

Arrêt référé

**Audience publique du 14 décembre deux mille onze**

Numéro 37792 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;  
Roger LINDEN, conseiller;  
Odette PAULY, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société à responsabilité limitée C),**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch/Alzette en date du 22 septembre 2011,

comparant par Maître Christian POINT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1. la société à responsabilité limitée M),**

intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 22 septembre 2011,

comparant par Maître Jerry MOSAR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

**2. la banque X),**

**3. la banque Y),**

**4. la banque Z),**

intimées aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 22 septembre 2011,  
n'ayant pas constitué avocat.

---

### **LA COUR D'APPEL :**

Se basant sur un contrat de sous-traitance du 22 janvier 2010 concernant des travaux de menuiserie intérieure sur l'ensemble de l'immeuble dénommé BHK, sis au Kirchberg, ainsi que sur l'acceptation du maître de l'ouvrage, en l'espèce la société à responsabilité limitée C), des activités de sous-traitance et de ses conditions de paiement, la société à responsabilité limitée MENUISERIE M) (ci-après la société M)) a fait pratiquer saisie-arrêt le 19 août 2011 entre les mains des banque X), Y) et Z) pour avoir sûreté et obtenir paiement de la somme de 203.165,90 €.

Par exploit d'huissier du 26 août 2011, la société C) a assigné la partie saisissante la société M) ainsi que les tiers saisis devant le juge des référés pour solliciter, sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile, la rétractation de l'autorisation présidentielle du 12 août 2011.

Suivant ordonnance du 2 septembre 2011, le juge des référés a déclaré irrecevable la demande en rétractation de l'autorisation présidentielle, au motif que la société C) manque à établir de façon certaine que l'entrepreneur général, la société de droit Belge B) N.V. (ci-après la société B), n'a plus une créance de l'envergure des factures lui présentées par la société M) à faire valoir à son encontre, de sorte que la contestation basée sur l'article 1789 du Code civil n'est pas à qualifier de sérieuse.

Par exploit du 22 septembre 2011, la société C) a interjeté appel de cette ordonnance.

La partie appelante reconnaît que la société M) est intervenue en qualité de sous-traitant de la société B) pour des travaux de menuiserie intérieure et qu'elle a agréé la société M) en application de l'article 5 de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance (ci-après la Loi). La société C) explique que le 5 juillet 2011 elle procéda à

la résiliation du contrat la liant à la société B) et qu'elle en informa les sous-traitants.

La partie appelante rappelle qu'il appartient à la partie saisissante de rapporter la preuve qu'il y a certitude acquise de l'existence d'une créance à son profit, et que partant il appartient à la société M) d'établir d'une part qu'elle dispose d'une créance certaine sur l'entrepreneur principal et d'autre part que celui-ci dispose d'une créance certaine sur le maître de l'ouvrage, étant donné que sur base de l'article 1798 du Code civil et en vertu de la jurisprudence française le sous-traitant ne peut obtenir du maître de l'ouvrage qu'un paiement à hauteur des sommes dont celui-ci est débiteur à l'égard de l'entrepreneur principal. La partie appelante soutient que la partie intimée saisissante reste en défaut d'établir l'existence d'une créance de la société B) à l'égard de la société C).

La société intimée M) soulève l'irrecevabilité de la demande, respectivement l'incompétence de la juridiction saisie pour connaître de la demande en rétractation, au motif qu'une assignation au fond a été signifiée à la partie appelante.

Il est jurisprudence constante que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 11 août 1996, l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile autorise une partie, même après l'assignation en validité, de solliciter la rétractation d'une autorisation de saisir-arrêter à condition de prouver que cette autorisation, non précédée d'un débat contradictoire, lui fait grief. Un grief est généralement donné lorsqu'une somme d'argent due au saisi est bloquée sans un principe certain de créance.

La partie intimée expose encore que suite à son agrément par la partie adverse, deux factures par elle établies ont été payées par la société C), qu'en ce qui concerne les factures impayées, une a été acceptée par l'entrepreneur principal et l'autre n'a pas été contestée. En vertu de l'article 1315 du Code civil, la société M) estime qu'il appartient à la partie appelante d'établir qu'elle s'est libérée de sa dette à l'égard l'entrepreneur général.

En droit, l'article 7 de la Loi accorde au sous-traitant qui a été accepté par le maître de l'ouvrage et dont les conditions de paiement ont été agréées par ce dernier, un paiement direct. Ce mécanisme n'est pas à confondre avec l'action directe accordée au sous-traitant par la loi française dans le cadre d'un marché privé, de sorte que les jurisprudences et références citées par la partie appelante, se rapportant toutes à des actions directes dans le cadre de marchés privés, ne s'appliquent pas en droit luxembourgeois. En matière de sous-traitance, le législateur luxembourgeois a choisi le

mécanisme du paiement direct applicable aux seuls marchés publics en droit français.

Dès son acceptation et dès l'agrément de ses conditions de paiement, le sous-traitant est titulaire d'un droit intangible au paiement par le maître de l'ouvrage. Le paiement direct est encore qualifié de délégation de paiement certaine à laquelle est appliquée la règle de l'inopposabilité des exceptions. Ainsi l'obligation du maître de l'ouvrage à l'égard du sous-traitant n'est pas limitée par la créance de l'entrepreneur principal parce que constitutive d'une obligation nouvelle et autonome pour le maître de l'ouvrage, sans référence au contrat de base.

Cette analyse se trouve confirmée implicitement par les travaux parlementaires qui lors de la rédaction de l'article 10 de la Loi prévoyaient d'ajouter un alinéa disant que le maître de l'ouvrage a le droit d'opposer au sous-traitant les mêmes exceptions que celles que l'entrepreneur principal pourrait déduire du contenu du contrat de sous-traitance (cf. Doc. Parl. N° 3251 avis complémentaire du Conseil d'Etat) ainsi que celles qu'il peut invoquer à l'égard de l'entrepreneur principal en ce qui concerne l'exécution du sous-traité (rapport de la commission juridique). Finalement, il a été renoncé à cet amendement de l'article 10 au motif que les règles du droit commun étant suffisantes pour garantir la protection du maître de l'ouvrage. Ainsi le législateur prévoyait que seules les exceptions nées de l'exécution du contrat de sous-traitance, mais nullement celles nées du contrat d'entreprise principal, peuvent être opposées au sous-traitant par le maître de l'ouvrage.

En considération de ce développement et eu égard au fait que la partie appelante ne conteste nullement l'observation de la procédure prévue à l'article 9 de la Loi, ni ne soulève une exception née de l'exécution du contrat de sous-traitance, il y a lieu de dire que la société M) dispose d'un principe certain de créance à l'égard de la société C).

Partant l'appel est à déclarer recevable mais non fondé et l'ordonnance entreprise est à confirmer.

L'intimée sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 5.000.- €. Cette demande est à rejeter, la condition d'iniquité posée par la loi n'étant pas donnée.

L'acte d'appel fut remis aux intimées sub. 3), 4) et 5) dans les conditions prévues à l'article 79 alinéa 2 du NCPC.

Il n'y a pas de distraction des frais en matière de référé.

**PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure,

laisse les frais et dépens à charge de la partie appelante.