivise détenue pour la société SOCIÉTÉ 1) s.à.r.l. en faillite, à l'Administration de l'Enregistrement, créancier hypothécaire.

Alors que le jugement déféré a abouti, pour d'autres motifs et nonobstant ce constat erroné, au rejet des demandes en condamnation principale et subsidiaire, il est à confirmer quoique pour d'autres motifs.

L'appel principal n'est partant pas fondé.

### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,

dit l'appel incident fondé,

**réformant :**

dit que la demande en déclaration de jugement commun introduite suivant exploit d'assignation du 24 septembre 2015 à l'encontre de l'Administration de l'Enregistrement est irrecevable,

dit l'appel principal non fondé,

**confirme, quoique pour d'autres motifs**, le jugement déferé ayant rejeté comme non fondées les demandes en condamnation introduites contre l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et contre Notaire 1) et condamné le curateur aux frais de l'instance,

condamne Maître Frédéric GERVAIS, en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée SOCIÉTÉ 1), à tous les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Frédérique LERCH et de Maître Claude SCHMARTZ qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.