

Audience publique du vingt-quatre juin deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00017 du rôle.

Composition:

Karin GUILLAUME, président de chambre;
Henri BECKER, conseiller;
Stéphane PISANI, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société de droit italien SOC.1.) S.R.L. (anc. SOC.1'.) S.P.A.), établie et ayant son siège social à I-(...), (...), en liquidation d'une procédure d'administration extraordinaire et représenté par ses commissaires à la gestion contrôlée actuellement en fonctions, de Dr. Ricardo BONIVENTO et de Dr. PIERTO DEL FABRO ainsi que Maître Silvia ZENATA,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch/Alzette en date du 6 décembre 2018,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. l'Etat du Grand-Duché 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, poursuites et diligences de son Directeur, établie à L-1651 Luxembourg, 1-3, avenue Guillaume,

3. l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, poursuites et diligences de son Receveur, établie à L-2341 Luxembourg, 5, rue du Plébiscite,

intimés aux fins du susdit exploit REYTER du 6 décembre 2018,

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

4. la société à responsabilité limitée SOC.2.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son gérant,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 6 décembre 2018,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, avenue J.F. Kennedy, représentée aux fins des présentes par Maître Christian POINT, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 29 novembre 2017, la société de droit italien **SOC.1.) S.R.L.** a donné assignation à comparaître à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, ci-après l'ETAT, l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, ci-après l'AED et à la société **SOC.2.)** pour voir condamner l'ETAT et l'AED à restituer la somme de 759.800 euros à la société **SOC.2.)** sur base de l'action oblique dont elle disposerait pour être créancière de la société **SOC.2.)**.

La société **SOC.1') S.P.A** avait conclu en 2014 un contrat d'entreprise avec la société **SOC.2.)** pour effectuer des travaux en sous-traitance et était à ce titre créancière de cette société.

La société **SOC.1') S.R.L** a exposé avoir été placée en régime de liquidation judiciaire par jugement du tribunal de Vérone du 19 janvier 2016, puis en date du 25 mars 2016 sous le régime de la procédure d'administration extraordinaire qui comporterait la suspension du droit de

poursuite individuelle des créanciers et se prévalait des dispositions du Règlement (CE) no 1346/2000 du conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, sinon du règlement (UE) no 2015/848 du Parlement européen et du conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité pour soutenir que cette procédure produirait ses effets sur tout le territoire d l'Union européenne.

Malgré le principe de la suspension des poursuites, l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES (ci-après AED) aurait en date du 29 mars 2016 adressé une sommation à tiers détenteur à la société **SOC.2.)**, suite à laquelle cette dernière lui a payé le montant de 759.800 euros dont elle était encore redevable à l'égard de la société **SOC.1'.) S.P.A.**

La société **SOC.1.) S.R.L.** estimait qu'il aurait dès lors incombé à la société **SOC.2.)** d'agir contre l'AED en remboursement des montants payés, en exerçant l'action en répétition de l'indu sur base de l'article 1376 du Code Civil.

Comme cette dernière négligerait d'intenter ladite action, la société **SOC.1.) S.R.L** affirmant avoir une créance certaine, liquide et exigible sur la société **SOC.2.)**, entendait exercer l'action oblique contre l'AED, sur base de l'article 1166 du Code civil.

L'ETAT et l'AED ont contesté en ordre principal que les conditions de l'action oblique seraient données et ont fait valoir en ordre subsidiaire que les conditions de l'action en répétition de l'indu ne seraient pas données non plus, le paiement de la société **SOC.2.)** trouvant sa cause dans la sommation à tiers détenteur.

Ils ont en outre soutenu qu'il ne serait pas démontré que la procédure collective dont il est fait état ait été ouverte contre la société **SOC.1'.) S.P.A.** dont la société **SOC.2.)** a payé la dette.

La société **SOC.2.)** avait également contesté le bien-fondé de la demande contestant notamment que la procédure d'insolvabilité ait été ouverte contre la société **SOC.1.) S.P.A.** à l'égard de laquelle elle était débitrice.

Elle a encore contesté que les conditions de l'action de l'action oblique soient données.

Par jugement du 7 novembre 2018, le tribunal a dit la demande de la société **SOC.1.) S.R.L.** irrecevable pour autant qu'elle était dirigée contre l'AED et non fondée pour le surplus et a débouté la société **SOC.2.)** de sa

demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

La société **SOC.1.)** S.R.L. a été condamnée à payer une indemnité de procédure de 5.000 euros à la société **SOC.2.)**, de 1.500 euros à l'ETAT et de 1.500 euros à l'AED.

Pour débouter la société **SOC.1.)** S.R.L. de sa demande, le tribunal a relevé que celle-ci était restée en défaut de justifier qu'elle s'identifiait à la société de droit italien **SOC.1')** S.P.A., soutènement dont la démonstration était requise pour justifier tant sa qualité de créancière de la société **SOC.2.)** que pour lui permettre d'invoquer le bénéfice du principe de la suspension des poursuites.

De ce jugement non signifié, la société de droit italien **SOC.1.)** S.R.L. (anciennement **SOC.1')** S.P.A.) a relevé appel par acte d'huissier du 6 décembre 2018.

Elle expose que qu'elle a changé de forme sociale en date du 26 octobre 2015 passant de société **SOC.1')** S.P.A pour devenir la société **SOC.1.)** S.R.L. (pièces 7 et 8).

Ayant été placée en concordat judiciaire en date du 19 janvier 2016, elle bénéficierait depuis la date de la publication de la requête en concordat du principe de la suspension des poursuites consacré par la législation italienne (Décret royal du 16 mars 1942 art.68) qui consacrerait un sursis à exécution généralisé, sans faire de distinction entre les créanciers privés et les créanciers publics.

Elle reproche aux juges de première instance de ne pas avoir pris en compte la pièce versée pour justifier sa qualité à agir, à savoir l'acte notarié constatant que la société a été transformée de l'équivalent italien d'une société anonyme en équivalent d'une société à responsabilité limitée, au motif que cette pièce était rédigée en italien et que les parties assignées auraient exigé une traduction.

L'affaire aurait ensuite été prise en délibéré sans que le mandataire de la société **SOC.1.)** S.R.L. n'ait pu verser la traduction. De ce fait la décision entreprise, privant l'appelante de son droit de verser une pièce décisive aurait violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après CEDH).

L'appelante reproche encore aux premiers juges d'avoir déclaré la demande irrecevable pour autant que dirigée contre l'AED.

Elle conclut à ce que la Cour révoque le jugement entrepris et, statuant par évocation :

- déclare la sommation à tiers détenteur notifiée le 29 mars 2016 pour le montant 1.622.678,66 euros à la société **SOC.2.)** nulle et non avenue au regard du règlement UE 1346/2000,

- constate que l'AED n'aurait jamais dû procéder à la saisie de la somme de 759.800 euros,

- constate que la société **SOC.2.)** n'a pas procédé à la répétition de l'indu envers l'Etat,

- constate que la négligence de la société **SOC.2.)** nuit aux intérêts de la masse de la société appelante,

- dise que l'appelante est fondée à actionner le mécanisme de l'article 1166 du code civil pour agir en répétition de l'indu,

- ordonne la restitution du montant de 759.800 euros par les intimés à la requérante avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

- condamne la société **SOC.2.)** solidairement avec ses co-intimés pour son défaut de diligence nuisible aux intérêts de l'appelante,

- condamne les intimés aux frais et dépens de l'instance.

La société **SOC.2.)** se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel. Quant au fond elle estime que la société appelante n'a toujours pas établi avoir procédé à l'inscription du changement de forme et de dénomination sociale au registre de commerce et conclut à la confirmation du jugement pour autant qu'il a débouté la société **SOC.1.)** S.R.L. de sa demande. En ordre subsidiaire, elle maintient ses arguments de première instance, suivant lesquels les conditions de l'action oblique ne seraient pas données en l'espèce.

Enfin elle relève appel incident contre le jugement entrepris en ce qui concerne sa demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire dont elle aurait injustement été déboutée et réclame de ce chef un montant de 2.000 euros. Elle conclut en outre à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

L'ETAT qui demande à voir déclarer l'appel irrecevable pour autant que dirigé contre l'AED, se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'appel en la forme, le jugement entrepris n'ayant pas été signifié.

L'ETAT fait observer que la société **SOC.1'.)** S.P.A. avait déposé ses déclarations de TVA pour les exercices 2014 et 2015 faisant ressortir des montants réduits de respectivement 227.212,50 euros pour 2014 et de 1.394.912,46 euros pour 2015 et qu'à défaut de paiement spontané, ces

montants ont fait l'objet des contraintes notifiées en date du 18 mars 2016, suivie de la sommation de payer adressée à la société **SOC.2.)** le 29 mars 2016.

Par actes d'opposition des 9 juin 2016, la société **SOC.1.)** S.P.A. aurait invoqué la nullité desdites contraintes pour violer le principe de la suspension des paiements et enrôlé ces assignations sous les numéros 177.847 et 177.955 du rôle. Ces assignations ont été déclarées irrecevables par un autre jugement du 7 novembre 2018, non frappé d'appel au motif que la société de droit italien **SOC.1.)** S.P.A. n'a existé ni au jour des actes introductifs d'instance, ni à aucun moment par le passé.

L'ETAT DU GRAND DUCHE soulève dès lors appel incident contre le jugement entrepris, au motif que celui-ci n'aurait pas statué sur le moyen d'irrecevabilité tiré du fait que deux demandes identiques avaient déjà été introduites devant la même juridiction et que la présente demande aurait in fine le même but en ce qu'elle tend en fin de compte à voir déclarer nulle et non avenue la sommation à tiers détenteur du 29 mars 2016. Dans la mesure ou la cause, l'objet et les parties des demandes enrôlées sous les numéros 177.847 et 177.955 et celui de la présente procédure étaient les mêmes, la présente procédure aurait dû être déclarée irrecevable.

A titre subsidiaire il demande à voir confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit la demande dirigée contre l'AED irrecevable, celle-ci ne disposant pas d'un patrimoine propre et étant dépourvue de la personnalité juridique.

L'intimé fait encore valoir que l'article 6§1^{er} de la Convention européenne des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales invoqué par l'appelante ne serait pas applicable en matière de contentieux fiscal, que l'appelante n'aurait toujours pas établi avoir procédé à l'inscription du changement de forme et de dénomination sociale au registre de commerce de sorte qu'il ne serait pas prouvé que la dénomination **SOC.1.)** S.R.L. serait l'actuelle appellation de la société **SOC.1')** S.P.A.

En ce qui concerne le bien-fondé de l'action, il argumente que tant les conditions de l'action oblique que celle de l'action en répétition de l'indu ne seraient pas données en l'espèce.

Ainsi, la créance de l'appelante sur la société **SOC.2.)** serait éteinte du fait du paiement par elle à l'AED de la dette de TVA du même montant redue par l'appelante, ce paiement étant libératoire pour la société **SOC.2.)**.

De même les conditions de la répétition de l'indu ne seraient pas données, le paiement de la TVA serait dû, dès lors que le Règlement

invoqué sur les procédures d'insolvabilité ne trouverait pas à s'appliquer étant donné que la société **SOC.1'.**) ne serait qu'un collecteur de TVA pour compte de l'ETAT et que la TVA récoltée ne ferait pas partie de son patrimoine.

Appréciation de la Cour :

Le jugement entrepris n'ayant pas fait l'objet d'une signification, l'appel principal interjeté en la forme et les délais légaux est à déclarer recevable en la forme. Il en est de même de l'appel incident relevé par la société **SOC.2.)** quant aux dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et à l'indemnité de procédure. En revanche, en concluant à voir déclarer la demande irrecevable au lieu de non fondée, l'ETAT qui a obtenu gain de cause en première instance ne forme pas appel incident, mais réitère devant la Cour l'ensemble des moyens avancés en première instance.

L'appelante reproche aux juges de première instance d'avoir violé l'article 6 de la Convention des droits de l'Homme en la privant du droit de verser une traduction d'une pièce décisive et en déduisant de l'absence de cette pièce l'irrecevabilité de la demande.

Force est de constater qu'elle n'en tire aucune conséquence juridique et ne demande pas l'annulation du jugement entrepris sur cette base de sorte qu'il est oiseux d'examiner cet argument.

L'appelante reproche ensuite aux juges de première instance d'avoir déclaré la demande irrecevable pour autant qu'elle est dirigée contre l'AED.

La Cour approuve cependant le tribunal d'avoir dit la demande de l'AED irrecevable, suivant ainsi la jurisprudence constante en la matière suivant laquelle l'AED n'a pas de personnalité juridique, de sorte que les actions juridiques doivent en principe être intentées pour et contre l'ETAT, sauf les cas où la loi lui a donné délégation d'agir en justice, ce qui ne concerne pas la présente hypothèse.

L'appelante a versé en instance d'appel la traduction de l'acte notarié du 26 octobre 2015 attestant de la transformation de la société **SOC.1'.**) S.P.A. en société **SOC.1.)** S.R.L., la société conservant tous les droits et obligations préalables à cette transformation (point 1 de l'ordre du jour).

Faisant valoir qu'il est précisé au procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 26 octobre 2015 que ce changement de forme et de dénomination sociale ne prendrait effet qu'à compter de la date d'inscription du présent procès-verbal au registre de commerce, la société

SOC.2.) soulève que l'appelante n'établirait pas avoir procédé à l'inscription de ce changement au registre de commerce et conclut à la confirmation du jugement entrepris pour autant qu'il a déclaré la demande de la société **SOC.1.)** non fondée contre la société **SOC.2.)**.

Force est cependant de constater que l'appelante verse en pièce 13 un extrait du « *Italian Business Register-Company Registration office* » attestant de l'inscription au registre de la société **SOC.1.)** S.R.L in LIQUIDAZIONE, de sorte que ce moyen est à écarter et que la qualité à agir de l'appelante est établie.

Etant donné que la demande en justice émane de la société **SOC.1.)** S.R.L et non de la société **SOC.1')** S.P.A., le moyen d'irrecevabilité tiré de l'existence de procédures antérieures entre parties soulevé par l'Etat tombe à faux, l'action ayant cette fois-ci été intentée par la société issue de la transformation de la société S.P.A., dont l'existence résulte des pièces versées en cause et non par la société de forme S.P.A., laquelle, comme l'a relevé à juste titre le tribunal dans ses décisions, n'existait plus lors de l'introduction des demandes en justice contre l'Etat et l'AED.

Le jugement entrepris est partant à réformer en ce qu'il a retenu que la société **SOC.1.)** S.R.L. n'avait pas qualité à agir.

L'appelante a conclu à voir la Cour statuer par évocation. Les intimés ne s'y étant pas opposés et le litige étant instruit, il y a lieu de faire droit à ces conclusions.

Même si le dispositif de l'acte d'appel contient une erreur matérielle en ce sens qu'il demande « à voir condamner les intimés à payer le montant de 759.800 euros à la requérante » il résulte clairement de la motivation de l'acte d'appel et du dispositif de l'assignation introductive du 24 novembre 2017 que l'action exercée a pour seule base légale l'action en répétition de l'indu exercée par la société **SOC.1.)** S.R.L pour compte de son débiteur, la société **SOC.2.)**, contre l'ETAT et l'AED. La motivation de l'assignation introductive précise que la créance de 759.800 euros doit être restituée dans le giron de la société **SOC.2.)**, afin que la masse puisse la récupérer.

Etant donné qu'aucune demande en remboursement n'est dirigée par l'appelante contre l'AED ou contre l'ETAT en son nom personnel, la Cour n'a à se prononcer sur la validité de la sommation de payer du 20 mars 2016 au regard du principe de la suspension des poursuites découlant de la procédure d'insolvabilité dans laquelle est impliquée l'appelante que pour autant que cette analyse est nécessaire pour examiner le bien-fondé de la demande dirigée contre la société **SOC.2.)**.

Pour prospérer dans son action, la société **SOC.1.)** S.R.L. doit en priorité établir qu'elle est en droit d'exercer l'action oblique pour compte de la société **SOC.2.)**.

La condition première au déclenchement de l'action oblique est la qualité de créancier de celui qui souhaite exercer les droits d'un autre par voie oblique, qui peut être un créancier par subrogation.

En l'espèce les intimés contestent à bon droit que la société **SOC.1.)** S.R.L. ait été créancière de la société **SOC.2.)** au moment où elle a introduit son action oblique.

Il est en effet constant en cause que suite à la sommation à tiers détenteur lui envoyée par l'AED en date du 29 mars 2016, la société **SOC.2.)** a payé le montant de 759.800 euros qu'elle redevait à la société **SOC.1.)** S.P.A., dont l'appelante a repris les droits, à l'AED au titre de la TVA réduite pour les années 2014 et 2015.

Or il résulte de la combinaison des articles 1234 du Code civil, qui dispose que les obligations s'éteignent par le paiement, et 1239 du même Code que le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui.

L'article 83 de la loi coordonnée du 12 février 1979 sur la TVA autorise précisément le Trésor, pour le recouvrement des créances résultant de la prédite loi, à procéder à une sommation à tiers détenteur conformément à l'article 8 de la loi du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes, des droits d'accises sur l'eau-de-vie et des cotisations d'assurance sociales.

Il s'ensuit qu'en payant suite à la sommation à tiers détenteur du 29 mars 2016 le montant de 759.800 euros à l'AED, la société **SOC.2.)** s'est valablement libérée de sa dette à l'égard de l'appelante, de sorte que cette dernière ne justifiait plus d'une créance à son encontre au moment où elle a introduit son action en justice.

Par ailleurs, puisque l'action oblique va d'abord produire ses effets dans le patrimoine du débiteur, on doit considérer que le créancier n'agit qu'indirectement pour son propre intérêt, il agit surtout et d'abord dans l'intérêt du débiteur.

Le terrain d'élection de l'action oblique demeure l'exercice des actions du débiteur visant à protéger ou à réaliser ses droits patrimoniaux. Il s'agira le plus souvent d'obtenir l'exécution d'une obligation dont le débiteur est

créancier (Daloz Rép. Droit civil verbo Action oblique Fabrice GREAU Avril 2019).

Or en l'espèce l'appelante poursuit, sous couvert de l'action oblique, le remboursement de sa propre créance qu'elle estime détenir contre l'AED qui a procédé au recouvrement de sa créance de TVA nonobstant l'existence de la suspension des poursuites dont l'appelante se prévaut du fait de la procédure d'insolvabilité dans laquelle elle se trouverait en Italie depuis le dépôt de sa requête en concordat.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande de la société **SOC.1.)** S.R.L. non fondée, quoique pour une motivation différente.

Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner si l'AED était ou non en droit de procéder au recouvrement de sa créance de TVA.

En ce qui concerne l'appel incident relevé par la société **SOC.2.)** qui estime que sa demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire aurait à tort été déclarée non fondée, la Cour relève que l'intimée n'a pas établi de mauvaise foi ou d'intention de nuire dans le chef de l'appelante de sorte que le jugement est encore à confirmer en ce qu'il a débouté la société **SOC.2.)** de cette demande.

En revanche, il y a lieu de faire droit à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée pour l'instance d'appel et de lui allouer de ce chef le montant de 2.000 euros.

L'équité commande encore d'allouer à L'ETAT et l'AED une indemnité de procédure de 1.000 euros chacun.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'article 2 du règlement grand-ducal du 17 avril 2020 relatif à la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions soumises à la procédure écrite,

dit les appels principal et incident recevables,

les dit non fondés,

confirme le jugement entrepris,

condamne la société **SOC.1.)** S.R.L. à payer à la sàrl **SOC.2.)** une indemnité de procédure de 2.000 euros et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et à l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES une indemnité de procédure de 1.000 euros chacun,

condamne la société **SOC.1.)** S.R.L. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Frédérique LERCH qui la demande, sur ses affirmations de droit.