N° 58 / 10.
du 9.12.2010.

Numéro 2795 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, neuf décembre deux mille dix.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Jacqueline ROBERT, première conseillère à la Cour d'appel,
Eliane EICHER, première conseillère à la Cour d'appel,
Aloyse WEIRICH, conseiller à la Cour d'appel,
Jean ENGELS, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOC1.),établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son gérant actuellement en fonction, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Jean-Pierre WINANDY, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t :

l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par son Ministre d'Etat actuellement en fonction et, pour autant que de besoin, pris en la personne de Monsieur le Ministre des Finances actuellement en fonction, ayant ses bureaux à L-1353 Luxembourg, 4 rue de la Congrégation,

défendeur en cassation,

comparant par Maître Jean SCHAFFNER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la présidente Marie-Paule ENGEL et sur les conclusions de l'avocat général John PETRY ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 21 octobre 2009 par la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, dans la cause inscrite sous le numéro 33908 du rôle ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 28 janvier 2010 par la société à responsabilité limitée SOC1.) à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et déposé le 29 janvier 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 17 mars 2010 par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et déposé le 24 mars 2010 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réplique signifié le 2 juillet 2010 par la société à responsabilité limitée SOC1.) à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et déposé le 14 juillet 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice, mémoire qui est recevable pour autant qu'il ne sort pas du cadre tracé par l'article17 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Attendu que le défendeur en cassation oppose l'irrecevabilité du pourvoi au motif qu'il indique sous « Points de fait et de droit : » « Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit : … 2) d'un arrêt civil no 33908 du rôle rendu par la Cour Supérieure de Justice de Luxembourg, septième chambre… »

Mais attendu que l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation n'exige pas la désignation précise de la juridiction dont émane la décision attaquée ; que la Cour supérieure de justice comprend la Cour de cassation et la Cour d'appel et que le mémoire précise à plusieurs autres endroits que la décision attaquée émane de la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile ;

Que le moyen d'irrecevabilité du pourvoi est à rejeter ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi par la société SOC1.) d'une demande en restitution d'un droit d'apport appliqué par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, sur le fondement de la loi du 29 décembre 1971 concernant l'impôt frappant les rassemblements de capitaux dans les sociétés civiles et commerciales, à une augmentation de capital, avait rejeté cette demande au motif que, contrairement à l'allégation de la société qui avait soutenu avoir transféré le siège de sa direction

effective aux Pays-Bas, ce siège s'était trouvé à Luxembourg le jour de l'augmentation du capital ; que sur appel de la société SOC1.), la Cour d'appel confirma le jugement entrepris.

Sur le moyen unique de cassation :

tiré *« de la contradiction des motifs de l'arrêt,*

au motif

que : << La charge de la preuve du transfert du siège 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. SOC1. 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 SOC1.) se trouvait toujours au Grand-Duché >>,

alors

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel écarte toute une série d'actes dont l'appelant a fait état tant devant le tribunal que devant la Cour d'appel et que l'arrêt reprend lui-même, fût-ce dans le désordre ; il s'agit en particulier des actes suivants :

- résolution de l'associé unique de SOC1.). du 28 décembre 2005 référencée en tant que décision du gérant unique du 28 décembre 2005 ;

- acte notarié (hollandais) de Rien Henk Meppelinken daté du 28 décembre 2005 ;

- procurations des 3 associés de la société SOC1.) datées du 2 janvier 2006 ;

- contrat de domiciliation signé le 2 janvier et le 4 janvier 2006,

la Cour d'appel se contredit » ;

<u>Quant à la recevabilité du moyen</u> :

Attendu que l'ETAT oppose l'irrecevabilité du moyen qui serait imprécis, exigerait une appréciation des faits par la Cour de cassation et serait nouveau ;

Mais attendu que le moyen répond aux exigences de précision de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation,

la société SOC1.) ayant indiqué les motifs qui seraient en contradiction de façon telle que l'objet de sa critique peut être compris ;

que le moyen n'exige aucune appréciation des faits par la Cour de cassation, mais se borne à critiquer une contrariété entre les motifs de l'arrêt d'appel attaqué qui n'a été révélée que par cet arrêt ;

D'où il suit que les moyens d'irrecevabilité soulevés sont à écarter ;

Quant à la substance du moyen :

Mais attendu que la Cour d'appel fonde sa décision sur le motif que « 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 SOC1.) se trouvait toujours au Grand-Duché. » ;

qu'ainsi l'arrêt se trouve justifié par ce seul motif décisoire, abstraction faite du motif surabondant, que la société SOC1.) n'aurait fait état d'aucun acte d'administration concret posé aux Pays-Bas ;

D'où il suit que le moyen opposé par la demanderesse en cassation n'est pas fondé ;

Sur l'indemnité de procédure :

Attendu qu'à défaut des justifications requises par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure de 4.000.- euros est à rejeter ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ;

condamne la société à responsabilité limitée SOC1.) aux dépens de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean SCHAFFNER sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Monsieur Jean ENGELS, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.