

Arrêt référé

**Audience publique du 25 janvier deux mille douze**

Numéro 37611 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;  
Odette PAULY, conseiller;  
Théa HARLES-WALCH, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme F),**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 18 juillet 2011,

comparant par Maître Andreas KOMNINOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1. la société anonyme de droit belge BE) NV,**

intimée aux fins du susdit exploit NILLES du 18 juillet 2011,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

**2. la société anonyme V),**

intimée aux fins du susdit exploit NILLES du 18 juillet 2011,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

**3. la société anonyme Banque X),**

**4. la société anonyme C),**

**5. la société anonyme G),**

**6. S), et son épouse**

**7. Z),**

**8. la société anonyme D),**

**9. M),**

intimés aux fins du susdit exploit NILLES du 18 juillet 2011,

défaillants.

---

**LA COUR DAPPEL :**

Par ordonnance présidentielle du 17 mai 2011, la société anonyme de droit belge BE) NV a été autorisée à pratiquer saisie-arrêt et opposition entre les mains des parties tierces pour avoir sûreté, conservation et paiement de la somme de 499.945,05 € que la société anonyme F) S.A. lui redoit.

Suivant exploit d'huissier des 31 mai et 1<sup>er</sup> juin 2011, la société anonyme F) S.A. a demandé au juge des référés d'ordonner la rétractation de la susdite ordonnance.

Par ordonnance du 30 juin 2011, la demande en rétractation a été rejetée au motif qu' « au vu de toutes les pièces soumises au juge des référés et librement discutées lors de l'audience du 9 juin 2011 il apparaît que la créance de la société anonyme BE) NV à l'égard de la société anonyme F)

S.A. pour la somme de 499.945,05 euros présente un degré de certitude suffisant pour justifier la saisie-arrêt pratiquée ».

Par exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN du 18 juillet 2011, la société anonyme F) S.A. a interjeté appel de cette ordonnance en soulevant l'absence totale de motivation de l'ordonnance entreprise, l'exception de transaction, l'absence de validation des factures en cause par le Bureau d'Architecture Y), les contestations des factures et le trop payé par l'appelante.

L'ordonnance entreprise énonce les arguments et moyens des parties, ainsi que leur appréciation des documents versés en cause, mais le juge de première instance omet d'appuyer sa décision sur une motivation propre, respectivement une analyse personnelle des documents lui soumis.

En effet, équivaut à un défaut total de motifs le fait pour le juge de considérer le seul visa des documents de la cause ou la référence aux débats. Une décision de justice doit se suffire à elle-même et il ne peut être suppléé au défaut de motifs par le seul renvoi aux documents de cause sans analyse de la part des magistrats.

Partant, l'article 89 de la Constitution a été violé et il convient d'annuler l'ordonnance du 30 juin 2011 pour défaut de motivation.

Suivant convention du 21 janvier 2009, la société anonyme F) S.A. a chargé la société anonyme BE) NV de la construction d'un immeuble mixte constitué d'un hôtel IBIS et d'un bâtiment de onze étages pour un prix forfaitaire de 15.300.000.- € hors taxes et la fin des travaux est fixée au mois de janvier 2011.

Suivant requête présentée le 16 mai 2011, la société anonyme BE) NV réclame paiement d'un solde de 499.945,05 €. L'intimée invoque à la base cette demande cinq factures des 23 septembre 2010 au 8 février 2011 pour la somme de 3.249.945,05 € TTC dont seulement le montant de 2.250.000.- € euros aurait été payé par l'appelante, tout en déduisant encore le montant de 500.000.- €, ce montant n'étant dû qu'à la réception de l'hôtel.

### **Quant à l'exception de transaction**

La société anonyme F) S.A. fait valoir que suite à ses contestations relatives à l'état d'avancement des travaux, les parties ont conclu une transaction suivant laquelle l'appelante effectue par échelonnement un paiement de 750.000.- € et deux versements de 500.000.- €, dont le dernier suite à la réception de l'hôtel fixée au 25 mars 2011, qu'en exécution de cette transaction la société anonyme F) S.A. a réglé la somme de

1.250.000.- €, que la société anonyme BE) NV a failli à ses obligations et qu'aucune réception de l'hôtel n'a eu lieu le 25 mars 2011, de sorte que l'appelante a résilié la convention du 21 janvier 2009.

La société anonyme F) S.A. excipe ainsi d'une transaction passée entre les parties le 25 février 2011 ayant pour objet de mettre un terme aux différends nés ou à naître relatifs à la construction de l'hôtel, pour obtenir que le juge se dessaisisse de l'affaire.

Mais cette transaction ne peut être opposée par l'un des cocontractants que s'il en a respecté les conditions.

Par conséquent, la société anonyme F) S.A., qui n'a pas procédé au dernier règlement et reconnaît rester redevable de ce solde, même si elle allègue l'inexécution par l'intimée de ses obligations, n'est pas fondée à opposer ce moyen.

Par ailleurs, cette transaction n'avait comme objet qu'une partie, en l'occurrence l'hôtel, du contrat d'entreprise du 21 janvier 2009, objet du présent litige, de sorte que l'effet extinctif de cette fin de non recevoir est encore à rejeter.

### **Quant aux contestations relatives aux factures**

L'instance en rétractation ayant pour objet de soumettre à la vérification d'un débat contradictoire les mesures initialement ordonnées, il appartient au demandeur originaire de justifier que sa demande était fondée et non au demandeur à la rétractation de rapporter la preuve qu'elle ne l'est pas.

L'autorisation de saisir ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve, le débiteur qui demande la mainlevée n'a pas à rapporter la preuve que le prétendu créancier n'a aucun principe certain de créance; c'est au créancier, qui veut faire échec à la demande de mainlevée de son adversaire, qu'il appartient de démontrer que toutes les conditions requises pour procéder à une saisie-arrêt sont réunies. Il appartient au juge de rechercher à l'issue d'un débat contradictoire si le prétendu créancier justifie d'un principe certain de créance.

Les factures litigieuses portent les numéros 2010029, 20100036, 20100037, 20110002 et 20110003, leur libellé est le suivant: facturation selon état d'avancement d'août 2010 à janvier 2011, sans autre précision.

Par lettre recommandée du 10 décembre 2010, la société anonyme F) S.A. se plaint de ce que le chantier est en retard depuis des mois, que

contractuellement la livraison est prévue pour le 20 décembre 2010, mais qu'aucun des immeubles n'est terminé. Suivant courrier recommandé du 18 février 2011, la société anonyme F) S.A. retourne à la société anonyme BE) NV les factures dont elle conteste l'avancement des travaux libellés qui ne correspondrait pas à la réalité sur le chantier.

La société anonyme F) S.A. soutient que, suivant convention du 21 octobre 2009, toute facture relative à l'avancement des travaux exécutés par la société anonyme BE) NV aurait dû préalablement être validée par le bureau d'architecture Y), qu'aucune des factures litigieuses n'a été validée, que par ailleurs, suivant courriers des 15 novembre 2010, 10 décembre 2010 et 18 février 2011, les factures ont été contestées.

Il découle de ces développements que les factures en cause ne sauraient être considérées comme acceptées, leur libellé étant lacunaire et l'appelante ayant contesté que les travaux exécutés correspondent à l'état d'avancement fixé contractuellement.

La société anonyme F) S.A. se base encore sur trois rapports d'expertise contradictoires établis par l'expert EX2) pour dire qu'elle a payé au moins un montant de 1.100.000.- € de trop à la société anonyme BE) NV.

En l'occurrence, le rapport EX2) retient que les travaux ont été réalisés à concurrence de 73,50 % et chiffre le coût des travaux à réaliser à 3 millions d'euros, respectivement à 3.200.000.- € hors taxes.

Le rapport EX1) produit par la société anonyme BE) NV retient un degré d'avancement du chantier de 83,88 %, respectivement de 89,55 %. Il résulte encore de ce document que la société anonyme F) S.A. a payé 11.706.455,11.- € hors taxes, en ce compris les travaux supplémentaires validés par le maître de l'ouvrage, qui sont estimés à 430.099.- € hors tva.

En considération de ces chiffres, les travaux hors suppléments réalisés par la société anonyme BE) NV sont évalués par l'expert EX1) à environ 12.150.000.- € hors taxes et par l'expert EX2) à 9.922.500.- € hors taxes.

Les constatations et les chiffres de l'expertise EX2) ne sont pas fondamentalement éternés par l'expertise EX1), ni mis en cause par d'autres éléments du dossier, de sorte que la créance certaine de la partie intimée est à chiffrer au montant de 10.352.099.- € hors taxes, y compris les travaux supplémentaires validés par le maître de l'ouvrage estimés à 430.099.- €. Cette créance est inférieure au montant payé par l'appelante chiffré par l'expert EX1) à 11.706.455,11 € hors taxes.

En considération de ces éléments, il y a lieu de retenir que la créance alléguée par la société anonyme BE) NV n'a pas l'apparence d'un caractère certain. La société anonyme BE) NV ne justifiant pas d'un principe certain de créance, il y a lieu de faire droit à la demande de l'appelante en rétractation de la saisie-arrêt pratiquée le 24 mai 2011.

La société anonyme F) S.A. demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 7.000.- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu des éléments du dossier, il est inéquitable de laisser à charge de la société anonyme F) S.A. l'intégralité des sommes par elle exposées et non comprises dans les dépens de l'instance d'appel. Il y a partant lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 750.- €.

L'acte d'appel n'ayant pas été signifié à personne à l'égard des parties intimées sub 5), 6), 7) et 9), il y a lieu de statuer par défaut à leur égard.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant par défaut à l'égard des parties intimées sub 5), 6), 7) et 9) et contradictoirement à l'égard des autres parties,

reçoit l'appel de la société anonyme F) S.A.,

le déclare fondé et, par réformation,

annule l'ordonnance du 30 juin 2011,

statuant à nouveau,

au principal renvoie les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision,

rétracte l'autorisation présidentielle de saisir-arrêter du 17 mai 2011 pour autant qu'elle a pour objet les sommes, deniers, effets ou valeurs quelconques saisis,

prononce la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée en date du 24 mai 2011,

condamne la société anonyme BE) NV à payer à la société anonyme F) S.A. le montant de 750.- € pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

déclare la décision commune aux parties intimées sub 2) à 9),

condamne la société anonyme BE) NV aux frais des deux instances.