

Arrêt civil

Audience publique du 21 octobre deux mille neuf

Numéro 33908 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 4 juin 2008,

comparant par Maître Jean-Pierre WINANDY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par son Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1362 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit BIEL du 4 juin 2008,

comparant par Maître Jean SCHAFFNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

A la date du 28 décembre 2005, l'associé unique de la société de droit luxembourgeois A) décide de transférer le siège de direction effective de la société aux Pays-Bas alors que le siège social statutaire restera à Luxembourg-Ville. Le 3 janvier 2006, la société procède au Luxembourg à une augmentation de capital. A) demande l'exemption du droit d'apport en se référant à la loi du 29 décembre 1971 concernant l'impôt frappant les rassemblements de capitaux dans les sociétés civiles et commerciales. Cette mesure est refusée par le receveur de l'enregistrement et des domaines, qui est d'avis que le siège de direction effective de la société est resté au Luxembourg.

Par exploit d'huissier du 11 octobre 2006, A) assigne l'Etat du Grand-Duché devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour obtenir la restitution du droit d'apport appliqué à l'augmentation de capital. Par jugement du 18 avril 2008, le tribunal a dit qu'au jour de l'augmentation de capital, le siège de direction effective de la société A) se trouvait au Luxembourg.

Par exploit d'huissier du 4 juin 2008, la société A) a régulièrement relevé appel de ce jugement, non signifié.

Elle insiste sur le fait qu'elle est dirigée par un gérant unique et non par un conseil d'administration. Pour ce qui est du transfert de son siège de direction effective vers les Pays-Bas, elle renvoie à la décision du gérant unique B) du 28 décembre 2005 et au contenu de l'acte notarié du même jour, au contrat de domiciliation du même jour confiant la gestion administrative de la société à une société néerlandaise ainsi qu'aux certificats établis par les administrations fiscales hollandaise et luxembourgeoise. Il appartiendrait à l'intimé de rapporter la preuve que le siège effectif serait à Luxembourg-Ville. Le fait que l'assemblée générale du 3 janvier 2006 eut lieu à Luxembourg ne saurait tirer à conséquence dans la mesure où aucun des trois associés ne s'est déplacé au Grand-Duché ; ils avaient établi des procurations aux Pays-Bas et étaient représentés au Luxembourg par un avocat. La décision de procéder à une augmentation de capital ne fut donc pas prise au Luxembourg lors de ladite assemblée générale, mais auparavant aux Pays-Bas. En présence d'un gérant unique, la prise d'une décision et la représentation de la décision formeraient un tout alors qu'elles interviennent au même moment et sont l'œuvre d'une seule personne. Elle conclut à la réformation du jugement attaqué.

L'intimé relève que l'assemblée ayant décidé l'augmentation de capital eut lieu au Luxembourg et non aux Pays-Bas. Dans l'acte notarié relatif à cette assemblée, il est fait référence à la loi luxembourgeoise du 29 décembre 1971 pour solliciter l'exonération du droit d'apport. Il appartiendrait à l'appelante de rapporter la preuve que son principal établissement se situe à un endroit différent du siège statutaire. Il conteste que des décisions de gestion concernant la société furent prises aux Pays-Bas. Il conclut au rejet de l'appel.

Les premiers juges ont cité l'article 2 de la loi modifiée du 29 décembre 1971, la directive 69/335 du Conseil du 17 juillet 1969 et l'arrêt Planzer (CE) du 28 juin 2007, auxquels il est renvoyé. Le critère retenu par le législateur luxembourgeois, en harmonie avec le droit communautaire, duquel dépend l'application ou non de la taxe frappant les rassemblements de capitaux dans les sociétés, réside dans la localisation du siège de direction effective de la société au moment où intervient un apport de biens. Les juges ont cité certaines définitions de la notion de siège effectif, auxquelles on peut rajouter celle donnée par le professeur Conac, qui fait une distinction entre le centre d'exploitation d'une société, et le centre administratif, lieu où sont prises les décisions importantes se rapportant à la marche de l'entreprise.

Le présent dossier est caractérisé par le fait que beaucoup de décisions concernant le fonctionnement de la société furent prises avec une certaine précipitation, décisions qui ne reflètent pas le véritable but recherché. A), une société de participation financière, fut créée le 24 novembre 2005. Outre une cession de parts intervenue le 9 décembre 2005, le second gérant unique en date B) décide le 28 décembre 2005, soit 34 jours seulement après la création de la société, d'en transférer le siège de direction effective aux Pays-Bas. La société a à peine démarré au Luxembourg que déjà son centre intellectuel d'administration et de direction est transféré à l'étranger. Cette décision est d'autant plus surprenante que la société était liée à l'époque par un contrat de domiciliation à la société C) Luxembourg ; il ne ressort d'aucun élément au dossier que ce contrat aurait été résilié à l'époque. Un contrat de même nature est conclu le 4 janvier 2006, avec effet au 28 décembre 2005, avec une société de droit néerlandais.

L'acte de constitution de la société précise in fine que son gérant est une société de droit luxembourgeois, à savoir la société D), établie à Luxembourg, 46A, avenue JF Kennedy, où se trouve aussi le siège de l'appelante. Mandat fut donné au gérant pour une durée indéterminée. Le 9 décembre 2005, soit quinze jours plus tard, le gérant est remplacé par B), lequel décide deux semaines plus tard de transférer le siège de direction effective à l'étranger.

La charge de la preuve du transfert du siège incombe à l'appelante. En effet, jusqu'au 28 décembre 2005, les sièges statutaire et de direction effective se trouvaient au Luxembourg. A) se prévaut d'un transfert du siège de direction effective à l'étranger ; à elle de prouver ce fait nouveau, contesté par l'intimé. Or l'appelante ne rapporte pas cette preuve ; elle ne fait état d'aucun acte d'administration concret qui aurait été posé aux Pays-Bas. La tenue de l'assemblée générale extraordinaire du 3 janvier 2006 s'est faite au Luxembourg. Il en résulte qu'au jour de l'augmentation de capital, le siège de direction effective de la société A) se trouvait toujours au Grand-Duché.

C'est dès lors à raison et par des motifs que la Cour adopte que les juges ont rejeté la demande de la société A).

L'appelante sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure. Cette demande est à rejeter au vu du sort qui sera réservé à l'appel.

L'intimé demande à son tour une indemnité de même nature. Cette demande est aussi à rejeter, la condition d'iniquité posée par la loi n'étant pas remplie.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en étant entendu en son rapport oral,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement attaqué,

rejette les deux demandes basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean Schaffner, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.