

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

---

**Jugement civil no 161 / 2010 (première chambre)**

Audience publique du mercredi deux juin deux mille dix.

**Numéro 121397 du rôle**

**Composition :**

Serge THILL, premier vice-président,  
Martine DISIVISCOUR, premier juge,  
Françoise WAGENER, premier juge,  
Monique BARBEL, greffier.

**Entre :**

la société anonyme SOCIETE1.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre du commerce de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), venant aux droits de la société anonyme SOCIETE2.) SA (anciennement SOCIETE2.) Srl), établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.),

partie demanderesse aux termes d'un acte de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 2 février 2009,

comparant par Maître Thierry LESAGE, avocat, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

1. l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par le ministre d'Etat, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,
  2. l'administration de l'enregistrement et des domaines, représentée par son directeur, ayant ses bureaux à L-1651 Luxembourg, 1-3, avenue Guillaume,
- parties défenderesses aux fins du prédit acte THILL,
- comparant par Maître François MOYSE, avocat, demeurant à Luxembourg.

### **Le Tribunal :**

Par exploit du 2 février 2009 la S.A. SOCIETE2.), actuellement la S.A. SOCIETE1.), ci-après la société SOCIETE1.), a fait donner assignation à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, ci-après l'Etat, et pour autant que de besoin à l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES, ci-après l'administration, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour principalement l'Etat, subsidiairement l'administration, s'entendre condamner à lui restituer, sinon à lui payer un montant de 271.518,37.- € avec les intérêts au taux légal et voir allouer une indemnité de procédure de 10.000.- € à la demanderesse.

L'affaire a été déposée au greffe du tribunal le 22 avril 2009.

A l'audience du 21 avril 2010, l'instruction a été clôturée et le juge-rapporteur fut entendu.

Maître Thierry LESAGE, avocat constitué, a conclu pour la société SOCIETE1.).

Maître Emmanuel HANNOTIN, avocat, en remplacement de Maître François MOYSE, avocat constitué, a conclu pour l'Etat et l'administration.

Suivant renseignements fournis en cause la S.A. SOCIETE2.) a été constituée en Italie au cours de l'exercice 2001. Par acte reçu le 30 octobre 2008 par le notaire (...) le siège social

a été transféré à (...). Lors de l'enregistrement de cet acte un droit d'apport de 0,5 % de la valeur de l'actif net de la S.A. SOCIETE2.) a été perçu.

La société SOCIETE1.), qui a entretemps absorbé la S.A. SOCIETE2.) par fusion, estime que ce droit n'est pas dû. A l'appui de son action elle fait valoir que la législation luxembourgeoise serait contraire à la réglementation communautaire en la matière. La demande en restitution est formée sur base des règles régissant la répétition de l'indu; l'action en paiement est présentée en application des dispositions de la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques, sinon des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Afin de s'opposer à la demande les défendeurs se prévalent des termes de la loi du 29 décembre 1971 concernant l'impôt frappant les rassemblements de capitaux dans les sociétés civiles et commerciales et portant révision de certaines dispositions législatives régissant la perception des droits d'enregistrement.

L'article 1er de cette loi prévoit que « *les rassemblements de capitaux dans les sociétés civiles et commerciales donnent lieu à la perception au profit de l'Etat d'un impôt dénommé droit d'apport* » .

L'article 3 de la même loi précise que « *sont ... assujetties au droit d'apport les opérations ci-après :*

*2) le transfert à l'intérieur du pays du siège de direction effective ou du siège statutaire d'une société civile ou commerciale qui n'a pas été soumise au droit d'apport du chef d'un Etat membre des Communautés européennes » .*

La loi de 1971 constitue la transposition en droit luxembourgeois de la directive 69 / 335 / CEE du Conseil du 17 juillet 1969 concernant les impôts indirects frappant les rassemblements de capitaux.

L'article 4.1 de cette directive prévoit ce qui suit :

« *Sont soumises au droit d'apport les opérations suivantes :*

*g) le transfert d'un Etat membre dans un autre Etat membre du siège de direction effective d'une société, association ou personne morale qui est considérée, pour la perception du*

*droit d'apport, comme société de capitaux dans ce dernier Etat membre, alors qu'elle ne l'est pas dans l'autre Etat membre » .*

Dans deux arrêts, datant le premier du 7 juin 2007 (Affaire C-178 / 05 Commission des Communautés Européennes c/ République hellénique) et le second du 9 juillet 2009 (Affaire C-397 / 07 Commission des Communautés Européennes c/ Royaume d'Espagne) la Cour de Justice des Communautés Européennes a retenu qu'en prévoyant dans sa législation interne un critère de prélèvement du droit d'apport autre que celui fixé par la directive, à savoir la qualification de « société de capitaux », un Etat membre ne procède pas à une transposition correcte de la directive (points 29 - 31 du premier arrêt ; points 35 et 37 du deuxième arrêt).

Or, en l'occurrence, le critère que le législateur luxembourgeois a retenu pour exiger le paiement du droit d'apport n'est, tout comme c'était le cas pour le législateur grec dans l'affaire C-178 / 05 et pour le législateur espagnol dans l'affaire C-397 / 07, pas le fait que dans le pays d'origine une société n'est pas considérée comme « société de capitaux », mais la circonstance qu'elle n'y est pas soumise au droit d'apport.

Sous ce rapport les défendeurs font fausse route en soutenant que le texte luxembourgeois refléterait plus fidèlement les objectifs de la directive. En présence des termes clairs de celle-ci et des décisions tout aussi formelles de la part de l'instance judiciaire suprême au niveau européen, il n'y a pas lieu à interprétation de l'intention des auteurs du texte européen, mais il convient de retenir purement et simplement que la transposition de la directive en droit luxembourgeois n'a pas été opérée correctement.

C'est encore à tort que les parties défenderesses font état d'une violation des concepts d'égalité de traitement et de sécurité juridique, ainsi que du principe de l'interdiction des aides étatiques. Les droits revendiqués par la société SOCIETE1.) lui sont en effet précisément garantis par la législation communautaire, de sorte qu'une mise en œuvre correcte de cette dernière n'est pas susceptible de conduire à une discrimination prohibée, une insécurité juridique ou l'allocation d'une aide interdite.

Enfin l'application du droit européen ne saurait être écartée sous le couvert de la prévention d'un abus, étant donné que les défendeurs ne fournissent pas le moindre élément permettant de prêter des visées frauduleuses à la société SOCIETE1.).

Il incombe par ailleurs aux juridictions nationales chargées d'appliquer, dans le cadre de leurs compétences, les dispositions du droit communautaire, d'assurer le plein effet de ces normes et de protéger les droits qu'elles confèrent aux particuliers. Le droit communautaire impose le principe selon lequel les Etats membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables (C.J.C.E. Arrêt Fr. du 19 novembre 1991 affaires C-6 / 90 et C-9 /90 points 32 et 37).

Le droit d'obtenir le remboursement de taxes perçues par un Etat membre en violation des règles du droit communautaire est la conséquence et le complément des droits conférés aux justiciables par les dispositions communautaires (C.J.C.E. Arrêt S.p.A. Sa. Gi. du 9 novembre 1983 affaire C-199 / 82 point 12).

En l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire (C.J.C.E. Arrêt Co. du 16 décembre 1976 affaire C-45 / 76 point 13).

En application de l'article 1235 du Code civil « tout paiement suppose une dette ; ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition » et en vertu de l'article 1376 du même Code « celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu ».

Tel que cela résulte des développements faits à propos de la transposition de la directive, c'est à tort qu'un droit d'apport a été exigé au moment de l'enregistrement de l'acte constatant le transfert du siège social de la S.A. SOCIETE2.) et dans les conditions données la demande en restitution est à déclarer fondée dans la mesure où elle est dirigée contre l'Etat, les fonds lui étant revenus.

Le montant de 271.518,37.- € n'étant pas contesté en tant que tel il convient de l'allouer à la demanderesse.

Sur cette somme les intérêts au taux légal sont dus à partir du jour de la demande en justice la perception du droit d'apport ayant été faite sur base de la loi luxembourgeoise et non pas dans un esprit de mauvaise foi (Cour 23 mai 2001 P. 32 p. 139).

En vertu de l'article 15-1 al. 2 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard le taux d'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent jugement.

L'administration n'ayant été assignée qu'en ordre subsidiaire, cette demande devient sans objet au regard du sort réservé à celle dirigée contre l'Etat, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en examiner la recevabilité.

Tout comme la société SOCIETE1.), l'Etat sollicite une indemnité de procédure (5.000.€). Le défendeur n'obtenant pas gain de cause et la demanderesse n'ayant pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elle a dû exposer le cas échéant, les deux parties sont à débouter de leur requête respective.

### **Par ces motifs**

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du président de chambre,

reçoit la demande en la pure forme, la dit partiellement fondée,

dit que c'est à tort que l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES a perçu un droit d'apport lors de l'enregistrement de l'acte notarié du 30 octobre 2008 constatant le transfert du siège social de la S.A. SOCIETE2.) au Grand-Duché de Luxembourg,

condamne l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à restituer le montant de 271.518,37.- € avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice à la S.A. SOCIETE1.),

dit que le taux d'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent jugement,

dit que la demande dirigée contre l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES est sans objet,

déboute la S.A. SOCIETE1.) et l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG de leurs requêtes respectives en obtention d'une indemnité de procédure,

laisse les frais de la demande dirigée contre l'ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES à charge de la S.A. SOCIETE1.),

condamne l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG aux dépens de la demande dirigée à son encontre et en ordonne la distraction au profit de Me Thierry LESAGE, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Ce jugement a été lu à l'audience publique indiquée ci-dessus par Serge THILL, premier vice-président, en présence de Monique BARBEL, greffier.