

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 079/24 – VII – CIV

**Audience publique du douze juin deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2024-00033 du rôle.

Composition:

Michèle RAUS, président de chambre ;  
Nadine WALCH, premier conseiller ;  
Françoise SCHANEN, conseiller ;  
André WEBER, greffier.

E n t r e :

**PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE1.),

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Marine HAAGEN du 9 janvier 2024, en remplacement de l'huissier de justice Yves TAPELLEA D'Esch-sur-Alzette,

comparant Maître Cédric HIRTZBERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant à l'audience par Maître Mélanie SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1) la société à responsabilité limitée SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit HAAGEN du 9 janvier 2024,

comparant par Maître Maximilien DI BARTOLOMEO, avocat à la Cour, demeurant à Dudelange, comparant à l'audience par Maître David SANTURBANO, avocat, demeurant à Dudelange.

**2) l'établissement public autonome créée selon la loi du 24 mars 1989 SOCIETE2.),** établi et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par le président de son comité de direction actuellement en fonctions,

**3) la société anonyme SOCIETE3.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

parties intimées aux fins du susdit exploit HAAGEN du 9 janvier 2024,

ne comparant pas.

---

### LA COUR D'APPEL :

Le 24 février 2022, la société SOCIETE1.) S.à r.l. et PERSONNE1.) ont conclu un contrat de construction d'une maison sise à ADRESSE5.) pour un prix stipulé dans l'acte de « HT 474.188,03 € » et « TTC 3% TVA \* 575.000,00 € » (« \* le montant établi à 3% TVA reste uniquement valable sous condition d'obtention d'agrément de l'Administration de l'enregistrement et des domaines »). En exécution du contrat huit tranches ont été facturées.

PERSONNE2.), ingénieur/conseil, a établi un rapport intitulé « rapport d'expertise » en date du 20 juillet 2023 concluant que « il y a donc une différence entre le montant de la facture payée par le maître d'ouvrage et la valeur calculée :

$$\begin{aligned}
 & 436.349,77 \text{ € (Total de factures payées TTC)} \\
 & - 325.633,44 \text{ € (Valeur des travaux effectués TTC)} \\
 & = 110.716,33 \text{ € TTC } \text{ »}
 \end{aligned}$$

PERSONNE1.) a résilié le contrat de construction suivant lettre recommandée du 21 juillet 2023.

Par exploit d'huissier de justice du 20 octobre 2023, la société SOCIETE1.) S.à r.l. a fait donner assignation à PERSONNE1.), la SOCIETE2.) et la SOCIETE3.) S.A. à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière de saisies, en la forme des référés et comme juge du fond, subsidiairement comme juge des référés, aux fins de voir ordonner l'annulation, sinon

la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 23 août 2023 ayant autorisé PERSONNE1.) à pratiquer une saisie-arrêt sur les comptes de la société SOCIETE1.) S.à r.l. auprès de la banque SOCIETE2.) et de la SOCIETE3.) S.A.

En ordre subsidiaire, la société SOCIETE1.) S.à r.l. a demandé à voir ordonner le cantonnement de la saisie-arrêt pratiquée au montant de 1,- € symbolique, sinon au montant de 34,44 €

Suivant ordonnance rendue le 8 décembre 2023, un Vice-président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des saisies comme en matière des référés, en remplacement du Président dudit Tribunal, a :

- reçu la demande en la pure forme ;
- rejeté la demande en annulation de l'ordonnance présidentielle du 23 août 2023 ;
- déclaré la demande en rétractation de la saisie-arrêt recevable et fondée ;
- révoqué l'ordonnance présidentielle du 23 août 2023 ;
- dit que celle-ci est nulle et de nul effet ;
- ordonné la mainlevée pure et simple de la saisie-arrêt pratiquée en vertu de ladite ordonnance ;
- condamné PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE1.) S.à r.l. une indemnité de procédure de 1.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- débouté PERSONNE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- déclaré l'ordonnance commune à la banque SOCIETE2.) et la SOCIETE3.) S.A. ;
- mis les frais et dépens de l'instance à charge de PERSONNE1.) ;
- ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance nonobstant toutes voies de recours et sans caution.

Pour statuer dans ce sens, le juge de première instance a constaté qu'en saisissant le Président du Tribunal « *siégeant en matière de saisies, en la forme des référés et comme juge du fond* » la société SOCIETE1.) S.à r.l. a valablement introduit sa demande en rétractation de saisie-arrêt, de sorte qu'il est compétent pour en connaître.

En l'absence de disposition légale permettant au magistrat de sanctionner d'emblée une éventuelle déloyauté procédurale dans le chef de la partie requérante par l'annulation de sa propre décision, il a déclaré la demande en annulation de la société SOCIETE1.) S.à r.l. de l'ordonnance présidentielle non fondée.

S'agissant de la demande en rétractation de la saisie-arrêt, le juge de première instance a considéré, compte tenu des positions diamétralement opposées des deux parties en cause sur le prix de la construction fixé contractuellement ainsi que des arguments et développements faits par PERSONNE1.) quant à sa demande en répétition de l'indu qu'elle évalue à la somme de 70.716,33 € qu'il n'appartient pas au juge des référés de se prononcer sur la pertinence des arguments et moyens avancés, une

appréciation de ces questions supposerait un examen approfondi des développements, ce qui relève de la seule compétence des juges du fond.

Les contestations soulevées par la société SOCIETE1.) S.à r.l. étant à qualifier de contestations sérieuses à l'encontre des prétentions de PERSONNE1.), il a été retenu par le juge de première instance qu'elles échappent au pouvoir d'appréciation sommaire du juge des référés qui ne saurait partant conclure à l'existence d'une créance ni même d'un principe de créance certaine et exigible dans le chef de PERSONNE1.) lui permettant d'engager une procédure de saisie-arrêt à l'encontre de la société SOCIETE1.) S.à r.l. et il a fait droit à la demande en rétractation de cette dernière.

Au regard de la décision à intervenir quant à la rétractation de l'ordonnance présidentielle, le juge de première instance a conclu qu'il n'y a pas lieu de statuer, plus en avant, sur la demande en cantonnement de la société SOCIETE1.) S.à r.l.

Par exploit d'huissier du 9 janvier 2024, PERSONNE1.) a relevé appel de l'ordonnance du 8 décembre 2023, pour voir rétablir rétroactivement, par réformation de l'ordonnance entreprise, la saisie-arrêt pratiquée en date du 30 août 2023 dans tous ses effets dès le prononcé de l'arrêt à intervenir, déclarer l'arrêt commun aux parties intimées sub 2) et 3), décharger la partie appelante de toute condamnation, condamner la société SOCIETE1.) S.à r.l. à lui payer une indemnité de procédure à hauteur de 6.000,- € pour la première instance et de 7.000,- € pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et un montant de 10.000,- € à titre de réparation du dommage subi du fait des frais et honoraires d'avocat exposés par elle dans le cadre de la première et de la deuxième instance sur base de la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle et condamner la société SOCIETE1.) S.à r.l. à l'entière des frais et dépens des deux instances.

A l'appui de son appel, PERSONNE1.) avance qu'il serait de jurisprudence constante qu'une apparence de certitude de la créance serait suffisante pour justifier une saisie-arrêt, le juge des saisies-arrêts saisi n'ayant pas le pouvoir de trancher le fond.

Compte tenu du rapport d'expertise contradictoire GUBBINI, chiffrant un trop-payé par l'appelante au titre de l'avancée réelle des travaux effectués sur le chantier par la société SOCIETE1.) S.à r.l. jusqu'au 15 février 2023 par rapport aux factures émises et qui ont été acquittées par l'acquéreuse, elle disposerait d'une créance certaine, liquide et exigible, sinon d'un principe de créance certaine au moment de la saisie.

Suivant l'appelante, le juge de première instance aurait retenu à tort qu'il existerait des contestations suffisamment sérieuses de la part du constructeur pour faire échec à la créance invoquée à la base de la saisie-arrêt, sans procéder à un examen approfondi des prétendues contestations. Ces dernières ne seraient ni réelles, ni sérieuses, de sorte qu'elles ne sauraient mettre en doute la créance invoquée.

La partie intimée oppose que le prix de la construction de la maison de PERSONNE1.) aurait été fixé suivant contrat de construction au montant de 575.000,- € toutes taxes comprises, l'indication d'un montant de 474.188,03 € HT constituerait une erreur matérielle manifeste et évidente, dès lors que la différence entre le montant

hors taxes et taxes comprises serait mathématiquement impossible, que le contrat de construction entre SOCIETE1.) S.à r.l. et la société SOCIETE4.) en tant que constructeur prévoirait un prix de 455.000,- €HT, ce qui aurait comme conséquence que si le prix hors taxes stipulé était correct, la marge bénéficiaire de la société SOCIETE1.) S.à r.l. se résumerait à 5%, que la demande d'autorisation signée par PERSONNE1.) adressée à l'Administration de l'enregistrement, des et de la TVA aux fins d'obtention du taux de TVA super-réduit de 3% renseignerait un coût de la construction estimé à 534.188,04 €HT et qu'il résulterait des attestations testimoniales des employés que PERSONNE1.) aurait été informée de cette erreur et l'aurait acceptée.

Il résulterait des tableaux versés que la facturation par tranches de la société SOCIETE1.) S.à r.l. serait correcte, avec imputation soit du taux super-réduit de 3%, respectivement la variation du taux de 16 % et de 17%, applicable en exécution de l'autorisation de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA.

Suivant la société SOCIETE1.) S.à r.l., PERSONNE1.) lui redevrait le montant de 425.000,- € pour les huit premières tranches échues, dont elle n'aurait payé que le montant de 385.531,44 € de sorte qu'il resterait un solde de 39.948,56 € en sa faveur, y non compris les montants de l'indexation des tranches.

Les conclusions de l'expert PERSONNE2.) sont contestées par la société SOCIETE1.) S.à r.l., en ce que l'expert aurait été choisi de façon unilatérale par l'acquéreuse, qu'il se serait basé sur un prix hors taxes erroné pour établir son rapport et que son rapport ne serait pas contradictoire, le représentant de l'intimée ayant quitté les lieux au bout de 15 minutes.

Elle conclut principalement à la confirmation de l'ordonnance entreprise pour les motifs y exposés, sinon subsidiairement au cantonnement de la saisie-arrêt à 1,- € symbolique, sinon au montant de 34,44 €, sinon au montant que le juge reconnaîtra à PERSONNE1.) et elle sollicite l'obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile de 5.000,- € tant pour la première instance, que pour l'instance d'appel.

L'appel ayant été interjeté suivant les délai et formes de la loi est à déclarer recevable.

Il convient de relever qu'aux termes de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile « *lorsque la loi permet ou la nécessité commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, celle-ci dispose d'un recours approprié contre la décision qui lui fait grief* ».

L'article 693 du même code prévoit que « *tout créancier peut, en vertu de titres authentiques ou privés, saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur, ou s'opposer à leur remise* ».

Suivant l'article 694 du même code « *s'il n'y a pas de titre, le juge du domicile du débiteur et même celui du domicile du tiers-saisi pourront, sur requête, permettre la saisie-arrêt et opposition* ».

Dans le cadre d'une demande en rétractation, le rôle du Président du Tribunal d'arrondissement consiste à se prononcer, à la lumière d'un débat contradictoire, sur la justification de la mesure ordonnée initialement sur requête unilatérale. Il exerce les mêmes fonctions, détient les mêmes pouvoirs et doit orienter sa décision par rapport aux mêmes critères que ceux qui président à sa décision d'accorder ou non l'autorisation de saisir-arrêter lorsque celle-ci est sollicitée de façon unilatérale sur base de l'article 694 du Nouveau Code de procédure civile.

Le régime juridique de l'action en rétractation se différencie de celui des procédures de référé sur un certain nombre de points: il ne s'agit pas d'une demande formée pour la première fois dans le cadre d'un débat contradictoire, mais d'une demande de réexamen sur base d'un débat contradictoire d'une décision prise unilatéralement; la charge de la preuve ne pèse pas sur le demandeur à l'instance, mais sur le défendeur, demandeur initial en autorisation de saisir-arrêter, et la recevabilité de la demande en rétractation ne fait pas appel à des notions telles que l'urgence ou l'absence de contestations sérieuses.

Il n'appartient dès lors pas au saisi, demandeur en rétractation, de mettre à néant une quelconque apparence de certitude dont serait affectée la créance, cause de la saisie par suite de l'autorisation initiale, ni de démontrer que le saisissant ne dispose pas de créance suffisamment certaine, mais il appartient au saisissant, demandeur initial en autorisation de saisir-arrêter, de démontrer que sa créance alléguée remplit le caractère de certitude suffisant pour justifier l'octroi de l'autorisation de saisir-arrêter. A défaut par lui de rapporter cette preuve, il doit en subir les conséquences et voir l'autorisation rétractée.

Le juge saisi d'une demande en rétractation doit se contenter d'une apparence de certitude atténuée pour admettre ou non la rétractation, étant à préciser que cette apparence de certitude de créance doit être appréciée au jour de la requête initiale, et non pas au jour des plaidoiries de la demande en rétractation de l'ordonnance unilatérale.

En l'espèce, PERSONNE1.) a fait pratiquer saisie-arrêt pour la somme de 70.716,33 € à titre de trop-payé, en se basant sur le rapport GUBBINI du 20 juillet 2023, qui aurait, suivant ses dires, chiffré un trop-payé au titre de l'avancée réelle des travaux effectués sur le chantier par la société SOCIETE1.) S.à r.l. jusqu'au 15 février 2023 par rapport aux factures que cette dernière aurait émises et qui auraient été acquittées par l'appelante, en tenant compte du prix de construction hors TVA stipulé et convenu par les parties, à savoir la somme de 474.188,03 €

Il revient partant à l'appelante d'établir que la créance invoquée à la base de la saisie-arrêt pratiquée revêt l'apparence de certitude requise pour justifier le rétablissement de cette mesure.

Il n'est pas contesté par les parties en cause que le prix hors TVA stipulé dans le contrat de construction et le prix TVA comprise ne peuvent correspondre d'un point de vue purement mathématique, dès lors qu'en déduisant le taux de TVA super réduit et le taux de TVA normal du prix stipulé taxes comprises on n'arrive pas au montant de retenu hors TVA.

A cet égard, il convient de constater que, bien que PERSONNE1.) avance actuellement que le réel prix de construction convenu entre les parties constituerait le prix indiqué dans le contrat de construction hors TVA, il résulte d'un courriel de sa part du 18 mai 2022 que « *wann ech dat also richteich verstinn wert den Gesamtwert vun 575.000 euro, deen ausgerechent gouf duerch Erheigung vum Index iwerschritt gin* » (...) « *op der Bank haten mir jo fir den Prêt den Gesamtbetrag bessen erheicht, fir dass mir perseinlech eng Marge bleiwt fir zousätzlech Ausgaben an & ronderem Haus* », ce qui laisse supposer que l'appelante a considéré au moment de ce courriel que le prix de la construction convenu constituerait le prix TVA incluse stipulé et qu'elle a sollicité un prêt bancaire en tenant compte de ce montant.

Compte tenu de cette discordance quant à la hauteur du prix de construction, qui conditionne l'éventuel trop-payé allégué par l'appelante, la créance actuellement invoquée par PERSONNE1.) ne remplit pas le caractère de certitude suffisant pour justifier l'octroi de l'autorisation de saisir-arrêter, certitude qui ne saurait résulter ni des autres pièces versées en cause reprenant dans l'essentiel le désaccord des parties quant à la valeur de la construction, ni du rapport GUBBINI qui a basé son évaluation sur le prix de construction hors TVA sans tenir compte d'une éventuelle divergence entre le montant hors TVA et TVA comprise stipulés dans le contrat signé par les parties.

C'est partant à bon droit que le juge de première instance a déclaré la demande en rétractation de la société SOCIETE1.) S.à r.l. fondée et a ordonné la révocation de l'ordonnance présidentielle du 23 août 2023.

L'appel de PERSONNE1.) est dès lors à rejeter et l'ordonnance du 8 décembre 2023 entreprise est à confirmer.

Au vu du sort réservé au litige, PERSONNE1.) est à débouter tant de ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour la première instance que pour l'instance d'appel, dès lors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de cette disposition. Il en est de même pour sa demande en paiement des frais d'avocat qui ne se justifie pas compte tenu de l'issue de ce litige.

Comme il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens de l'instance d'appel à charge de la société SOCIETE1.) S.à r.l., sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée pour la somme de 1.000,- €

Par application de l'article 79, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer par un arrêt réputé contradictoire à l'égard des parties intimées renseignées sub 2) et 3), l'acte d'appel ayant été signifié à personne.

**PAR CES MOTIFS :**

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

déclare l'appel recevable ;

le dit non fondé ;

confirme l'ordonnance du 8 décembre 2023 en toute sa teneur ;

déboute PERSONNE1.) de sa demande en paiement des frais et honoraires d'avocat et en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE1.) S.à r.l. la somme de 1.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'appel.