

Arrêt N°5/17 – II-CIV.

Arrêt civil.

Audience publique du quatre janvier deux mille dix-sept.

Numéro 42069 du registre.

Composition:

Gilbert HOFFMANN, premier conseiller, président ;
Karin GUILLAUME, premier conseiller ;
Marie-Laure MEYER, premier conseiller, et
Chris ANTONY, greffier assumé.

Entre :

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, établi à L-2939
Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, représenté par son Ministre
d'Etat,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES
d'Esch-sur-Alzette en date du 21 janvier 2015,

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

et :

A, notaire, demeurant à L- (...),

intimé aux termes du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître Johanna MOZER, avocat à la cour, demeurant à
Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

I

A) Par acte notarié de C du 31 juillet 2006, B a vendu à la société Soc.1SARL deux terrains situés à (...) d'une contenance approximative de 160,67 ares suivant les données cadastrales alors disponibles au prix de 15.000 € l'are, soit un prix total de 2.408.550 €, sous la condition suspensive de l'obtention par l'acquéreur de toutes les autorisations pour le lotissement des terrains acquis, mais avec entrée en jouissance immédiate. La partie acquéreur s'était par ailleurs réservé le droit de ne pas faire valoir la condition suspensive pour ce qui concerne tout ou partie des terrains acquis. L'acte notarié a prévu que « la constatation de la réalisation de la condition suspensive (ou de la renonciation à celle-ci) (...) sera documentée authentiquement » et que « l'acte (à dresser) (...) renseignera le prix de vente applicable à la partie du terrain sur laquelle porte la réalisation de la condition ».

L'acte notarié a aussi stipulé que les parties vont introduire une demande de mesurage auprès de l'administration du Cadastre et que le plan de mesurage sera à déposer en l'étude du notaire instrumentant. L'acte de vente eut lieu avec clause de revente et stipulation que la réalisation de la condition suspensive produira effet rétroactif au jour de la vente. Cet acte notarié sous condition suspensive a été enregistré le 5 octobre 2006 et a donné lieu au paiement d'un droit d'enregistrement fixe de douze euros.

B) Le 27 janvier 2011 a été passé par-devant le notaire A entre B et la société Soc.1ASARL, anciennement Soc.1SARL, un acte intitulé « Dépôt de plan et renonciation à la condition suspensive ». Le plan en question désigne le nouveau plan cadastral de situation avec mesurage réalisé en exécution de la clause prévue de l'acte notarié du 31 juillet 2006, étant entendu que le notaire C a depuis lors cessé ses fonctions. Il en ressort que les terrains en question sont d'une surface totale de 158,65 ares (contre 160,57 ares dans le premier acte). La partie acquéreur a déclaré renoncer à la condition suspensive et « rendre ainsi définitive et inconditionnelle la vente faisant l'objet des présentes ». Le prix de vente a été fixé à 2.100.000 €, soit moins que le prix de 15.000 € l'are prévu dans le premier acte, sachant que le premier acte notarié comportait une clause de refixation du prix (v. *supra*). Il est stipulé dans le deuxième acte notarié que « la partie acquéreur aura la propriété (...) de l'immeuble faisant l'objet de la présente vente rétroactivement au jour de l'acte (...) du 31 juillet 2006 ». Comme dans le premier acte, l'acquéreur a déclaré acquérir en vue de la revente conformément à l'article 17 de la loi modifiée du 17 août 1935 sur l'assainissement de certaines créances privilégiées et hypothécaires.

Ledit article 17 de la loi modifiée du 17 août 1935 (tel que rédigé dans sa version rectifiée issue de la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire, etc.) dispose que :

« L'article 37, paragraphe IX, n°2 de la loi du 7 août 1920 portant majoration des droits d'enregistrement est complété comme suit : « Lorsque l'acheteur déclarera dans l'acte de vente qu'il achète l'immeuble en vue de le revendre, le droit d'enregistrement sera porté de cinq à six pour cent, mais, dans ce cas, il sera restitué à l'acheteur cinq pour cent si l'acte de revente est enregistré dans un délai de deux ans et quatre pour cent s'il est enregistré dans un délai supérieur à deux ans, mais inférieur à quatre ans de la première vente. Toute majoration des droits d'enregistrement prévue à l'alinéa qui précède entraînera une majoration proportionnelle des taux prévus pour la restitution ».

II

A la suite de l'acte notarié du 27 janvier 2011, l'administration de l'Enregistrement a mis en compte au notaire A et perçu le montant de 151.200 € au titre des droits d'enregistrement. La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 19 de la loi du 22 frimaire de l'an VII, « les droits de actes à enregistrer seront acquittés par les notaires pour les actes passés par-devant eux ». (Il est à noter que le montant de 151.200 € correspond à 6 % de 2.520.000 €.)

Par assignation devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 19 octobre 2011, le notaire A a demandé le remboursement de 151.200 € sur le fondement du paiement indu.

L'Etat a fait plaider, suivant le jugement rendu en la cause le 15 juin 2012, que le droit fixe de douze euros a été perçu à titre provisoire et que, la renonciation à la condition suspensive équivalant à sa réalisation, la vente est devenue définitive et que « le droit proportionnel d'enregistrement de 6% » est dû sur la base de l'acte A. Le notaire A a argumenté que l'acte qu'il a dressé a seulement rendu parfaite la vente passée devant le notaire C et rendu exigible le droit d'enregistrement. Les droits d'enregistrement ayant été engendrés par la vente C auraient été prélevés à tort sur son compte.

Dans son prédit jugement, le tribunal d'arrondissement a exposé que tant que la condition suspensive est pendante, l'acte ne peut être enregistré qu'au droit fixe général, qui n'est pas un droit de vente, mais le droit fixe des actes innommés, et que, quand l'acte deviendra une vente à l'accomplissement de la condition suspensive, le receveur peut recouvrer le droit de vente.

Quant à la question de savoir si le « droit de vente » est perçu sur le premier acte notarié ou le deuxième, le tribunal d'arrondissement, par dérogation au principe qu'il ne faut pas de nouvel acte pour constater la réalisation de la condition suspensive, a retenu qu'un tel acte était en l'espèce nécessaire et que le prix ayant été refixé et la superficie des terrains, objet de la vente, rectifiée, « le transfert de propriété n'a eu lieu que lors de cet acte (*donc sans rétroactivité*) » de sorte que « c'est à bon

droit que l'administration de l'Enregistrement a perçu le droit fixe sur le premier acte, qualifié d'acte innommé, auprès de feu C, et le droit proportionnel sur le deuxième acte notarié, translatif de propriété, auprès de A ». Par ces motifs, la demande en remboursement du notaire A a été déclarée non fondée.

III

La revente des terrains en cause étant intervenue le 31 janvier 2011 par-devant le notaire D par trois actes notariés qui ont été enregistrés le 7 février 2011, l'avocat du notaire A a demandé à l'avocat de l'Etat par lettre du 26 juin 2012 le remboursement de 126.000 €. Il est à noter que l'avocat a demandé, en se référant à la loi modifiée du 17 août 1935, le remboursement à raison de 6 % calculé sur 2.100.000 €, soit 126.000 € (Suivant l'article 17 précité, le remboursement est dû à raison de 5 % si l'acte de revente est enregistré dans un délai de deux ans de la première vente ; 5% de 2.520.000 € équivaut à 126.000 €.). Le montant en lui-même n'est pas litigieux.

La partie notaire A n'obtenant pas de réponse affirmative a, par assignation du 22 janvier 2013 devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, demandé la condamnation de l'Etat à lui restituer « le montant de 126.000 € perçu au titre du droit d'enregistrement à 6 % du prix de vente », ce sur le fondement de l'article 17 précité, outre une indemnité de procédure de 2.000 €.

Dans son jugement du 21 octobre 2014 sur lequel porte la présente instance d'appel, le tribunal d'arrondissement a d'abord rejeté le moyen d'irrecevabilité de la partie Etat pour « défaut d'intérêt à agir de Maître A en raison de l'absence d'une décision émanant de l'administration faisant grief à ce dernier quant à la restitution des droits d'enregistrement à hauteur de 6 % sur base de l'article 17 de la loi ».

Quant au fond du litige, l'Etat a fait sienne en première instance l'argumentation de la partie A dans l'instance antérieure pour dire que l'acte de vente à considérer comme point de départ du délai visé à l'article 17 précité, est l'acte C et il en déduit qu'en l'absence d'une novation dans l'acte A, la revente est intervenue plus de quatre ans après l'acte de vente initial de 2006 en sorte qu'aucun droit d'enregistrement ne serait à restituer. Le notaire A, de son côté, a fait sienne la motivation du jugement rendu dans l'instance antérieure pour dire que l'acte de vente à considérer est l'acte qu'il a dressé le 27 janvier 2011 et il en déduit que, la revente ayant eu lieu dans le délai de deux ans, il a droit à la restitution de 126.000 €. Les deux parties ont admis en cause que le jugement antérieur du 15 juin 2012 est coulé en force de chose jugée et ont débattu sur la portée de l'autorité de chose jugée de celui-ci dans la nouvelle instance.

Le tribunal a retenu que le jugement du 15 juin 2012 a autorité de chose jugée en ce qu'il a qualifié l'acte C d'acte innommé et l'acte A d'acte de vente translatif de propriété donnant droit à la perception du droit

proportionnel d'enregistrement. Les actes de revente ayant été enregistrés dans le délai de deux ans à partir de l'acte A du 27 janvier 2011, le tribunal d'arrondissement a condamné l'Etat à rembourser au notaire A le montant de 126.000 € sur la base de l'article 17 précité avec les intérêts à partir de la demande en justice, outre une indemnité de procédure de 800 €.

Appel

Par acte d'huissier du 21 janvier 2015, l'Etat a régulièrement relevé appel de ce jugement.

La partie Etat a repris le moyen d'irrecevabilité de première instance tel qu'il est libellé ci-avant en estimant que le notaire aurait dû solliciter « l'émission d'une décision motivée lui permettant le cas échéant d'agir en justice ». Le moyen dit du défaut d'intérêt vise en réalité à voir dire irrecevable la demande pour être prématurée. Pour autant que de besoin, il faut retenir que A a manifestement un intérêt légitime, né et actuel à demander le remboursement du droit d'enregistrement dont il a été le débiteur direct envers le Trésor, qu'il agisse pour son compte personnel ou pour le compte de l'acheteur, étant précisé que la qualité à agir du notaire A n'a pas été débattue.

Quant à la question de savoir si la demande est prématurée, c'est à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que le refus de l'administration pouvant être implicite en raison du silence gardé pendant une période de plus de trois mois, la décision de refus est établie par le non-paiement du remboursement sollicité (à condition que le litismandataire de l'Etat ait eu qualité pour recevoir une telle demande, ce qui n'a pas été contesté).

Quant à « l'émission d'une décision motivée » que le notaire A aurait dû solliciter, la Cour fait encore les observations suivantes.

En matière d'enregistrement qui relève de la juridiction dite judiciaire (et non pas du contentieux administratif), il est possible d'exercer un recours administratif en vertu de l'article 63 de la loi du 22 frimaire de l'an VII qui dispose que : « La solution des difficultés que pourront s'élever relativement à la perception des droits d'enregistrement avant l'introduction des instances appartient à la régie ». Il s'agit d'un recours qui n'est pas autrement organisé. Il n'y a pas de rapport entre le recours administratif et le recours judiciaire, chacun obéissant à son propre régime juridique ; ils sont séparés et indépendants l'un de l'autre ; le contribuable peut choisir librement entre les deux. En particulier, si, en vertu de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 pris pour l'application de la loi du 1^{er} décembre 1978 sur la procédure administrative non contentieuse, l'administré a le droit d'obtenir une décision administrative indiquant les motifs en droit et en fait à sa base, il n'est pas obligé d'introduire un recours pour obtenir une telle décision. Le moyen d'irrecevabilité de l'Etat n'est donc pas fondé.

Quant au fond du litige, il s'agit de savoir quel est le « premier acte de vente » visé dans l'article 17 précité, dont la date est le point de départ du délai pour demander la restitution du droit d'enregistrement au cas de revente à la suite de la stipulation d'une clause de revente.

La partie Etat a remis en question la motivation du jugement du 15 juin 2012 invoquée dans la demande en justice subséquente de A du 22 janvier 2013 et à laquelle le jugement déféré du 21 octobre 2014 a reconnu l'autorité de chose jugée, motivation d'après laquelle l'acte C du 31 juillet 2006 est un « acte innommé » ayant donné lieu (définitivement) à la perception d'un droit fixe, et l'acte A du 27 janvier 2011 l'acte de vente translatif de propriété (sans effet rétroactif), d'où se déduit nécessairement que le point de départ du délai est l'acte A du 27 janvier 2011 et que les conditions légales sont remplies pour la restitution sollicitée dont le montant n'est pas litigieux. La partie A a conclu à la confirmation du jugement déféré.

L'article 1351 du code civil exige, outre l'identité des parties, que les demandes soient fondées sur la même cause et aient le même objet.

Dans l'instance ayant abouti au jugement du 15 juin 2012, l'objet et la cause de la demande consistaient dans le droit invoqué par l'Etat à percevoir à hauteur de 151.200 € le droit proportionnel d'enregistrement sur l'acte A et à acquitter par le notaire instrumentant A sur la base de l'article 19 précité de la loi du 22 frimaire de l'an VII, respectivement le droit invoqué par A à en demander le remboursement pour paiement indu.

Dans la nouvelle instance ayant abouti au jugement actuellement déféré à la Cour, l'objet et la cause de la demande consistent dans le droit invoqué par A à demander la restitution du droit proportionnel d'enregistrement à hauteur de 126.000 € sur le fondement de l'article 17 précité de la loi modifiée du 17 août 1935.

La cause et l'objet des deux demandes diffèrent. Le jugement du 15 juin 2012 ne peut donc pas avoir autorité de chose jugée dans la nouvelle instance portant sur la nouvelle demande en justice. Il n'y a donc pas lieu d'examiner la question de savoir si l'autorité de chose jugée dudit jugement s'étend à sa motivation invoquée par A à l'appui de sa nouvelle demande en restitution.

Pour répondre à la question posée ci-dessus, il faut savoir quelle est la vente, respectivement à quelle date s'est opérée la mutation.

En théorie, au cas où se réalise la condition suspensive, le receveur recouvre le droit de vente, sans qu'il y ait lieu qu'un nouvel acte soit présenté à la formalité d'enregistrement, ni même qu'intervienne un nouvel acte entre parties. Le titre de perception ne peut donc être que l'acte précédemment enregistré au droit fixe qui vaut acompte sur le droit réellement dû.

Si, en vertu de l'article 1179 du code civil, la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté de sorte que le transfert de propriété est censé avoir eu lieu dès le moment de la conclusion du contrat, tel n'est pas le cas dans une optique fiscaliste où on considère qu'en réalité, la mutation s'est opérée au jour auquel la condition s'est accomplie de sorte que la valeur imposable est celle à l'époque de la mutation, de même que le tarif à appliquer (Alfred Schickes : Dictionnaire des droits d'enregistrement, 1901, t. 2, v° condition, numéros 3, 39, 40 ; cf. Répertoire Dalloz de droit civil, 1955, v° enregistrement, n° 103).

Le droit fiscal de l'enregistrement n'ayant pas d'égard à l'article 1179 du code civil, il faut considérer que la vente a lieu à la date de l'accomplissement de la condition suspensive, sachant qu'auparavant, la stipulation d'une telle clause a empêché qu'il y ait eu vente. L'acte originaire ne fait alors que documenter la vente.

Il s'ensuit en l'espèce, l'argumentation de la partie Etat qui considère l'acte C du 31 juillet 2006 comme une vente soumise à une simple condition suspensive tombe à faux dans une optique fiscaliste. La fiction d'effet rétroactif de droit civil n'a donc pas pu faire perdre au notaire A le droit de demander la restitution du droit d'enregistrement à hauteur de 126.000 € - réglé vers avril 2011 – comme il y a eu revente qui a été enregistrée le 7 février 2011.

D'un autre côté, la Cour fait remarquer qu'en vérité, l'acte C, intitulé « vente sous condition suspensive », n'est pas conclu sous une simple condition suspensive, mais porte sur une chose incertaine dans sa contenance et dont le prix était aussi incertain.

En effet, le prix stipulé de 2.408.550 € à raison de 15.000 € l'are était sujet à révision non seulement en fonction de la contenance des parcelles qui restait à préciser par la production d'un nouveau plan cadastral à réaliser, mais encore en fonction de la partie du terrain pour laquelle le lotissement pouvait se faire.

Aussi, dans le nouvel acte notarié du 27 janvier 2011, le prix de vente a été refixé à 2.100.000 €, la partie acquéreur ayant par ailleurs renoncé à la condition suspensive de l'autorisation de lotissement. Cet acte était à la fois prévu dans l'acte C et nécessaire, étant donné que l'accomplissement de la condition suspensive ou la renonciation à celle-ci étaient insuffisantes pour que la vente se fasse dans les termes de l'acte C. La base de l'imposition ne pouvait donc être déterminée que par suite de la rédaction de l'acte A du 27 janvier 2011 et c'est aussi à ce moment que le transfert de propriété s'opérait, car, même dans une optique civiliste, l'article 1179 du code civil n'est pas applicable à l'acte C (v. A. Schickes précité, n° 41).

Pour la même raison, ne sont pas fondées les conclusions de la partie Etat d'après lesquelles l'acte C constituerait « le fait générateur » du droit proportionnel de vente qui serait simplement devenu exigible par suite de l'acte A, mais qui serait cependant à charge du notaire A, et ce sans possibilité de restitution puisque la revente s'est faite plus de quatre ans depuis l'acte C.

La clause dans les deux actes notariés sur l'effet rétroactif au jour du 31 juillet 2006 n'est pas opposable au notaire A qui est en droit de s'en tenir exclusivement à l'article 17 déterminant les conditions posées à la restitution du droit d'enregistrement.

La « première vente » au sens de l'article 17 a été parfaite le 27 janvier 2011 et c'est cette date qui sert de point de départ au délai dans lequel la revente doit être présentée à l'enregistrement. En conséquence, les conditions pour la restitution de 126.000 € sont remplies. Le jugement déferé est donc à confirmer, bien que par d'autres motifs.

La partie Etat a conclu à une indemnité de procédure de 1.000 € et la partie A en a demandé une de 2.000 €. La partie Etat ayant succombé en ses conclusions n'a pas droit à une indemnité de procédure. La partie A a droit en équité à l'indemnité requise de 2.000 €.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière d'enregistrement, statuant contradictoirement, le conseiller de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

partant **confirme** le jugement déferé,

condamne l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg à payer à A une indemnité de procédure de 2.000 €,

dit non fondée la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg en paiement d'une indemnité de procédure,

condamne l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg aux frais et dépens de l'instance d'appel.