

(A)

Jugezant civil No.44/84 (III)

Audience publique du jeudi quinze mars mil neuf cent quatre-vingt-quatre.

Nos.21 346,21 735
et 22.798 du rôle.

I.- E n t r e :

Jean Joseph MULLER,
juge-président;
Léa MOUSEL, 1er juge;
Romain LUDOVIC, juge;
Roger LINDEN, attaché
de justice, représentant
du Ministère Public;
Paul SCHMITZ, greffier.

- 1) le sieur K1), commerçant, demeurant à (...);
- 2) le sieur K2), employé privé, demeurant à (...);
- 3) le sieur K3), employé privé, demeurant à (...);

demandeurs aux termes d'une
opposition à contrainte de
l'huissier Guy THEIS de Luxem-
bourg en date du 6 mars 1979,
comparant par Me. Fernand ZURN,
avocat-avoué, demeurant à Luxem-
bourg;

E t

l'Etat du GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par
son Ministre des Finances, poursuites et diligences de
M.le Directeur de l'Enregistrement et des Domaines,
les deux demeurant à Luxembourg, et pour autant que de
besoin de M.le Recepteur de l'Enregistrement et des Do-
maines du bureau de Luxembourg, actes civils,

défendeur aux fins du prédit exploit THEIS, comparant
par Me. Pierre BERNA, avocat-avoué, assisté de Me. Vic GILLE
avocat-avoué, les deux demeurant à Luxembourg;

II.- E n t r e :

L'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG,
agissant par le collège de ses Bourgmestre et Echevins
actuellement en fonctions,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier
Georges NICKTS de Luxembourg en date du 8 mai 1979,
comparant par Me. Fernand ENTRINGER, avocat-avoué, demeu-
rant à Luxembourg;

E t

- 1) le sieur K1), préqualifié;
- 2) le sieur K2), préqualifié;
- 3) le sieur K3), préqualifié;

défendeurs aux fins du prédit exploit NICKTS, compa-
rant par Me. Pierre L. FRUM, avocat-avoué, demeurant à
Luxembourg;

E n p r é s e n c e d e :

1) l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEM-
BOURG, préqualifiée, intervenant en vertu d'une requête
signifiée par acte d'huissier Pierre KREMER du 31 janvier
1980, comparant par Me. Fernand ENTRINGER, susdit;

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, préqualifié,
intervenant en vertu d'une requête signifiée par acte
d'huissier Pierre KREMER du 25 novembre 1982,

comparant par Me. Pierre BERNA, susdit.

LE TRIBUNAL:
=====

Cui les parties en causes par leurs avocats-avoués constitués respectifs;

Attendu que par exploit de l'huissier Guy THEIS du 6 mars 1979, K1) , K2) et K3) les K.) ont régulièrement fait opposition à une contrainte décernée contre eux par le Receveur de l'Enregistrement et des Domaines pour et au nom de son administration en date du 6 novembre 1978, rendue exécutoire par le Juge de Paix de Luxembourg le 10 novembre 1978 et leur signifiée par exploit de l'huissier THEIS du 30 novembre 1978, tendant au paiement du montant de 6.300.000.- francs du chef d'une prétendue mutation d'immeubles précisés à ladite contrainte, dont 5.400.000.- francs à titre de droits d'enregistrement et 900.000.- francs du chef du droit de transcription;

Attendu que par exploit de l'huissier Georges NICKTS de Luxembourg en date du 8 mai 1979, l'Administration Communale de la Ville de Luxembourg, dûment autorisée suivant décision ministérielle du 4 mai 1979, a régulièrement fait assigner devant le tribunal civil de ce siège, K1) , K2) et K3) les K.) pour ceux-ci s'y entendre dire que la véritable nature de l'opération immobilière intervenue entre les héritiers de L1) et les défendeurs est une vente pure et simple, partant les y entendre condamner, en application du règlement-taxe du 21 décembre 1970 solidairement, sinon in solidum à la somme de 2.700.000.- francs avec les intérêts tels que de droit;

Attendu que par requête d'avoué signifiée le 31 janvier 1980 l'Administration Communale de la Ville de Luxembourg s'est régulièrement portée partie intervenante dans le litige opposant l'Etat du Grand-Duché au consorts K.) ;

qu'à son tour, l'Etat du Grand-Duché s'est, par requête d'avoué signifiée le 25 novembre 1982, régulièrement porté partie intervenante dans le litige introduit par l'Administration Communale de la Ville de Luxembourg contre les consorts K.) ;

que tant l'Administration Communale de la Ville de Luxembourg que l'Etat du Grand-Duché demandent pour cause d'indivisibilité sinon de connexité la jonction des deux affaires ci-avant reprises et respectivement introduites par suite de l'opposition à commandement du 6 mars 1979 et par exploit NICKTS du 8 mai 1979;

Attendu que du fait des deux susdites interventions régulières, les parties requérantes sont devenues parties aux instances principales respectives, de sorte que la demande en jonction n'est pas fondée;

Attendu qu'il résulte des pièces et renseignements fournis en cause que par acte notarié du 3 février 1978, les consorts K.) ont constitué, ensemble les consorts L.) , une société civile immobilière particulière, dénommée " SOC1) " au capital social de 90.090.000.- francs, divisé en 9.009 parts d'intérêts de 10.000.- francs chacune;

que les consorts L.) , soit L2) ,
L3) et L4) , ont apporté à la société un certain

nombre d'immeubles plus amplement décrits à l'article 5 de l'acte constitutif de société, immeubles dont elles étaient propriétaires, chacune pour un tiers indivis, à la valeur globale estimée de 90.000.000.- francs; qu'en rémunération de leur apport respectif, il a été attribué à chaque co-indivisiaire 3.000 parts d'intérêts;

que les consorts K.) , soit K1) , K2) , K3) ont apporté à la société, chacun d'eux une somme de 30.000.- francs en espèces, en contre-partie de laquelle il leur a été respectivement attribué trois parts d'intérêts;

que par l'article 10 des statuts K1) a été nommé gérant de la société;

que cet acte de constitution de société a été enregistré, en date du 9 février 1978, au taux ordinaire de 1% prévu par l'article 6 de la loi du 29 décembre 1971 pour le droit d'apport;

Attendu que par acte notarié du 11 mars 1978 L2) , L3) , L4) ont chacune cédé la totalité de sa part sociale à respectivement K1) , K2) , K3) pour le montant de la valeur nominale; que cette cession de part a été enregistrée en date du 21 mars 1978;

Attendu qu'en date du 6 novembre 1978, l'Administration de l'Enregistrement a lancé une contrainte à l'encontre des consorts K.) et des consorts L.) , " ces derniers pris en leur qualité de débiteurs solidaires avec les consorts K.) des droits simples supplémentaires et éventuellement en leur qualité de co-auteurs d'une dissimulation jugée frauduleuse ", pour avoir paiement de la somme de 6.300.000.- francs à titre de droits supplémentaires d'enregistrement et de transcription sur la mutation des immeubles plus amplement décrits dans ladite contrainte, sous réserve de l'application de l'amende prévue à l'article 5 de la loi du 28 janvier 1948;

que l'Administration de l'Enregistrement motive sa contrainte en ce que l'apport en société, par les consorts L.) , des immeubles ci-avant mentionnés, suivi de très près d'une cession au profit des consorts K.) de la totalité des parts sociales détenues par les consorts L.) , cache en réalité une mutation immobilière à titre onéreux à propos de laquelle des droits supplémentaires d'enregistrement et de transcription sont dus;

Quant à l'opposition à contrainte formée par les consorts K.) :

Attendu que les consorts K.) opposent en premier lieu la nullité de la susdite contrainte du 6 novembre 1978, rendue exécutoire le 10 novembre 1978, pour défaut de qualité dans leur chef;

qu'ils soutiennent, en effet, qu'aucune translation de propriété n'ayant été opérée en leur faveur, il ne sauraient être considérés comme débiteurs des droits réclamés au prescrit de l'article 31 de la loi du 22 frimaire an VII;

que la " SCC1) " serait, elle, la nouvelle propriétaire des immeubles litigieux;

Attendu que ce moyen n'est pas fondé, étant donné que dans l'optique de l'Administration de l'Enregistrement les deux opérations du 3 février et du 11 mars 1978 dissimulent en fait une vente immobilière des consorts L.) au profit des consorts K.) ;

qu'il s'en suit que la nullité proposée ne touche pas à la recevabilité de la contrainte, mais au fondement de celle-ci, de sorte qu'à défaut de critiques quant à la forme, la contrainte du 6 novembre 1978 est à déclarer régulière notamment à l'égard des consorts K.) ;

Attendu que, quant au fond, il y a lieu, avant toute autre discussion, d'examiner si l'Administration de l'Enregistrement est liée par la qualification que les parties ont donnée à la convention constatée dans l'écrit ou si au contraire elle est autorisée à redresser les simulations afin d'imposer l'acte juridique selon son véritable caractère;

Attendu que le principe de la perception des droits d'enregistrement se trouve inscrit dans l'article 2 de la loi du 22 frimaire an VII énonçant que " les droits d'enregistrement sont fixes ou proportionnels suivant la nature des actes et mutations qui y sont assujettis ";

que lors des discussions à propos de cette disposition, il a été unanimement admis par les auteurs que ce n'est pas l'instrumentum qui engendre la créance fiscale, mais la nature du fait ou rapport juridique dont l'écrit ne constitue que l'élément formel;

qu'ainsi et en vertu de l'économie générale, touchant à des règles fiscales l'ordre public, il a été naturellement reconnu à l'Administration de l'Enregistrement - en l'absence même de toute disposition légale expresse - le droit et l'obligation de contrôler, par rapport à sa substance réelle, la qualification de l'acte lui présenté;

que ce droit de contrôle a d'ailleurs été implicitement affirmé dans l'article 5 de la loi du 28 janvier 1948 sur la juste et exacte perception des droits d'enregistrement, lequel article sanctionnant d'une amende " toute dissimulation frauduleuse du véritable caractère des stipulations d'un contrat ou d'une convention sous l'apparence de stipulations donnant ouverture à des droits moins élevés ";

que si le-dit droit de contrôle se trouve limité à la faculté qu'ont les parties de choisir la voie d'acte la moins onéreuse, c'est toujours à condition que les stipulations exprimées correspondent à la volonté réelle des parties;

- Alfred Schicks Dictionnaire de l'Enregistrement: verbo Enregistrement n.24 et ss.;

- Eustache Pilon: Principes et Technique des Droits d'Enregistrement, Chapitre VI;

Dalloz: Répertoire pratique, verbo Enregistrement no.23 et ss.;

- Code fiscal t.V, 1ère partie, titre 2 chap.II, section I note 1 sub § 1; idem chapitre XVIII § 2; arrêt Cass.Luxbg. du 5.7.1869 y cité par extrait; Pas.IV Cour 14.1.1898 p.452; code cité; chapitre XXI § 5 Circulaire n 114 du 1.3.48;

Attendu que dans la recherche de la véritable substance de l'acte, l'Administration de l'Enregistrement peut se laisser guider soit par des éléments intrinsèques à l'acte soit par des éléments extrinsèques; que c'est surtout à des élé-

ments étrangers à l'acte que l'Administration a recours pour établir les cas de fraude à la loi (Alfred Schicks : référence ci-haut: Maurice DONNAY: Droits d'Enregistrement, d'Hypothèque et de Greffe n.131 et ss);

que la preuve d'une simulation d'acte peut notamment être rapportée par des présomptions graves, précises et concordantes (voir Code fiscal t.V Enregistrement, chapitre XX § 4);

Attendu qu'il y a lieu d'analyser en l'espèce si l'apport immobilier fait par les consorts L) lors de l'acte de constitution de la société correspond à une véritable affectio societatis;

qu'à ce sujet il y a lieu de relever

- la disproportion flagrante des apports respectifs: 90.000.000.- francs pour l'ensemble des consorts L) , 90.000.- francs pour l'ensemble des consorts K) :

- la nomination de K1) comme gérant unique, disposant seul de la signature sociale, malgré le fait qu'il était un associé minoritaire en parts d'intérêts;

- la cession, après cinq semaines seulement, de la totalité des parts sociales détenues par les consorts L) aux consorts K) , de sorte que ces derniers sont à présent les associés uniques de la société;

Attendu qu'il apparaît à la lumière de ce faisceau de présomptions que les consorts L) , en réalité, n'avaient pas la volonté de soumettre leur apport immobilier au risque social et qu'ils entendaient - de concert avec les consorts K) - ne pas être rémunérés au moyen de parts sociales, mais en espèces;

que cette interprétation de l'Administration de l'Enregistrement, quant à la portée réelle des deux actes du 3 février et du 11 mars 1978 se trouve d'ailleurs corroborée par une lettre adressée en date du 13.3.1979 au directeur de l'Administration par L4) ,

W.) , agissant en sa qualité de mandataire de son épouse L3) , T) , agissant en sa qualité de mandataire de son épouse L2) ; que cette lettre porte les termes suivants:

" dans le dessein de communiquer à la Direction de l'Enregistrement les circonstances concomitantes qui ont mené à la constitution de la SCC1)

avec apport par les consorts L) d'un garage situé route (...) à (...) et cession subséquente des parts sociales à eux attribuées en rémunération de leur apport, déclarent que leur but unique était de vendre le dit garage aux consorts K) , qu'ils n'ont jamais eu l'intention de faire partie d'une société civile, et qu'ils rejettent toute interprétation contraire à cette intention.....";

que c'est donc à bon droit que l'Administration de l'Enregistrement a admis qu'une véritable mutation immobilière est intervenue entre les parties L) et K) et par conséquent a réclamé des droits d'enregistrement et de transcription de ce chef redus;

qu'en effet, le principe non bis in idem ne saurait trouver application en l'espèce, étant donné que les droits perçus au moment de l'enregistrement de l'acte constitutif de société et de l'acte de cession sont des droits d'actes ayant frappé des faits juridiques app

rents (interprétation de la loi du 22 primaire an VII art.56, alinéa 2) et par conséquent différents quant à leur cause des droits de mutation tels que réclamés actuellement; K)

Attendu que les consorts n'ont pas contesté ni le montant réclamé, ni le principe de la solidarité;

Attendu qu'il résulte de l'ensemble des considérations développées ci-avant que la contrainte du 6 novembre 1978 notamment dirigée à l'encontre des consorts K) est fondée en ce concerne ces derniers et qu'elle est donc à maintenir;

Attendu que dans ses conclusions du 25 novembre 1982, l'Administration de l'Enregistrement demande au tribunal de "dire que les consorts L) et K) ont frauduleusement dissimulé la nature véritable de leur accord";

Attendu que le tribunal n'est pas obligé d'y statuer expressément étant donné que ce point du litige est étranger au contrat judiciaire qui s'est lié par suite de l'opposition à contrainte du 6 mars 1979 et que les parties K), dans leurs dernières conclusions, se sont opposées à cette extension du contrat;

Attendu que l'Administration de l'Enregistrement, dans les susdites conclusions du 25 novembre 1982, demande en outre qu'il lui soit réservé "par un donné acte," le droit de poursuivre les consorts K) et L) pour fraude à la loi;

qu'il y a lieu d'y faire droit, mais qu'en ce qui concerne les seuls consorts K), vu que les consorts L) ne sont pas parties en cause;

Attendu que l'offre de preuve présentée en ordre subsidiaire par les parties K) dans les conclusions du 24.1.1984 est irrecevable à un double titre

- d'abord comme étant superflue au regard de la solution du présent litige et ensuite

- comme se heurtant à l'article 90 de l'Instruction Générale formant annexe à l'ord. organique du 31.12.1841 (Code fiscal t.V Enregistrement, chap. I § 2) Responsabilité des receveurs;

Attendu qu'au regard de la solution du présent litige, il y a lieu d'ordonner la distraction des frais et dépens au profit de Me. Pierre BERNA, celui-ci affirmant en avoir fait l'avance;

Quant à la demande de la Ville de Luxembourg contre les consorts K):

Attendu que les consorts K) opposent l'irrecevabilité au fond de cette demande, en raison de l'absence au procès de tous les constituants de la (Soc1) voire de cette dernière elle-même, soutenant que la régularité des actes du 3 février et du 11 mars 1978 se trouve mise en cause à la suite des conclusions de la Ville de Luxembourg tendant à voir "dire que la véritable nature de l'opération immobilière intervenue entre les héritiers de L1) et les défendeurs est une vente pure et simple ;

que la nouvelle propriétaire des immeubles litigieux serait la seule (Soc1) ;

Attendu que ces deux moyens d'irrecevabilité ne sont pas fondés;

qu'en effet, l'Administration Communale de la Ville de Luxembourg, faisant siens les arguments avancés par l'Administration de l'Enregistrement, dans le cadre du litige l'opposant aux consorts K.) , prétend que du fait de la non-existence à son égard de l'acte de dissimulation, elle aurait le droit et l'obligation d'agir contre les véritables acquéreurs des immeubles litigieux, savoir les consorts K.) , sans mettre en cause les autres constituants de la société, voire la société elle-même;

Attendu que quant au fond, il y a lieu d'examiner, avant tout autre progrès en cause, si l'Administration Communale de la Ville de Luxembourg dispose des mêmes moyens que l'Administration de l'Enregistrement pour prévenir la fraude fiscale;

Attendu que le règlement-taxe du 21 décembre 1970, dûment approuvé par arrêté grand-ducal du 18 janvier 1971 portant l'intitulé " sur les droits d'enregistrement réduits pour toutes les mutations immobilières " dispose en son article 8, alinéa 2 " les personnes tenues à l'acquittement des droits d'enregistrement sont chargées de la perception de cette taxe ";

qu'il s'en suit que même si cette taxe a été instituée au profit de l'Administration Communale de la Ville de Luxembourg, ce n'est pas le receveur communal qui devra procéder au recouvrement, mais le receveur de l'Enregistrement, partant le même agent fiscal de l'Etat qui perçoit les droits ordinaires d'enregistrement;

qu'il n'est donc que logique que l'Administration Communale de la Ville de Luxembourg, bénéficiaire de la surtaxe litigieuse, puisse se prévaloir de la requalification que l'Administration de l'Enregistrement a faite à propos d'une convention lui présentée et réclamer en même temps que celle-ci, des droits supplémentaires, en l'espèce des droits d'enregistrement dus à raison d'une mutation immobilière à titre onéreux;

Attendu qu'au regard de la solution intervenue dans le litige opposant les consorts K.) à l'Etat du Grand-Duché ainsi qu'au vu des développements qui précèdent, la demande de l'Administration Communale de la Ville de Luxembourg apparaît d'ores et déjà fondée en principe;

que l'offre de preuve présentée en ordre subsidiaire par l'Administration Communale de la Ville de Luxembourg dans ses conclusions du 20 octobre 1983 est partant irrecevable comme étant superflue;

Attendu que les consorts K.) n'ont pas autrement contesté ni le quantum du montant réclamé ni le principe de la solidarité;

Attendu qu'au regard de la solution du présent litige, il y a lieu d'ordonner la distraction des frais et dépenses au profit de Me. Fernand ENTRINGER, affirmant en avoir fait l'avance;

P a r c e s m o t i f s ,

le tribunal d'arrondissement, 3e section, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le représentant du Ministère Public entendu;

r e ç o i t tant l'opposition à contrainte que la demande de l'Administration Communale de la Ville de Luxembourg;

d i t que du fait des interventions régulières du 31 janvier 1980 et du 25 novembre 1982, il n'y a pas lieu à jonction;

Quant à l'opposition à contrainte:

d é c l a r e irrecevable l'offre de preuve présentée par les consorts K.) dans les conclusions du 24 janvier 1984 de Me. Fernand ZURN;

d i t l'opposition non fondée;

partant :

d é c l a r e bonne et valable, à l'égard des consorts K.) , la contrainte du 6 novembre 1978, rendue exécutoire le 10 novembre 1978;

d i t que celle-ci sortira ses pleins et entiers effets;

d o n n e acte à l'Administration de l'Enregistrement qu'elle se réserve le droit de poursuivre les consorts K.) pour fraude à la loi;

Quant à la demande de la Ville de Luxembourg:

d é c l a r e irrecevable l'offre de preuve présentée par l'Administration Communale de la Ville de Luxembourg dans ses conclusions du 20 octobre 1983 de Me. Fernand ENTRINGER;

d i t la demande fondée;

partant :

c o n d a m n e solidairement K1) , K2) et K3) à payer à l'Administration Communale de la Ville de Luxembourg le montant de deux millions sept cent mille (2.700.000.-) francs avec les intérêts à 6% l'an à partir du jour de l'assignation - 8 mai 1979 - jusqu'à solde;

c o n d a m n e solidairement K1) , K2) et K3) aux frais et dépens de l'instance exposés à la suite de l'assignation du 6 mars 1979 et de celle du 8 mai 1979 et en ordonne la distraction ^{respectivement} au profit de Me. Pierre BERNARD et au profit de Me. Fernand ENTRINGER.