

Arrêt N°79/19 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du huit mai deux mille dix-neuf

Numéro 45214 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Carine FLAMMANG, premier conseiller,
Marianne EICHER, conseiller, et
Michèle KRIER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOC.1, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce près du (...) sous le numéro (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Michèle WANTZ en remplacement de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette en date du 28 août 2017,

comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour SARL, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte-Zithe, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 211810, représentée dans le cadre de la présente procédure par Maître Jacques WOLTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

le SYNDICAT, constitué par arrêté grand-ducal du 1^{er} novembre 2003, modifié par arrêté grand-ducal du 17 décembre 2010, établi à (...), représenté par son comité actuellement en fonctions, sinon par son Président actuellement en fonctions,

intimé aux termes du prédit exploit WANTZ,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Suivant deux offres du 25 novembre 2008, le SYNDICAT (ci-après le SYNDICAT) a commandé auprès de la société à responsabilité limitée SOC.1 (ci-après la société SOC.1) des travaux de toiture, de plomberie et de menuiserie dans le cadre de la construction de la piscine (...) pour un prix total de 735.739,27 euros.

Saisi de la demande de la société SOC.1 tendant à voir condamner le SYNDICAT à lui payer le montant de 64.609,69 euros au titre du solde restant dû sur les travaux de toiture et de plomberie (lot VE3420) et le montant de 37.898,24 euros au titre du solde restant dû sur les travaux de menuiserie (lot VE3410), le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 12 mai 2017, a dit la demande non fondée au motif que les montants réclamés constituent des suppléments par rapport aux offres sur base desquelles le marché public a été attribué à la société SOC.1 et que ces modifications auraient dû être demandées dans les formes et conditions prévues à l'article 117 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics, procédure prévue sous peine de forclusion.

La société SOC.1 a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui avait été signifié le 18 juillet 2017, par exploit d'huissier du 28 août 2017, demandant, par réformation, à se voir allouer les montants tels réclamés en première instance, outre les intérêts et une indemnité de procédure de 5.000 euros.

La partie appelante explique que les sommes réclamées au titre des soldes respectifs redus sur les deux factures finales nos. 20111012 et 2011013 se rapportent à des prestations supplémentaires et coûts engendrés par le retard dans l'exécution des travaux et nécessaires à la bonne exécution de ceux-ci. La société SOC.1 se serait trouvée à de multiples reprises confrontée à l'impossibilité d'exécuter ses propres prestations en raison des retards d'exécution dus à des intempéries et à d'autres corps de métier devant intervenir sur le chantier avant elle. La partie appelante soutient avoir, à chaque fois, informé la partie intimée des raisons ayant entraîné les retards

d'achèvement de ses prestations. Elle verse à ce titre un courrier récapitulatif du 14 novembre 2011, ainsi que des photos attestant de l'état du chantier. Elle fait valoir que le maître de l'ouvrage n'a jamais contesté la cause des retards telle qu'invoquée, ni l'offre ayant trait aux travaux supplémentaires lui soumise, de sorte qu'il devrait prendre en charge les surcoûts occasionnés par les retards et travaux supplémentaires.

La société SOC.1 conteste l'interprétation faite par le tribunal des articles 113 et suivants du règlement sur les marchés publics en ce que les juges de première instance ont retenu que l'entrepreneur aurait dû solliciter une modification du contrat, conformément aux dispositions des articles 117 et 118 du règlement, sous peine de se voir déclarer forclos à agir en indemnisation du préjudice subi en cours d'exécution du marché. La partie appelante est d'avis que les dispositions spéciales propres à la modification du contrat en matière de marchés publics n'ont pas pour but d'instituer un régime dérogatoire de responsabilité et ne peuvent faire obstacle à l'indemnisation du préjudice subi par l'entrepreneur dans le cadre de l'exécution du marché sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun. Il faudrait distinguer entre la modification du contrat qui devrait être demandée suivant les formalités de l'article 117 et la réparation du préjudice économique de l'adjudicataire qui serait obligé de poursuivre le contrat dans les conditions initialement convenues au marché et pourrait agir contre le maître de l'ouvrage en indemnisation de son préjudice dû au renchérissement des conditions d'exécution imputable à ce dernier.

Concernant la responsabilité du SYNDICAT, la société SOC.1, se référant à la doctrine et à la jurisprudence belge et française en la matière, considère que la faute du SYNDICAT est présumée dès lors qu'il a eu un rôle clé dans le déroulement du chantier et il appartiendrait au SYNDICAT de renverser cette présomption en prouvant que les retards sont imputables à l'entrepreneur. La société SOC.1 aurait averti le SYNDICAT en temps utile de tous les retards ayant affecté son intervention sur le chantier tel l'absence de travaux préparatoires, le retard de montage de l'ossature métallique, l'absence de grues et d'échafaudages, voire le non déplacement de ceux-ci ayant entravé le bon déroulement des travaux. Par ailleurs, les travaux supplémentaires rendus nécessaires par les défaillances des autres intervenants sur le chantier et par les contraintes techniques non communiquées initialement par le maître de l'ouvrage devraient être pris en charge par ce dernier même en l'absence d'approbation préalable, dès lors qu'ils étaient nécessaires à la bonne exécution des travaux. En cas d'aggravation des charges de l'entrepreneur, le pouvoir adjudicateur devrait en supporter le coût, même en l'absence de faute contractuelle de ce dernier.

Le cahier des charges aurait attribué la gestion du chantier à la société Soc.2 qui devait organiser le bon déroulement des travaux. Il

en découlerait que le maître de l'ouvrage est responsable à l'égard de l'entrepreneur des carences de son mandataire et que l'entrepreneur peut agir contre le maître de l'ouvrage en indemnisation des suites pécuniaires des retards d'exécution des travaux imputables à la faute du coordinateur qui aurait manqué à son obligation de supervision et d'organisation du chantier.

Le SYNDICAT rappelle que les montants réclamés se rapportent à des prestations qui n'étaient pas prévues dans les offres initiales et qu'il n'a à aucun moment commandées, ni acceptées, la société SOC.1 n'ayant pas sollicité de modification du marché sur base des dispositions de la loi et du règlement sur les marchés publics. Le SYNDICAT conteste toute faute ou inexécution contractuelle dans son chef, voire dans celui du coordinateur de chantier et il conteste notamment que le retard d'exécution lui soit imputable. Le SYNDICAT conteste encore la réalisation de prestations supplémentaires, les postes réclamés se rapportant à des travaux prévisibles et non indispensables et il conteste les prétendues intempéries alléguées par la société SOC.1, de même que le préjudice allégué par celle-ci qui manquerait de certitude.

D'après le SYNDICAT, l'article 117 du règlement instaure une obligation pour l'adjudicataire, en cas de modification des conditions d'exécution du marché, de demander la modification du contrat initial afin d'être indemnisé du préjudice subi, et ce sous peine de forclusion. En l'absence de demande de modification, l'adjudicataire ne pourrait réclamer le paiement d'un quelconque supplément sur base des règles de la responsabilité contractuelle de droit commun. Les dispositions sur les marchés publics prévoiraient un régime dérogatoire aux règles de droit commun en matière de responsabilité contractuelle, ayant pour objectif la prévisibilité des dépenses publiques et obligeant les adjudicataires à respecter les offres initiales, sauf les cas particuliers limitativement énumérés pour lesquels une modification du contrat est possible dans des formes déterminées, non respectées en l'espèce.

Appréciation de la Cour

La Cour relève d'emblée que les parties ayant eu l'occasion de conclure amplement au fond concernant tous les aspects de la demande, notamment les différents postes réclamés, et de formuler, le cas échéant, toutes offres de preuve qu'elles auraient jugées utiles, il n'y a pas lieu de statuer par un arrêt séparé sur le seul principe de la responsabilité du SYNDICAT, mais de toiser la demande de la société SOC.1 dans son ensemble.

Il résulte des clauses contractuelles applicables entre les parties que le marché est soumis aux dispositions de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics, ainsi qu'à son règlement d'exécution du 7 juillet 2003.

La société SOC.1 réclame, d'une part, un solde de 37.898,24 euros au titre de la facture finale no. 2011012 correspondant au maintien sur place de l'installation de chantier pendant 14 semaines au lieu des 9 semaines prévues à l'offre (Pos. 1.1.020 - Baustelleneinrichtung vorhalten 14 Wochen- 30.590 euros) et à l'indemnisation de frais supplémentaires en rapport avec la « Pfettenverlegung » et la « Dampfsperre » (facture no. 2011012, Pos. 6.2., 33.686,67 euros) et, d'autre part, un solde de 64.609,69 euros au titre de la facture finale no. 2011013 correspondant au maintien pendant 30 semaines de mesures de sécurité sur le chantier (facture no. 2011013, Pos. 1.1.020 -Fangnetz, Absturzsicherung 30 Wochen, 8.625 euros) et à des frais occasionnés du fait du report du chantier sur les mois d'hiver (facture no. 2011013, Pos. 5.10 – Bauzeitverschiebung in den Winter-48.896,27 euros).

Contrairement à l'avis des juges de première instance, il est admis que, nonobstant l'application au marché public conclu entre le SYNDICAT et la société SOC.1 des règles découlant de la loi du 30 juin 2003 et de son règlement d'exécution du 7 juillet 2003, une fois le contrat conclu, les relations entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire relèvent du droit civil et des principes de droit commun régissant la responsabilité contractuelle (cf. Conférence de Me Marc Thewes sur le droit des marchés publics : le contentieux de l'exécution, 2004).

Concernant le changement des conditions d'exécution du marché, il faut distinguer entre les changements imposés par le pouvoir adjudicateur et l'indemnisation du dommage subi par l'adjudicataire à la suite de faits de tiers qui retardent ou rendent plus difficile l'exécution du marché.

Le pouvoir adjudicateur ayant, en tant que maître de l'ouvrage, un pouvoir de direction des travaux, il peut ordonner des changements importants dans les conditions du marché public en cours d'exécution du contrat donnant lieu à des travaux, prestations ou fournitures additionnels. Les modifications du marché peuvent motiver une renégociation du contrat, l'article 114 du règlement de 2003 prévoyant que lorsque les changements imposés à l'adjudicataire dépassent 20% de la valeur du marché, il a la faculté de résilier le contrat ou de provoquer une renégociation afin de rétablir l'équilibre contractuel qui a été compromis. C'est dans ce cadre que l'article 117 du règlement prévoit que la demande de renégociation de l'adjudicataire doit intervenir, sous peine de forclusion, dans le délai d'un mois à partir de la notification des changements, étant précisé que si la demande de renégociation est acceptée, un avenant au contrat sera conclu.

Les dispositions des articles 100 et suivants du règlement se limitent toutefois à énoncer les hypothèses dans lesquelles une résiliation,

adaptation ou modification du marché public peut intervenir et à tracer les règles auxquelles pareille demande est soumise. Elles n'imposent pas à l'adjudicataire de recourir obligatoirement et en toutes circonstances au mécanisme de la résiliation, de l'adaptation ou de la modification du marché, tel que prévu aux articles 110 et suivants du règlement, et elles n'excluent pas que des travaux puissent être exécutés et soient sujets à rémunération en dehors des éventualités et sans observation des formalités que les dispositions précitées prescrivent.

Il s'ensuit que la forclusion prévue à l'article 117 du règlement n'empêche pas la société SOC.1 de demander le paiement de travaux supplémentaires qu'elle a pu prêter et qui étaient indispensables à l'exécution conforme de sa mission, étant observé, en outre, qu'en l'espèce la preuve n'est pas rapportée que les modifications en cause ont dépassé 20% de la valeur du marché.

Par ailleurs, l'administration peut également être responsable envers l'adjudicataire de faits qui, bien que n'entraînant pas une modification des prestations prévues au contrat, lui causent néanmoins préjudice. Tel est le cas, notamment, de faits de tiers qui retardent l'exécution des travaux ou la rendent plus difficile. En effet, il appartient au maître de l'ouvrage de mettre à la disposition de l'entrepreneur les lieux où doivent s'exécuter les travaux et si l'entrepreneur ne peut commencer ou continuer l'ouvrage comme il avait été contractuellement prévu, c'est le maître de l'ouvrage qui doit supporter les conséquences de cette situation, quitte à se retourner contre les responsables.

Le présent litige s'inscrit dans ce dernier contexte, la société SOC.1 réclamant le paiement de prestations et coûts supplémentaires par rapport au marché initial liés à des retards et empêchements ayant affecté le chantier dont le SYNDICAT serait responsable en tant que maître d'œuvre et qui ont été nécessaires à l'exécution conforme de la commande principale.

S'agissant d'une demande indemnitaire, la charge de la preuve incombe à l'adjudicataire, aussi bien en ce qui concerne les faits qu'il invoque qu'en ce qui concerne le dommage qu'il allègue (cf. compte-rendu conférence de Marc Thewes précitée).

Concernant le coût mis en compte en relation avec le maintien de l'installation de chantier et des dispositifs de sécurité pendant une période plus longue qu'initialement prévue, à savoir les montants respectifs de 30.590 euros et 8.625 euros, il résulte des courriers échangés entre parties que le SYNDICAT a accepté de prendre en charge les frais afférents pour la durée convenue au contrat. Il est par ailleurs établi que la société SOC.1 a régulièrement dénoncé au SYNDICAT les intempéries, gênes et retards l'ayant empêchée d'exécuter ses prestations dans les délais prévus, retards d'achèvement qui en soi n'ont pas été contestés, ni reprochés par le

pouvoir adjudicateur qui n'a pas réclamé de pénalités de retard à l'entrepreneur. Les prédicts courriers, ainsi que par les rapports de chantier attestent que la société SOC.1 a effectivement été retardée dans la réalisation de ses prestations par d'autres corps de métier dont les travaux préalables n'étaient pas achevés, ainsi que par l'absence de structures ou installations pourtant requises afin que la partie appelante puisse réaliser ses travaux selon les règles de l'art et dans des conditions de sécurité adaptées.

Le SYNDICAT ne contestant pas que l'installation de chantier et le dispositif de sécurité sont restés sur place pendant les délais mis en compte de 14, respectivement 30 semaines, période pendant laquelle la société SOC.1 a été privée de ces installations et n'a pas pu les utiliser sur d'autres chantiers, les montants de 30.590 euros et 8.625 euros sont dus.

Concernant les prestations supplémentaires ayant fait l'objet d'une offre additionnelle du 17 novembre 2011, il résulte du courrier de la société Soc.2 du 11 mai 2011 que le maître de l'ouvrage avait accepté de prendre en charge un montant de 11.731,14 euros à ce titre. Comme l'offre prémentionnée n'a pas été signée, ni approuvée par le SYNDICAT, seul ce montant est justifié.

En revanche, le montant de 48.896,27 euros réclamé au titre de la perte de productivité subie en raison du report du chantier de 150 jours aux mois d'hiver ne saurait être alloué, la société SOC.1 restant en défaut de justifier les frais inclus dans le montant forfaitaire mis en compte et de verser des pièces y relatives.

L'appel de la société SOC.1 est, partant, fondé, la demande étant, par réformation du jugement entrepris, à déclarer fondée pour le montant de $(30.590 + 8.635 + 11.731,14 =)$ 50.946,14 euros.

Le SYNDICAT succombant en instance d'appel, il est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure. En revanche, l'équité commande d'allouer à la partie appelante une indemnité de procédure de 2.000 euros.

P A R C E S M O T I F S

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit fondé,

réformant,

dit la demande de la société à responsabilité limitée SOC.1 fondée pour le montant de 50.946,14 euros,

condamne le SYNDICAT à payer à la société à responsabilité limitée SOC.1 le montant de 50.946,14 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

condamne le SYNDICAT à payer à la société à responsabilité limitée SOC.1 une indemnité de procédure de 2.000 euros,

déboute le SYNDICAT de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne le SYNDICAT à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de la la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour SARL, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte-Zithe, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 211810, représentée dans le cadre de la présente procédure par Maître Jacques WOLTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, qui la demande, sur ses affirmations de droit.