

Arrêt N° 17/17 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-cinq janvier deux mille dix-sept

Numéro 42658 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,
Christiane JUNCK, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A), établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 9 avril 2014,

comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par son Ministre d'Etat actuellement en fonctions, M. Xavier BETTEL, dont les bureaux sont établis au Ministère d'Etat à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par son Ministre des Travaux Publics actuellement en fonctions, M. François BAUSCH, dont les bureaux sont établis au Ministère des Travaux Publics à L-1499 Luxembourg, 4, place de l'Europe,

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Yasmine POOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

En date du 20 octobre 2003, la société à responsabilité limitée A), , s'est vu adjuger le marché public concernant les travaux de menuiserie intérieure et de faux planchers à exécuter dans l'intérêt de la construction de la salle de concert à (...).

Affirmant que l'Etat, en sa qualité d'adjudicateur, a en cours d'exécution des travaux unilatéralement modifié le volume des travaux et causé de ce fait un préjudice à la société A), cette dernière a, suivant exploit du 3 décembre 2010, fait donner assignation à l'ETAT du GRAND-DUCHE de LUXEMBOURG (ci-après l'ETAT) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg aux fins de l'y entendre condamner au paiement de la somme de 127.978,50 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice matériel subi.

Par jugement du 12 février 2014, la société A) a été déboutée de sa demande en indemnisation ainsi que de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure. Elle a par contre été condamnée à payer à l'ETAT une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par exploit d'huissier de justice du 9 avril 2014, la société A) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement pour le voir réformer en toute sa forme et teneur, constater que l'ETAT a manqué à son obligation de loyauté en diminuant le volume des travaux et condamner l'ETAT à lui payer la somme de 127.978,50 euros majorée de l'intérêt légal à partir du 2 janvier 1989 jusqu'à solde, ainsi que la somme de 6.000 euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelante reproche aux juges de la première instance d'avoir considéré que la faute contractuelle en droit administratif ne présente aucune originalité par rapport à la faute contractuelle en droit civil et d'avoir ainsi aligné leur décision sur celles dégagées en matière civile. Ce raisonnement serait en effet erroné. Le « forçage de la notion de mutabilité du contrat administratif tel que pratiqué par le pouvoir adjudicataire » serait équipollent au fait du prince et contraire au principe du droit à l'équilibre financier du contrat admis en droit administratif en vertu duquel le droit à la rémunération prévue au contrat serait un droit intangible. Le pouvoir adjudicateur aurait selon l'appelante dû passer avec son cocontractant un avenant au lieu de modifier unilatéralement le contrat en cours d'exécution du marché et les juges auraient dû admettre le droit à réparation de l'adjudicataire du chef de la diminution des quantités et changements de qualité imposées en vertu du principe de l'intangibilité du contrat administratif.

L'appelante soutient encore que le manque de préparation du pouvoir adjudicateur et plus précisément la surestimation des quantités ayant figuré au cahier des charges constituent des erreurs commises par le pouvoir adjudicateur qui sont à l'origine de la diminution des quantités en cours d'exécution des travaux ainsi qu'à l'origine de la perte de la marge bénéficiaire escomptée. Elle demande à la Cour d'admettre le comportement fautif du pouvoir adjudicateur, de dire que sa responsabilité est engagée et qu'il est tenu à réparer le préjudice allégué.

Elle conclut à titre subsidiaire à voir ordonner une expertise afin de vérifier si les quantités mises en œuvre sur le projet de la salle de concert sont en deça des quantités contenues dans le bordereau. Elle demande également à voir ordonner le cas échéant une expertise afin de calculer sur base de l'offre et des informations fournies à l'expert, le pourcentage de frais fixes et marge bénéficiaire dans les prix offerts pour le marché Salle de concert et afin de quantifier le dommage subi par l'adjudicataire.

L'intimé conclut principalement à voir dire que l'action est prescrite en application de l'article 61 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat. Les travaux se seraient achevés le 16 décembre 2005 et le délai de prescription de cinq ans aurait partant commencé à courir à partir du 1^{er} janvier 2005 pour se terminer le 1^{er} janvier 2010.

Face à cet argument, l'appelante réplique que son action introduite le 3 décembre 2010 n'est pas prescrite. La créance invoquée serait née le jour de la réception de la prestation, soit en l'espèce le 10 avril 2006 et le délai de prescription n'aurait partant commencé à courir qu'à partir du 1^{er} janvier 2006 pour se terminer le 1^{er} janvier 2011.

L'intimé conclut subsidiairement à la confirmation pure et simple du jugement déféré. Les arguments présentés à l'appui de l'appel seraient les mêmes que ceux développés en première instance auxquels les juges auraient répondu par des motifs pertinents et exacts.

Il n'y aurait aucun fait du prince alors que l'administration n'aurait imposé à son cocontractant aucune obligation nouvelle. Il s'agirait d'un contrat à prix unitaire établi sur base de quantités présumées et il ne saurait partant être question d'intangibilité du contrat. Le prix à payer en définitive ne serait déterminé qu'à la fin du marché sur base des quantités effectivement exécutées et prestées qui pourraient varier en fonction des d'impératifs rencontrés lors de l'exécution des travaux et sans que l'ETAT n'apporte des modifications aux plans. L'allégation adverse consistant à dire que l'économie du contrat a été bouleversée par des modifications unilatéralement apportées aux plans manquerait d'être établie.

Pour le cas où la Cour ne devait pas suivre ce raisonnement, l'ETAT précise qu'il a passé des commandes supplémentaires pour un montant de 135.649 euros hors TVA et il en déduit que la différence entre le marché adjudgé et le montant payé n'est pas de 522.361,26 euros comme le prétend l'appelante.

L'intimé allègue en outre détenir, en application des clauses contractuelles particulières au contrat de soumission, un pouvoir de modification du marché et fait valoir qu'en vertu de l'article 37 Règlement Grand-Ducal du 2 janvier 1989, seules des modifications entraînant des changements d'au moins 20 % de la valeur du marché peuvent donner lieu, sous certaines conditions de délai, à indemnisation pour en déduire que ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce.

A titre tout à fait subsidiaire, l'Etat conteste les montants réclamés.

Appréciation de la Cour

L'article 61 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat dispose que « *sont prescrites et définitivement éteintes au profit de l'Etat, sans préjudice des déchéances prononcées par d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles en la matière, les créances qui, selon les modalités fixées par la loi ou le règlement, n'ont pas été produites dans le délai de cinq ans à partir du premier janvier de l'exercice budgétaire au cours duquel elles sont nées* ».

Le point de départ du délai de prescription est situé au jour de la naissance du dommage, ou plus précisément au jour de la révélation du dommage à la victime.

L'Etat reste en défaut d'établir que les travaux se sont achevés en décembre 2005 de sorte qu'il n'est pas établi que le dommage s'est révélé à la société A) à cette date. Les travaux ayant été réceptionnés en date du 10 avril 2006, il convient de retenir cette date comme étant celle à laquelle le dommage est né.

L'action n'est partant pas prescrite.

La Cour constate à l'instar des juges de la première instance que l'offre de soumission concernant les travaux de menuiserie en bois intérieure et de faux planchers à exécuter dans l'intérêt de la construction de la Salle de Concert à (...) était, conformément à l'article 1.8.5. du contrat de soumission une offre adjugée à prix unitaires, c'est-à-dire une offre adjugée à un prix appliqué aux quantités réellement livrées ou exécutées.

Ce prix à l'unité (mètre linéaire, m², unités) est utilisé dans les marchés de travaux, lorsque le pouvoir adjudicateur ne connaît pas, à l'avance, les quantités à mettre en œuvre. Il peut aussi s'appliquer lorsque la prestation est plus complexe à réaliser que la simple fourniture de matériel, le prix unitaire étant alors celui d'une prestation parfaitement définie et identifiée comme en l'espèce.

La facturation sera faite en multipliant le nombre d'unités livrées ou exécutées par le prix figurant au bordereau des prix unitaires. Le montant définitif du marché ne pourra être déterminé qu'à la fin du marché, lorsque les quantités réellement exécutées sont connues.

Tel que l'ont révélé à juste titre les juges de la première instance, ce type de marché est affecté d'un aléa en ce sens qu'au départ l'entrepreneur ne sait pas ce à quoi il pourra prétendre et quel bénéfice il pourra réaliser. Il lui incombe en ces circonstances de faire une offre de prix économiquement réaliste qui tient compte de cet aléa.

La société reproche en l'espèce à l'Etat d'avoir, en cours de son exécution, unilatéralement modifié le contrat en diminuant la quantité de travaux et d'avoir ainsi pris une mesure équipollente au « fait du prince ».

Ce reproche n'est pas fondé.

En effet, pour qu'on parle d'un « fait du prince » dans le droit des contrats publics, il faut que l'administration ait pris une mesure ayant un impact sur l'exécution du contrat auquel elle est partie. En l'espèce cependant, l'Etat

n'a pris aucune mesure pour augmenter les obligations contractuelles du cocontractant ou pour rendre l'exécution de ses devoirs plus difficile ou plus onéreuse. En outre, la simple circonstance que le prix final du chantier est un prix moindre que celui de l'offre de soumission n'établit pas non plus, compte tenu du fait que l'offre était adjugée à prix unitaires, que l'Etat ait unilatéralement modifié les termes du contrat.

La société A) affirme encore que l'équilibre financier du contrat a été rompu par la faute du pouvoir adjudicateur. Elle soutient que le prix unitaire offert par elle au moment de l'adjudication a été déterminé sur base des quantités indiquées par l'Etat pour la mise en œuvre de la réalisation du projet, mais il se serait avéré lors de l'exécution du contrat que ces quantités étaient surestimées de sorte qu'elle subirait un préjudice trouvant son origine dans les erreurs commises au cahier de charge.

Ce reproche manque à son tour de fondement. En effet, dans un marché à prix unitaires, les quantités à mettre en œuvre ne sont indiquées qu'à titre approximatif et le prix de la prestation à payer en définitive n'est déterminé qu'à la fin du marché. Dans ce type de marché, l'intangibilité porte sur le prix à l'unité et non pas sur les quantités ou sur le prix global de l'offre de soumission. Par ailleurs, l'appelante reste en défaut d'établir qu'une diminution de certains postes de quantités était pour elle totalement imprévisible, indépendante de sa volonté ou lui ait occasionné des charges supplémentaires entraînant un bouleversement de son économie.

Il suit des considérations qui précèdent que la société A) n'a pas établi une faute dans le chef de l'ETAT.

Son appel n'est partant pas fondé.

Succombant dans ses prétentions, la partie appelante est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Alors qu'il serait inéquitable de laisser à charge de l'Etat l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens, il convient de lui allouer une somme de 2.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

sur le rapport du juge de la mise en l'état

reçoit l'appel en la forme,

dit que l'action n'est pas prescrite,

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement déferé,

rejette la demande en paiement d'une indemnité de procédure introduite par la société à responsabilité limitée A),

condamne la société à responsabilité limitée A) à payer à l'ETAT du GRAND-DUCHE de Luxembourg une indemnité de procédure de 2.000 euros,

condamne la société à responsabilité limitée A) à tous les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Yasmine POOS qui affirme en avoir fait l'avance.