

Arrêt civil

Audience publique du neuf mai deux mille un

Numéro 23939 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, premier conseiller, président;

Marie-Anne STEFFEN, conseiller;

Charles NEU, conseiller;

Martine SOLOVIEFF, avocat général;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, ayant son siège au Ministère d'Etat à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, représenté par son Ministre d'Etat,

2. l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, poursuites et diligences de son directeur, établie à L-1651 Luxembourg, 1-3, avenue Guillaume,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg en date du 1^{er} octobre 1999,

comparant par Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société civile immobilière DIDDELENGER, établie et ayant son siège social à L-4011 Esch/Alzette, 15, rue de l'Alzette, représentée par ses

deux associés, la société anonyme Phidias S.A., établie et ayant son siège social à L-4011 Esch/Alzette, 15, rue de l'Alzette, et M. A.), employé privé, demeurant à L-3929 Mondercange, 2, an der Kehl,

2. la société anonyme PHIDIAS, établie et ayant son siège social à L-4011 Esch/Alzette, 15, rue de l'Alzette,

3. M. A.), employé privé, demeurant à L-(...),

intimés aux fins du susdit exploit NICKTS du 1^{er} octobre 1999,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 28 juin 1999, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi par la société civile Immobilière Diddelenger, par la société anonyme Phidias et par A.) d'une demande en restitution de la somme de 1.742.500.- francs, y a fait droit et a condamné l'administration de l'enregistrement et des domaines à payer à la requérante Immobilière Diddelenger la somme prémentionnée ainsi qu'une indemnité de procédure de 50.000.- francs.

Par exploit d'huissier du 1^{er} octobre 1999, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et l'administration de l'enregistrement et des domaines ont relevé appel de ce jugement, signifié le 27 octobre 1999.

Les intimés concluent d'emblée à la nullité sinon à l'irrecevabilité de l'appel au motif que la décision critiquée par eux fut prise par le receveur des actes civils d'Esch-sur-Alzette, lequel fut valablement assigné en première instance, mais non intimé.

Ils font valoir en outre qu'il y a défaut de qualité sinon de capacité dans le chef de l'appelant sub 1) qui devrait être représenté par le Ministre des Finances et non par le Ministre d'Etat. Ils ajoutent que l'appelante sub 2) devrait être représentée par le receveur et non par le directeur.

La Cour a statué sur tous ces problèmes dans l'arrêt non publié rendu le 5 avril 2000 dans la cause portant le numéro du rôle 23414, en décidant que l'administration de l'enregistrement et des domaines (et à plus forte raison

son directeur et ses receveurs) n'a pas de personnalité juridique. Il s'agit d'un simple service de l'Etat. Les actions concernant cette administration sont donc en principe intentées par l'Etat ou dirigées contre l'Etat, toujours représenté par son Ministre d'Etat. Ce principe ne connaît d'exception que lorsque la loi a expressément donné à l'administration pouvoir pour intenter une action en justice ou pour y défendre. Dans cette hypothèse, l'action est valablement introduite par ou contre l'administration seule. Pareils textes de loi sont toutefois à interpréter restrictivement.

La loi du 29 décembre 1971 concernant l'impôt frappant les rassemblements de capitaux dans les sociétés civiles et commerciales, loi qui est la base du droit proportionnel encaissé par l'enregistrement et de l'action intentée le 23 septembre 1998, est muette quant à une éventuelle qualité et capacité d'agir de l'administration.

Il suit de ces développements que non seulement tous les moyens de nullité et d'irrecevabilité tels que formulés par les intimés sont à rejeter comme non fondés, mais aussi que les défenderesses sub 2) et 3) ont été à tort assignées et condamnées en première instance et que l'appelante sub 2) n'a ni qualité ni capacité de figurer dans l'instance d'appel.

L'acte d'appel est donc à déclarer nul en ce qui concerne la seule appelante sub 2).

Il est valable pour le surplus, ayant été relevé dans les formes et délai de la loi.

L'Etat du Grand-Duché fait valoir à l'appui de son recours que le remplacement de tous les associés d'une société de personnes est incompatible avec la continuité de la société. S'il intervient, comme en l'espèce, une cession totale de droits sociaux qui ne porte non seulement sur des biens mobiliers, mais encore et surtout sur des biens immobiliers, on n'est plus en présence d'une simple cession de parts sociales, mais d'une mutation immobilière, donnant droit à la perception de droits d'enregistrement.

L'Etat expose en ordre subsidiaire que l'opération de cession des parts de la société civile immobilière Diddelenger constitue une opération simulée, ayant pour but de dissimuler une cession de l'immeuble appartenant à cette société. En vertu de son droit de pouvoir requalifier toute convention, c'est à raison que l'administration a considéré l'opération en question non comme une cession de parts d'une société civile, mais comme une cession d'un immeuble. Pareille requalification s'imposerait d'autant plus que l'acte notarié du 26 mars 1998 ne contient pas de prix des parts cédées.

Il conclut à la réformation du jugement entrepris.

Les intimés exposent quant au fond que le changement total des membres d'une société de personnes n'est plus considéré par les doctrine et jurisprudence françaises récentes comme de nature à remettre en cause l'existence de la société, qui est une personne juridique distincte de celles des associés.

Ils exposent en outre que le caractère intuitu personae a été respecté dans la mesure où les associés sortants ont soigneusement choisi les cessionnaires. Ils contestent en outre toute simulation de leur part.

Ils concluent au fond à la confirmation du jugement attaqué.

La question de savoir si la cession simultanée de toutes les parts d'une société de personnes entraîne ou non la dissolution immédiate et de plein droit de la société est un faux problème pour la solution du présent litige.

L'administration de l'enregistrement a motivé entre autres sa position en exposant que l'exemption d'un droit proportionnel en cas de cession de parts ne vaut que pendant l'existence de la société. Pareille disposition ne se trouve dans aucun texte de loi. Plus particulièrement, les lois des 23 décembre 1913, 7 août 1920 et surtout 29 décembre 1971 sont muettes à ce sujet. Ce serait ajouter à la loi que d'exiger une condition pareille.

C'est le législateur de 1971 qui a décidé pour la première fois d'affranchir de tout droit proportionnel toute cession de parts d'associés généralement quelconques. La loi du 29 décembre 1971 a eu pour objet principal de transposer dans la loi nationale la directive du Conseil des Communautés Européennes No 69/335 et de mettre ainsi notre législation fiscale en concordance avec les décisions prises en matière de droit d'apport et de droit de timbre.

L'article 11 de cette directive interdit aux Etats membres de soumettre à une imposition, sous quelque forme que ce soit : la création, l'émission, l'admission en bourse, la mise en circulation ou la négociation d'actions, de parts ou autres titres de même nature, ainsi que de certificats représentatifs de ces titres, quel qu'en soit l'émetteur.

Cette interdiction radicale d'une imposition quelconque n'est pas soumise à la nécessité de l'existence juridique d'une société.

Les auteurs du projet de loi No. 1557 ont clairement retenu dans le texte de loi proposé (article 20) que la cession des parts d'associés généralement quelconques est affranchie de tout droit proportionnel.

Un libellé ne peut être plus général. Ce n'est que dans un souci de clarté que le Conseil d'Etat a proposé la suppression du dernier passage du texte à lui soumis pour avis, proposition qui fut acceptée.

Désormais, l'article 20 point 4 de la loi du 29 décembre 1971, qui est essentielle pour la solution du présent litige, et qui doit être mise en rapport avec celle du 7 août 1920, a la teneur suivante : Les adjudications, ventes, reventes, cessions, rétrocessions, marchés, traités et tous autres actes civils et judiciaires translatifs de propriété ou d'usufruit à titre onéreux de biens immeubles et d'objets mobiliers de toute nature (seront enregistrés d'après les quotités de droits suivants) à l'exception des parts d'associés généralement quelconques.

Ce texte est on ne peut plus général et vise toute cession de parts totale ou partielle, portant sur des meubles et immeubles, laissant subsister une société ou non.

Il ressort des pièces versées en cause que par acte notarié du 26 mars 1998, **B.)** et **C.)**, seuls associés de la société civile « Immobilière Diddelenger » ont cédé leurs parts à la société anonyme Phidias et à **A.)**. Le même acte constate que **B.)** a démissionné comme gérant de la société Immobilière Diddelenger et qu'il fut remplacé à ce poste par **D.)** et **E.)**.

Il ne ressort pas de cet acte que la société en question ait été dissoute ou liquidée.

Cette cession intégrale et simultanée de parts rentre dans le cadre de l'article 20 de la loi précitée du 29 décembre 1971 de sorte que le premier moyen de l'appelant laisse d'être fondé.

Pour ce qui est de la simulation reprochée par l'Etat aux parties à la convention de cession du 26 mars 1998, il échet de relever que la cession de parts d'une société est normalement réalisée à titre onéreux. Elle suppose donc l'existence d'un prix conformément aux dispositions de l'article 1591 du code civil.

Il est certes vrai que l'acte de cession du 26 mars 1998 ne comporte pas de prix. Il ressort toutefois d'un décompte établi entre parties le même jour que l'actif net de la société immobilière Diddelenger était à ce moment de 7.717.947.- francs, montant qui fut payé par les cessionnaires. Cette somme constitue donc le prix de vente des parts cédées.

La simulation suppose la fraude, constituée par des actes qui dissimulent la véritable portée d'un contrat. Il est certes vrai que les parties ont le droit, lorsque deux voies s'ouvrent à elles pour atteindre le but poursuivi, de choisir celle qui est la moins onéreuse, dès lors que la voie choisie n'est pas défendue par la loi, même si le Trésor touche des droits moins élevés. Il faut toutefois que le contrat conclu et soumis à l'administration reflète l'intention réelle des parties.

L'administration de l'enregistrement a le droit de contrôler la qualification de l'acte lui présenté et d'établir une simulation par des présomptions graves, précises et concordantes.

Le fait que la cession de parts comporte le transfert d'un immeuble ne constitue pas une simulation en soi, l'apport en société d'un immeuble étant une opération licite et courante.

Il n'existe en l'espèce aucune présomption faisant apparaître que la volonté des parties à la cession de parts du 26 mars 1998 était de réaliser une véritable mutation immobilière, mais non de soumettre l'apport immobilier au risque social et d'être rémunérés en espèces et non en parts sociales.

Il s'ensuit qu'une simulation laisse d'être établie de sorte que l'acte d'appel n'est pas fondé.

Le jugement du 28 juin 1999 est donc à confirmer au fond, encore que pour d'autres motifs.

L'Etat du Grand-Duché demande à être déchargé de la condamnation à payer une indemnité de procédure. Cette demande est à rejeter par adoption des motifs des premiers juges.

Les intimés sollicitent l'octroi d'une indemnité de procédure de 100.000.- francs. Cette demande est fondée en principe, la condition de l'iniquité requise par la loi étant remplie en l'espèce. La Cour fixe à 50.000.- francs le montant de l'indemnité afférente.

Par ces motifs,

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, Monsieur le 1^{er} conseiller Julien Lucas entendu en son rapport oral et le représentant du ministère public en ses conclusions,

déclare nul l'acte d'appel pour autant qu'il fut relevé à la requête de l'administration de l'enregistrement et des domaines ;

le déclare recevable pour le surplus ;

dit l'acte d'appel partiellement fondé ;

réformant :

dit irrecevable la demande du 23 septembre 1998 pour autant qu'elle fut dirigée contre l'administration de l'enregistrement et des domaines, établie à Esch-sur-Alzette et à Luxembourg ;

dit que c'est à tort que l'administration de l'enregistrement et des domaines a été condamnée à payer à la société Immobilière Diddelenger les sommes de 1.742.500.- et 50.000.- francs ;

dit que ces condamnations sont au contraire à prononcer à l'encontre de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg ;

dit l'appel non fondé pour le surplus et confirme le jugement du 28 juin 1999 ;

dit fondée pour 50.000.- francs la demande des intimés en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg à payer aux intimés la somme de 50.000.- francs ;

condamne l'appelant en outre aux frais et dépens de l'instance d'appel.