

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

Numéros CAL-2020-01052 du rôle.

Composition:

Karin GUILLAUME, président de chambre;  
Elisabeth WEYRICH, premier conseiller;  
Henri BECKER, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**1. la société à responsabilité limitée SOC.1.),** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

**2. la société anonyme de droit belge SOC.2.),** établie et ayant son siège social à B-(...), représentée par son conseil d'administration,

**3. la société à responsabilité limitée SOC.1.),** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant, prise **en sa qualité d'associé** de la société momentanée **SOC.1.) SARL – SOC.2.) S.A.**, ayant son siège social à L-(...),

**4. la société anonyme de droit belge SOC.2.),** établie et ayant son siège social à B-(...), prise **en sa qualité d'associé** de la société momentanée **SOC.1.) SARL – SOC.2.) S.A.**, ayant son siège social à L-(...),

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 14 octobre 2019,

comparant par Maître Andrei ZAMFIROIU, en remplacement de Maître Nadia CHOUHAD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

et

**1. la société anonyme SOC.3.),** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration,

**2. la société anonyme SOC.3.) S.A.,** établie et ayant son siège social à L-(...), prise en sa qualité d'associé de l'association momentanée **SOC.3.) S.A. – SOC.4.) SARL** ayant son siège social à L-(...),

intimées aux fins du susdit exploit BIEL du 14 octobre 2019,

comparant par Maître Serbest SERKAN, en remplacement de Maître Bernard FELTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

**3. la société à responsabilité limitée SOC.4.),** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

**4. la société à responsabilité limitée SOC.4.),** établie et ayant son siège social à L-(...), prise en sa qualité d'associé de l'association momentanée **SOC.3.) S.A. – SOC.4.) SARL** ayant son siège social à L-(...),

intimées aux fins du susdit exploit BIEL du 14 octobre 2019,

comparant par Maître Marie LAHAYE, en remplacement de Maître Brice OLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

**6. l'établissement public POST Luxembourg,** établi et ayant son siège social à L-2417 Luxembourg, 20, rue de Reims, représenté par son conseil d'administration et/ou son comité exécutif,

**7. l'établissement public autonome BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT,** établi et ayant son siège social à L-2954 Luxembourg, 1, Place de Metz, représenté par son conseil d'administration et/ou son comité de direction,

**8. la société anonyme BQUE.1.) S.A.,** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement,

**9. la société anonyme BQUE.2.) S.A.,** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement,

**10. la société BQUE.3.),** société coopérative, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration,

**11. l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg,** représenté par son Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

**12. l'Administration des Bâtiments Publics,** Ministère de la Mobilité et des Travaux publics, Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, 10, rue du St. Esprit, L-1475 Luxembourg, adresse Postale :B.P. 112 L-2011 Luxembourg, représentée par son Directeur,

intimées aux fins du susdit exploit BIEL du 14 octobre 2019,

ne comparant pas.

---

#### LA COUR D'APPEL :

Les sociétés **SOC.3.)** S.A. et **SOC.4.)** SARL, agissant tant en leur nom propre qu'en leurs qualité d'associés de l'association momentanée **SOC.3.)-SOC.4.)** (ci-après les saisies) ont, par exploit d'huissier de justice du 24 mai 2019, saisi un juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg d'une demande en rétractation contre la saisie opérée par exploit d'huissier de justice du 9 avril 2019, sur base d'une autorisation présidentielle du 2 avril 2019, sur leurs créances auprès des établissements POST Luxembourg, BANQUE ET CAISSE d'EPARGNE DE L'ETAT, **BQUE.1.), BQUE.2.), BQUE.3.)** ainsi que de l'ETAT DU GRAND-DUCHE et de l'Administration des Bâtiments publics, Ministère de la mobilité et des Travaux publics, Gouvernement du Grand-Duché (ci-après les tiers saisis) par la société **SOC.1.)** SARL et la société de droit belge **SOC.2.)** S.A., agissant tant en leur nom personnel qu'en leur qualité de membres de la société momentanée **SOC.1.)** SARL - **SOC.2.)** S.A. (ci-après les saisissantes).

La saisie avait été accordée aux sociétés **SOC.1.)** SARL - **SOC.2.)** S.A. sur base d'une créance résultant de trois factures des 30 novembre 2018, 31 janvier 2019 et 28 février 2019 pour les montants de 6.111,88 euros, 310.865,27 euros et 176.481,25 euros, correspondant à des travaux réalisés en sous-traitance par les saisissantes pour compte des saisis dans le cadre d'un marché public relatif à la construction d'une école à (...).

Faisant valoir d'une part que les saisissantes n'avaient pas respecté la procédure de facturation prévue à l'article 2.5.9 du bordereau de soumission qui stipulait que « *l'opérateur économique est responsable de remettre à la direction des travaux des métrés accompagnés d'une facture et d'un plan détaillant et localisant l'ensemble des prestations facturées. Tous les métrés sont dressés de manière contradictoire* » et que les factures litigieuses avaient de ce fait été contestées, et que d'autres parts du fait des retards accumulés sur le chantier imputables aux saisissants des pénalités de retard seraient réclamées par l'Administration des Bâtiments publics, les saisies ont demandé, sur base des article 66 sinon 933 alinéa 1<sup>er</sup> du NCPC la rétractation de la saisie au motif que les créances invoquées ne seraient ni certaines, ni liquides, ni exigibles.

Par ordonnance du 15 juillet 2019, le juge des référés a dit la demande irrecevable sur base des articles 932 al 1<sup>er</sup> et 933 alinéa 1<sup>er</sup> et fondée sur base de l'article 66 du NCPC et a accordé mainlevée de la saisie.

Pour statuer ainsi, le juge des référés a retenu qu'eu égard à la contradiction entre les documents de soumission et les conditions générales des sociétés **SOC.1.) SARL** et **SOC.2.) S.A.** quant aux modalités de facturation, il subsistait un doute sur l'exigibilité de la créance des saisissantes.

Il s'est encore déclaré incompétent pour connaître de la demande en allocation de dommages et intérêts pour saisie abusive et a condamné les sociétés saisissantes à une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par exploit d'huissier de justice du 14 octobre 2019, les saisissantes ont régulièrement relevé appel de l'ordonnance du 15 juillet 2019, qui ne leur a pas été signifiée.

Elles critiquent l'ordonnance entreprise au motif que le juge des référés aurait érigé l'exigibilité de la créance invoquée en condition indispensable pour délivrer l'autorisation de pratiquer saisie-arrêt, alors que suivant une jurisprudence constante il suffirait que le saisissant puisse se prévaloir d'une créance suffisamment certaine dans son principe.

Or la créance invoquée présenterait l'apparence de certitude requise par la loi et la jurisprudence, la matérialité des travaux établie par les états d'avancement EA1 à EA4 n'ayant jamais été contestée, de même que la qualité des travaux réalisés qui n'aurait jamais fait l'objet de critiques.

Les appelantes affirment que la facturation a été faite sur base des métrés qui se retrouvent dans les états d'avancement annexés à chaque facture. Elles estiment qu'il aurait appartenu aux intimées de faire

approuver lesdits métrés par le maître d'ouvrage, ce que ces dernières n'auraient pas fait.

Les contestations adverses, en lien avec la procédure de facturation, n'auraient aucune incidence sur la matérialité de la créance invoquée, cette procédure concernant uniquement les relations entre le pouvoir adjudicataire et l'association momentanée **SOC.3.) S.A. - SOC.4.) SARL.**

Contrairement à ce qui avait été convenu entre parties, les intimées n'auraient en effet pas fait les démarches pour faire accepter les appelantes en leur qualité de sous-traitants par l'Administration des Bâtiments publics, de sorte que ces derniers ne bénéficiaient pas des protections prévues par la loi du 23 juillet 1991 sur les activités de sous-traitance.

Les appelantes concluent dès lors à ce que, par réformation de l'ordonnance du 15 juillet 2019, la demande en rétractation soit jugée irrecevable, sinon non fondée et à voir confirmer l'ordonnance présidentielle du 2 avril 2019 ayant autorisé la saisie-arrêt. Elles demandent à se voir décharger de l'indemnité de procédure à laquelle elles ont été condamnées et sollicitent une indemnité de procédure de 5.000 euros pour la première instance et de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

Ayant appris par un courrier de l'Administration des Bâtiments publics leur adressé en date du 9 décembre 2019, que l'intégralité des travaux par elles effectués ont été réglés à l'association momentanée **SOC.3.) – SOC.4'.),** elles estiment que les contestations élevées contre une facturation approuvée par le pouvoir adjudicateur révéleraient la mauvaise foi des intimées et augmentent leur demande en allocation d'une indemnité pour l'instance d'appel au montant de 10.000 euros.

Les intimées maintiennent leurs contestations quant au défaut de caractère certain de la créance, arguant que les factures des appelantes ont été contestées pour ne pas respecter le mode de facturation prévu. Elles maintiennent qu'elles ont réclamé des pénalités de retard aux appelantes et affirment également avoir contesté la matérialité et la qualité des travaux réalisés par les appelantes.

Elles concluent à voir déclarer l'appel non fondé et à voir confirmer l'ordonnance entreprise et sollicitent une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

*Appréciation de la Cour*

La Cour a soulevé en présence des parties, après rupture du délibéré, la question de la recevabilité des demandes introduites pour compte ou à l'encontre des associations momentanées ou sociétés momentanées.

Les parties litigantes ont reconnu que tant les associations momentanées que les sociétés momentanées sont dépourvues de la personnalité juridique. Les associations et sociétés momentanées ne constituent en effet pas une individualité distincte de celle des associés conformément à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. Il y a partant lieu de déclarer l'appel irrecevable pour autant qu'il est introduit par l'association momentanée **SOC.3.) S.A.** - **SOC.4.) SARL**, et pour autant qu'il est dirigé contre la société momentanée **SOC.1.) SARL** - **SOC.2.) S.A.**

La Cour approuve le juge des référés d'avoir, dans l'examen de la demande de rétractation introduite par les sociétés **SOC.3.)** et **SOC.4.)**, agissant en leur qualité de membres de l'association momentanée **SOC.3.) S.A.** – **SOC.4.) SARL**, contre la saisie-arrêt formée par les sociétés **SOC.1.) SOC.2.)**, écarté d'emblée les bases juridiques tirées des articles 932 al 1<sup>er</sup> et 933 al 1<sup>er</sup>. La recevabilité de ces actions est en effet limitée à la période antérieure à la saisine de la juridiction du fond appelée à statuer sur la validité de la saisie-arrêt, la juridiction des référés devenant incompétente pour statuer sur une demande en rétractation de l'ordonnance présidentielle accordant l'autorisation de saisir-arrêter lorsque le tribunal est saisi de l'instance en validité. Etant d'ordre public, cette incompétence doit être soulevée d'office (Cour d'appel 17 février 1986 Pas 26 p 380). Or en l'espèce les parties s'accordent à dire que les juges du fond ont été saisis d'une procédure de validation de la saisie par exploit d'huissier du 23 mai 2019, de sorte que le juge des référés était incompétent pour toiser la demande sur cette base.

La demande en rétractation introduite sur base de l'article 66 du NCPC relève quant à elle de la compétence du Président du Tribunal d'arrondissement siégeant en tant que juge des saisies sur base de l'article 694 du NCPC comme en matière de référé.

Dans ce cas, le juge qui a répondu à la requête peut modifier ou rétracter son ordonnance, même si le juge du fond est saisi de l'affaire (CPC, art. 497. – Cass. 2e civ., 26 nov. 1990, n° 89-18.207 : JurisData n° 1990-704152. – Cass. com., 7 juin 1994, n° 92-15.108 : JurisData n° 1994-001206).

La charge de la preuve du bien-fondé de la requête incombe au requérant même dans l'instance en rétractation (Cass. 2e civ., 21 oct. 1987, n° 86-14.978 : JurisData n° 1987-099874 ; RTD civ. 1988, p. 404, R. Perrot).

Suivant une jurisprudence constante, il n'est pas nécessaire au stade de l'autorisation de la saisie-arrêt que la créance invoquée soit certaine, liquide et exigible, il suffit que le saisissant puisse se prévaloir à ce stade de la procédure d'une créance paraissant suffisamment certaine en son principe. Le magistrat appelé à accorder l'autorisation à défaut de pouvoir pour trancher le fond, se contente d'une apparence de certitude atténuée pour délivrer ou non l'autorisation, respectivement pour admettre ou non la contestation (Cour d'appel 7 mai 2008, BIJ 3/09, p 8).

La demande de rétractation n'est pas soumise aux conditions de recevabilité du référé.

Suivant la jurisprudence française, les dispositions de l'article 808 du Code de procédure civile (urgence, absence de contestation sérieuse ou existence d'un différend) ne s'appliquent pas à la demande de rétractation (Cass. 2e civ., 3 janv. 1979, n° 77-15.132 : JurisData n° 1979-099006 ; D. 1979, inf. rap. p. 291, P. Julien). Le juge est seulement saisi comme en matière de référé (Cass. 2e civ., 20 févr. 1980, n° 78-16.544 : JurisData n° 1980-099039. – Cass. com., 24 sept. 1981, n° 80-12.276 : Bull. civ. IV, n° 339). Il est donc compétent même si les mesures sollicitées soulèvent une contestation sérieuse (Cass. com., 15 févr. 1983, n° 81-15.837 : Bull. civ. IV, n° 65. – Cass. 1re civ., 18 oct. 1988, n° 86-19.594 : JurisData n° 1988-701913. – Cass. 2e civ., 14 oct. 1987, n° 86-13.331 : JurisData n° 1987-098778. – Cass. com., 1er déc. 1987, n° 86-10.229 : JurisData n° 1987-002002. – Cass. 2e civ. 9 mai 1988, n° 87-12.495 : JurisData n° 1988-000791 ; Gaz. Pal. 1989, 1, somm. p. 167, S. Guinchard et T. Moussa. – Cass. 3e civ., 26 févr. 1997, n° 95-12.709 : JurisData n° 1997-000976. – Cass. com., 30 mai 2000, n° 97-18.457 : JurisData n° 2000-002277).

En l'espèce la créance invoquée par les parties saisissantes revêt une apparence de certitude suffisante dans la mesure où ni l'exécution des travaux facturés, ni leur qualité n'a été remise en cause, les seules contestations émises par les parties saisies portant sur le mode de facturation dont elles affirment qu'il serait non conforme aux conditions générales du marché public, conditions dont les appelantes contestent par ailleurs l'applicabilité aux relations entre l'entrepreneur adjudicataire et son sous-traitant non agréé par l'Administration adjudicatrice.

Il résulte encore des pièces versées en cause par les appelantes que les travaux exécutés par l'association momentanée **SOC.3.) S.A. - SOC.4.) SARL** (anciennement association momentanée **SOC.3.) –SOC.4'.))** ont été intégralement payés par l'autorité adjudicatrice.

Les retards allégués par les intimés ne sauraient remettre en cause la créance des appelants mais justifieraient tout au plus l'octroi de dommages intérêts, à supposer que soit rapportée la preuve que les conditions nécessaires à la mise en cause de la responsabilité des appelantes soient données en cause.

Par réformation de l'ordonnance de référé du 15 juillet 2019, la demande en rétractation de la saisie autorisée par ordonnance présidentielle du 2 avril 2019 est partant à déclarer irrecevable et il y a lieu au contraire de confirmer cette décision ayant autorisé les appelantes à saisir entre les mains des établissements POST Luxembourg, BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, **BQUE.1.)**, **BQUE.2.)**, **BQUE.3.)** ainsi que de l'ETAT DU GRAND-DUCHE et de l'Administration des Bâtiments publics, Ministère de la mobilité et des Travaux public, Gouvernement du Grand-Duché (ci-après les tiers saisis) les sommes deniers effets titres ou valeurs revenant aux sociétés intimées.

Il y a lieu encore, par réformation de l'ordonnance du 15 juillet 2019, de décharger les appelantes de l'indemnité de procédure à laquelle elles ont été condamnées en première instance, de leur allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.000 euros pour l'instance d'appel et de condamner solidairement les intimés, en leur qualité d'associés d'une société momentanée, à leur payer ces montants.

Les parties **SOC.3.)** et **SOC.4.)**, ayant succombé à l'instance, sont à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Les parties établissements POST Luxembourg, BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, **BQUE.1.)**, **BQUE.2.)**, **BQUE.3.)** ainsi que de l'ETAT DU GRAND-DUCHE et de l'Administration des Bâtiments publics ayant été touchées à personne par la signification de l'acte d'appel, le présent arrêt sera contradictoire à leur égard

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

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en la forme des référés en matière de saisie sur base de l'article 66 du NCPC, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la pure forme,

dit l'appel irrecevable pour autant qu'il émane de l'association momentanée **SOC.3.)** et **SOC.4.)** et pour autant qu'il est dirigé contre la société momentanée la société momentanée **SOC.1.)** sarl –**SOC.2.)** S.A. et recevable pour le surplus,

le dit recevable pour le surplus,

le déclare fondé,

**réformant :**

annule la mainlevée de la saisie-arrêt,

décharge les sociétés **SOC.1.)** et **SOC.2.)** de l'indemnité de procédure mise à leur charge,

confirme l'autorisation de saisie accordée par ordonnance présidentielle du 2 avril 2019 aux sociétés **SOC.1.)** et **SOC.2.)** en leur qualité d'associés de la société momentanée **SOC.1.)** SARL - **SOC.2.)** S.A.,

condamne solidairement les sociétés **SOC.3.)** S.A. et **SOC.4.)** SARL à payer aux sociétés **SOC.1.)** et **SOC.2.)** le montant de 1.000 euros d'indemnité de procédure pour la première instance et de 2.000 euros d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne solidairement les sociétés **SOC.3.)** S.A. et **SOC.4.)** SARL aux frais et dépens de l'instance,

déclare le présente arrêt commun aux intimés POST Luxembourg, BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, **BQUE.1.)** S.A., **BQUE.2.)** S.A., **BQUE.3.)**, Etat du Grand-Duché de Luxembourg et Administration des Bâtiments Publics.