

Audience publique du huit juin deux mille dix-sept

Numéro 42662 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Mylène REGENWETTER, conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

Entre :

la société anonyme **A.)** (anciennement B.) S.A.), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 30 avril 2015,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre d'Etat, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin par le Ministre du Développement durable et des Infrastructures, ayant ses bureaux à L-1499 Luxembourg, 4, place de l'Europe,

intimé aux fins du susdit exploit,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier de justice du 16 février 2011, la société anonyme B.) - ci-après B.) - a fait donner assignation à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG - ci-après l'ETAT - à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour l'entendre condamner au paiement de la somme de 1.772.688,60 €, réduit à 1.267.192,81 €, puis porté à 1.595.037,06 €, cette somme avec les intérêts de retard au taux directeur de la Banque Centrale Européenne majoré de la marge, sinon au taux légal ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 15.000 € et elle a sollicité l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

L'ETAT a conclu au débouté de la demande au motif que les conditions prévues par les articles 103 et suivants du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics ne seraient pas remplies.

Par un jugement du 18 mars 2015, le tribunal a :
reçu la demande en la pure forme,
donné acte à B.) qu'elle a reçu un montant de 455.475,79 € en date du 5 septembre 2011,
dit la demande de B.) non fondée dans la mesure où elle tend à la condamnation au paiement d'un montant supplémentaire en principal ou intérêts de retard,
débouté B.) de sa requête en obtention d'une indemnité de procédure, condamné B.) aux dépens de l'instance, et en a ordonné la distraction au profit de Me Patrick KINSCH,
dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du jugement.

Le tribunal a constaté qu'il est constant en cause que par arrêté ministériel du 3 mai 2004, porté à la connaissance de B.) par lettre du 4 juin 2004, la demanderesse s'est vu confier le marché public relatif aux travaux de gros-œuvre et d'aménagements extérieurs à réaliser dans l'intérêt de la construction du Lycée technique (...) à Pétange pour un prix s'élevant à 16.420.279,01 € TTC ; que le montant réclamé représente une adaptation du prix de certains produits mis en œuvre sur le chantier ; que B.) fait valoir qu'elle se verrait dans l'obligation de faire supporter à l'ETAT des augmentations de prix auxquelles elle aurait dû faire face au cours de l'exécution du contrat liant les parties.

Le tribunal a décrit les faits ayant précédé l'introduction de l'action de B.) comme suit :

le 20 août 2007, B.) a fait parvenir à l'Administration des Bâtiments Publics une « note de calcul en vue d'obtenir un acompte sur la révision des prix du chantier » portant sur un montant de 1.656.481,62 € au titre des équipements, de la matière et de la main d'œuvre ;
le 3 janvier 2008, B.) a envoyé une facture pour hausse sur équipements et matières qui s'élève à 1.772.688,60 € TTC ;
une deuxième facture établie à la même occasion a repris des hausses salariales à concurrence de 132.265,26 € TTC ; cette facture fut réglée ;
le 24 mars 2014, une facture supplémentaire pour hausses sur équipements et matières d'un montant de 327.844,25 € TTC fut dressée ;
sur base d'une formule arrêtée par le Gouvernement en conseil, formule qui n'a, de l'aveu de l'ETAT, aucune assise légale ou réglementaire, une proposition de payer un supplément de 163.217,31 € au titre des matériaux fut faite dans un premier temps ;
après élaboration d'une nouvelle formule ce montant fut porté à 457.622,09 € TVA comprise ;
les deux propositions ont été refusées par B.) ;
l'ETAT a d'abord consigné, puis payé le montant de 457.622,09 €.

Le tribunal a dit qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier, et notamment pas des lettres du Ministère des Travaux Publics du 14 mai 2004 et de l'Administration des Bâtiments Publics du 21 janvier 2005, invoquées par CDC, que l'ETAT aurait renoncé à se prévaloir des prescriptions du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 et le fait qu'il ait été disposé à faire parvenir un supplément à la demanderesse ne signifie pas qu'il reconnaissait que les prémisses justifiant une adaptation du marché au sens des articles 103 et suivants du règlement de 2003 existaient.

Il a retenu que B.) ne précise pas l'identité de son ou de ses fournisseurs, de sorte que le tribunal ne peut pas vérifier si les indices dont elle se prévaut (Statec, Agoria et Grymafer) ont un quelconque rapport avec le coût des matériaux mis en œuvre dans le cadre de l'exécution du marché liant les parties au litige ;
que B.) se limite à faire état du principe que des hausses se sont produites, qu'elle n'en précise pas la cause et ne justifie pas pour quelle raison elle n'était pas en mesure de les prévoir ;
que B.) ne précise pas quand et à quelles conditions elle s'est approvisionnée auprès de son ou de ses fournisseurs et se contente d'affirmer, attestation testimoniale à l'appui, qu'elle n'aurait pas disposé de stocks ;
que les revendications chiffrées qu'elle a formulées n'ont à chaque fois été présentées qu'après que les travaux avaient d'ores et déjà été réalisés.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, le tribunal a dit que la demanderesse ne démontre pas que les conditions d'une adaptation du marché telle que prévue par les articles cités du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 étaient données.

Il a déclaré irrecevables les offres de preuve par expertise présentées par B.) et rejeté la demande pour autant qu'elle tendait à l'allocation d'un montant en principal supplémentaire par rapport à celui que l'ETAT a d'ores et déjà réglé ainsi que la demande tendant à l'allocation d'intérêts de retard et la demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Par acte d'huissier de justice du 30 avril 2015, la société anonyme A.) S.A. (anciennement B.) S.A.) a régulièrement relevé appel de cette décision que l'ETAT lui a fait signifier par acte d'huissier de justice du 1^{er} avril 2015.

Elle demande de la réformer et de condamner l'ETAT à lui payer le montant de 1.645.057,06 €, y non compris les intérêts.

L'ETAT demande de constater qu'il a consigné puis payé, à titre d'adaptation du marché public, suite à une hausse importante et imprévisible du prix des matériaux, la somme de 457.622,09 € et de rejeter l'appel.

Le dossier de soumission contient une clause 1.6. intitulée « Mode de révision des prix » laquelle est, en ce qui concerne la partie matériaux, de la teneur suivante :

« 1.6.1.

En cas de révision des prix, l'adaptation des prix unitaires se fera en accord avec les dispositions du chapitre XXIV du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi sur les marchés publics. En cas de fluctuations économiques telles qu'elles sont définies par le chapitre XXIV du règlement grand-ducal précité pendant le délai contractuel des travaux, le réajustement du prix global de l'offre se fera sur base des indications en pour cent par rapport au présent marché, en ce qui concerne :

(...)

la partie matériaux, comprenant le coût de tous les matériaux livrés franco chantier, les frais généraux et le bénéfice de l'entrepreneur. »

Sub « Section III Adaptation du contrat », le Chapitre XXIV du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics contient les dispositions suivantes :

Article 103 :

« *Le contrat peut être adapté :*

1) si, depuis la remise de l'offre, des variations imprévisibles de prix ou de salaires se sont produites suite à des interventions légales ou réglementaires ;

2) si, depuis la remise de l'offre, des fluctuations importantes et imprévisibles des prix peuvent être constatées dans les cotations officielles, les mercuriales ou les publications de prix des matières premières ».

Article 104 :

« *Les adaptations du contrat se faisant à la suite de variations de prix prévues ci-dessus ont pour objet, ou bien d'éviter à l'adjudicataire des pertes dont il ne peut être rendu responsable, ou bien d'éviter la réalisation d'un bénéfice supplémentaire au profit de l'adjudicataire. Ces adaptations constituent des révisions de prix et se limitent par conséquent exclusivement à l'effet des variations constatées dans ceux des facteurs des prix de revient qui ont changé, ainsi qu'aux taxes et charges sociales qui s'y rattachent d'une façon proportionnelle ».*

Article 105 :

« *L'adaptation du contrat doit être demandée sous peine de nullité par lettre recommandée, excepté dans les cas suivants :*

1) pour les fournitures où les variations de prix sont publiées par voie officielle;

2) pour les variations sur salaires décrétées par voie légale ou réglementaire ou les ajustements des salaires accordés comme conséquence de l'adaptation des salaires à l'échelle mobile des salaires ».

Article 106 :

« *La lettre recommandée de la demande en adaptation doit être motivée. Elle doit indiquer les éléments sujets à modification et être :*

1) soit accompagnée d'une analyse des prix faisant l'objet du contrat et détaillée suivant le schéma prévu à l'article 13 du présent règlement ou par un schéma spécifique prévu par le pouvoir adjudicateur ;

2) soit calculée en fonction d'une formule de révision tenant compte de la proportion de la main-d'œuvre, des matériaux et des bénéfices constatés dans la branche ;

3) soit établie par la combinaison des deux méthodes reprises aux points 1) et 2) ».

Article 107 :

« Si la demande en adaptation est prise en considération, elle n'a d'effet qu'à partir de la date de la réception de la lettre recommandée avec accusé de réception. Au cas où une telle lettre ne serait pas nécessaire conformément aux dispositions de l'article 105, points 1) et 2), la demande n'a effet qu'à partir de la publication des variations dans la presse ».

Article 108 :

« L'adjudicataire indique, à la date de sa demande, l'état d'avancement des travaux, fournitures ou services ainsi que les stocks et la destination des matériaux dont il dispose ».

Article 109 :

« Dès réception de la demande en adaptation et dans les cas prévus à l'article 105, points 1) et 2), il sera procédé à un constat contradictoire des travaux, fournitures ou services exécutés ».

Article 110 :

« Les adaptations de prix ne sont prises en considération qu'au moment du décompte final. Toutefois, pour les contrats dépassant un montant de cinquante mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation, des acomptes sur révision peuvent être accordés, à condition que ces derniers dépassent deux mille cinq cents euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation. Dans ce cas, le montant des acomptes doit être couvert par une garantie appropriée à fixer par le pouvoir adjudicateur ».

Article 111 :

« Ne peuvent donner lieu à une adaptation des prix :

1) les travaux ou services exécutés et les fournitures faites antérieurement à la demande en révision ou pour lesquels une avance a été payée ;

2) les rajustements de salaires, y compris les taxes et charges sociales qui s'y rattachent d'une façon proportionnelle, décrétés par voie légale ou réglementaire ou les rajustements de salaires accordés comme conséquence de l'adaptation des salaires à l'échelle mobile des salaires pour autant que leur incidence cumulée ne dépasse pas un demi pour cent de la valeur du restant du marché encore à effectuer au moment de la demande ;

3) les rajustements sur matériaux, consécutifs à une ou plusieurs hausses, ne dépassant pas une franchise de deux pour cent de la valeur totale des matériaux du contrat. Lorsque les travaux, fournitures ou services ont fait l'objet d'une adjudication sous forme d'entreprise générale, ce seuil est applicable à la part de marché de chaque sous-traitant pris individuellement ».

L'appelante fait valoir que l'ETAT aurait accepté le caractère important et imprévisible de la fluctuation des prix ; il y aurait avoué dans son chef.

Elle se réfère à un courrier de la Ministre des Travaux publics du 14 mai 2004 et fait valoir que ce courrier contient une affirmation claire et non équivoque de l'ETAT quant à l'existence d'une fluctuation importante et imprévisible des prix qu'il y a lieu de prendre en considération dans la mesure où elle dépasse la franchise de 2 % telle que prévue à l'article 111.3 du règlement.

Un courrier de l'Administration des Bâtiments Publics du 21 janvier 2005 témoignerait également de l'acceptation de l'ETAT de l'ouverture d'une procédure d'adaptation des prix.

D'autre part, l'ETAT aurait fait écrire dans ses conclusions du 21 décembre 2011 qu'il ne conteste pas que la requérante a droit à certains montants au titre des adaptations, mais que ces montants sont inférieurs à ceux par elle réclamés.

Le 14 mai 2004, la Ministre des Travaux Publics a adressé à la Fédération des Artisans une lettre ayant eu pour objet l'« évolution des prix acier dans les marchés publics » :

(...)

Votre lettre du 9 avril 2004 relative à l'objet sous rubrique a retenu toute mon attention.

J'estime que dans le cadre actuel de la législation sur les marchés publics et plus particulièrement de l'article 103.2), que vous citez à raison, vous disposerez des preuves suffisantes pour faire valoir vos droits à révision de prix.

L'acier est un produit vendu sur le marché mondial et son prix de vente est retenu dans des publications officielles. Par ailleurs les mercuriales sont des tableaux officiels portant sur les prix courants des fournitures dans les marchés publics.

Rien n'empêche que sur base de ces publications les prix des matériaux dérivés soient révisés dans le cadre des contraintes (franchise de 2 % etc) de l'article précité.

(...) »

Le courrier du Directeur des Bâtiments Publics du 21 janvier 2005 à l'adresse de l'association momentanée Cité Judiciaire G.O., dont B.) faisait partie, est de la teneur suivante :

« (...)

En date du 14 mai 2004, Madame la Ministre des Travaux Publics a confirmé à la Fédération des Artisans que sur base de publications officielles, les prix de l'acier sont révisables suivant les dispositions du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics.

En date du 10 juin 2004, la Commission des soumissions a été saisie de donner son avis sur un échange de courrier entre la Fédération des entreprises luxembourgeoises de construction et de génie civil et le Ministère des Travaux Publics concernant le problème lié aux fluctuations du prix de l'acier. La Commission des soumissions considère que la liste des prix qui lui a été soumise en provenance de ARCELOR REBAR COMMERCIAL constitue un document officiel pour permettre de demander une adaptation des contrats concernés par la problématique en question.

Je m'empresse néanmoins de préciser les détails suivants : le document d'ARCELOR constitue, il est vrai, le motif à la demande d'adaptation, conformément aux articles 106 et 107 du règlement susmentionné. Cependant ce document ne constitue aucunement la base de calcul pour des révisions de prix ; celle-ci resterait à fournir par une cotation officielle, et non par un producteur ou vendeur présentant ses intérêts particuliers.

Plus précisément, le règlement en vigueur prévoit à son article 106 que l'adaptation de votre contrat doit se faire sous forme d'une demande accompagnée d'une analyse des prix suivant le schéma prévu à l'article 13 du même règlement. L'article 108 prévoit que vous indiquez à la date de votre demande l'état d'avancement des travaux, ainsi que la totalité de votre stock et la destination des matériaux dont vous disposez. Il y aura lieu en outre de procéder à un constat contradictoire des travaux et des stocks (article 109) pour permettre l'évaluation de votre demande.

Enfin, l'article 110 stipule que les adaptations ne sont prises en considération qu'au décompte final. Des acomptes peuvent être accordés sur demande pour les marchés d'une certaine envergure. Le dépassement de la franchise de 2 % sur la valeur totale des matériaux (article 111) est à justifier en cas d'une telle demande anticipée.

Afin de garantir l'acceptation de votre demande relative à la hausse des prix de l'acier par l'autorité supérieure, je vous prie de bien vouloir vous conformer à ces prescriptions.

(...) »

Pour faire admettre qu'il y a eu accord de l'ETAT quant à des fluctuations importantes et imprévisibles des prix, l'appelante renvoie

encore à un courrier qui lui fut adressé le 1^{er} octobre 2009 par le Directeur de l'Administration des Bâtiments Publics :

« (...) »

Je reviens à votre courrier du 4 juin 2009 relatif à la demande d'adaptation de votre contrat (...)

Pour éviter des interprétations individuelles, voire divergentes des dispositions réglementaires et dans le but de traiter toutes les demandes des entrepreneurs de la même façon, l'indemnisation d'une entreprise suite à la hausse des prix des matériaux est calculée selon la formule retenue par le Gouvernement en conseil lors de sa séance du 5 juin 2009.

L'étude susmentionnée prend en compte les facteurs suivants :

- détermination de la quote-part des matériaux et de la main d'œuvre en tenant compte d'une marge pour risque et bénéfice de 10 % ;*
- détermination d'un seuil tenant compte des critères de l'importance et de l'imprévisibilité des fluctuations des prix en se basant sur les indices du STATEC ;*
- calcul de la hausse des prix des matériaux à partir des indices correspondant au corps de métier relatif à votre contrat ;*
- déduction de la franchise prévue par la loi (2 % de la valeur totale des matériaux du contrat).*

Suivant le calcul effectué avec les paramètres susmentionnés, je vous propose de régler votre demande en adaptation du contrat par un versement unique de la somme de EUR 163.217,31.- hTHA.

(...) »

L'ETAT ne conteste pas que l'appelante avait droit à certains montants au titre d'adaptations, mais il estime que ces montants étaient bien inférieurs aux montants par elle réclamés.

Il explique qu'aux fins de traiter les dossiers, qui se multipliaient, de manière plus standardisée, partant plus rationnellement et plus rapidement, donc pour des raisons purement pragmatiques, l'Administration des Bâtiments Publics a fait élaborer une formule par un consultant externe que le Gouvernement en conseil a approuvée le 5 juin 2009, mais qu'au vu de protestations des Fédérations d'entrepreneurs, une nouvelle décision du Gouvernement en conseil est intervenue le 16 avril 2010 qui fait abstraction de l'inflation normale et qui est donc plus favorable aux entrepreneurs. Une seconde lettre de l'Administration des Bâtiments Publics à B.) du 15 septembre 2010, suite à la susdite décision du Gouvernement en conseil du 16 avril 2010, ne fait plus état de l'aspect « imprévisibilité ».

L'appelante devrait ou bien se contenter de l'application de la formule arrêtée par le Gouvernement en conseil ou bien réclamer l'application du règlement et dans ce cas, elle ne pourrait pas faire l'économie de

prouver concrètement l'imprévisibilité des hausses de prix qu'elle invoque.

L'ETAT fait plaider que la décision du Gouvernement est destinée à valoir simple directive à l'intention de l'Administration et qu'en tant que telle, elle ne peut pas prévaloir sur les textes législatifs et réglementaires applicables.

Il ne serait pas interdit à l'appelante d'invoquer, plutôt que la décision du Gouvernement en conseil, les articles 103 et suivants du règlement grand-ducal, mais elle devrait alors le faire intégralement et respecter chacune des différentes conditions formulées par ces dispositions.

L'appelante ne rapporterait pas la preuve afférente dont la charge lui incomberait.

L'ETAT fait valoir que l'appelante doit prouver que la variation du prix était imprévisible, donc que l'entreprise n'a pas conclu un contrat d'approvisionnement antérieurement à la variation qu'elle invoque et que même en l'absence d'un marché préalable de couverture de matériaux, l'évolution des prix n'était pas prévisible en elle-même. L'inflation normale ne pourrait pas être prise en considération.

En second lieu, il faudrait que la fluctuation des prix se reflète dans des prix publiés officiellement. Seraient à prendre en considération des cotations officielles, par opposition à des listes de prix privées - la liste de prix Grymafer ne constituerait pas une liste de prix officielle - et des cotations du pays de provenance réel des matériaux effectivement employés sur le chantier de l'entreprise ; l'entreprise devrait encore démontrer que par rapport au marché sur lequel elle s'approvisionne, les prix ont augmenté.

Il devrait s'agir d'indices publiés par une instance administrative, luxembourgeoise ou étrangère, des indices publiés par des associations d'entreprises ne seraient pas des « cotations officielles, mercuriales ou publications des prix des matières premières » au sens de l'article 103 du règlement grand-ducal ; les statistiques données par le STATEC n'auraient pas la précision requise pour être même assimilables à une publication officielle des prix.

La Cour constate qu'aux fins de prospérer dans sa demande, A.) doit prouver que les conditions d'application du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 sont remplies.

Concernant les fluctuations importantes et imprévisibles des prix depuis la remise de l'offre constatées dans les cotations officielles, les

mercuriales ou les publications de prix des matières premières, l'ETAT a, par le courrier de la Ministre des Travaux Publics du 14 mai 2004, cité supra, en se référant à l'article 103.2) du règlement, reconnu sans équivoque que le marché de l'acier a connu des fluctuations telles qu'y précisées, et pouvant donner lieu à l'introduction d'une demande de révision du prix.

L'existence d'un contrat d'approvisionnement antérieur aux fluctuations, visée par l'ETAT serait à prendre en considération dans le cadre de l'examen du bien-fondé de la demande, par application de l'article 104 du règlement grand-ducal qui tend à éviter la réalisation d'un bénéfice supplémentaire au profit de l'adjudicataire.

L'appelante fait valoir à tort que « le jugement de première instance relève sous ce rapport [i.e. quant à la publication des prix par voie officielle] à la page 8 que l'adaptation ne peut être demandée que si la fluctuation de prix résulte de *décisions prises par les instances publiques, tel que c'est le cas pour les produits pétroliers par exemple*. Ceci n'est pas exact, puisqu'ainsi les premiers juges ont rajouté une condition non prévue par le texte. » ; en effet, le tribunal a dit que « (...) la demande d'adaptation doit être formulée par lettre recommandée dûment motivée. Ce n'est que dans l'éventualité de " variations de prix publiées par voie officielle ", c'est-à-dire de fluctuations de prix résultant de décisions prises par les instances publiques, tel que c'est le cas pour les produits pétroliers par exemple, que cette exigence n'est pas donnée. »

Le tribunal a ainsi retenu, ce à juste titre, que l'adaptation du contrat doit en principe être demandée par lettre recommandée, sous peine de nullité, mais que cette exigence n'est pas posée pour les fournitures où les variations de prix sont publiées par voie officielle.

Si, dans le courrier du 14 mai 2004, la Ministre des Travaux Publics mentionne des publications officielles, elle ne donne cependant aucune précision afférente, de sorte qu'une conclusion ne saurait en être tirée.

Les mercuriales y sont mentionnées en tant que tableaux officiels, non pas comme publications officielles.

Pour qu'une publication soit officielle, elle doit émaner d'une autorité reconnue, constituée, donc du Gouvernement ou d'une administration. (cf. Le Petit Robert).

L'appelante reconnaît qu'il n'y a pas de décision administrative concernant les prix qui sont en jeu (sauf le fuel) suite à la suppression de l'Office des prix en 2004, mais elle fait valoir que « le STATEC

constitue bien une publication par voie officielle » et que le prix de l'acier est retenu dans des publications officielles, telles que notamment les mercuriales, par exemple Grymafer et Agoria.

Si l'indice des prix de l'acier publié par Grymafer et le tableau Agoria peuvent être considérés comme cotations officielles, mercuriales ou publications de prix de matières premières, visées par l'article 103.2) du règlement grand-ducal, ils ne constituent pas pour autant, à défaut d'émaner d'une autorité constituée, une publication par voie officielle telle que visée par l'article 104 du règlement grand-ducal.

Emanant d'une Administration, les publications du STATEC sont des publications par voie officielle.

Il résulte, toutefois, d'un courriel adressé le 26 mars 2015 par le chef de division, statistiques sociales, du STATEC, H.) à I.) , ingénieur auprès du Ministère du Développement durable et des Infrastructures, Administration des Bâtiments Publics, que : « Le STATEC n'est pas en mesure de fournir des indices de prix à la production industrielle à des niveaux d'agrégation plus fins que ceux publiés dans la série A3 des indicateurs rapides et ce notamment pour des raisons de confidentialité. Le STATEC n'est pas en mesure de fournir des indices de prix de la construction spécifiques pour des bâtiments administratifs et de grande envergure, la couverture de l'indice des prix de la construction, publié dans la série A2 des indicateurs rapides, étant limitée aux maisons unifamiliales et aux bâtiments résidentiels (ou semi-résidentiels). »

L'appelante reste en défaut de préciser à quels indices de prix publiés par le STATEC elle se réfère, tout comme elle reste, par ailleurs, en défaut d'indiquer la date de la publication à laquelle elle se réfère, la demande n'ayant, au vœu de l'article 107 in fine du règlement grand-ducal, effet qu'à partir de la publication des variations dans la presse.

A défaut de preuve relative à des variations de prix publiées par voie officielle, l'appelante devait, par application de l'article 105, première phrase du règlement grand-ducal, demander l'adaptation du contrat sous peine de nullité par lettre recommandée, motivée.

Or, le 20 août 2007, elle a présenté une demande d'acompte sur la révision des prix du chantier Lycée technique à Pétange par l'envoi par courrier simple d'une note de calcul. La susdite condition posée par l'article 105 du règlement grand-ducal n'est donc pas remplie.

A ceci s'ajoute, ainsi que le fait relever l'ETAT, qu'aux termes de l'article 111 du règlement grand-ducal : « Ne peuvent donner lieu à une

adaptation des prix : 1) les travaux ou services exécutés et les fournitures faites antérieurement à la demande en révision (...) ».

Or, l'appelante ne rencontre pas la motivation du tribunal, plus particulièrement en ce qu'il a retenu que les revendications chiffrées qu'elle a formulées n'ont à chaque fois été présentées qu'après que les travaux avaient d'ores et déjà été réalisés.

En conclusion de ce qui précède, il y a lieu de constater que l'appelante reste en défaut de justifier du bien-fondé de sa demande sur base du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 et que l'offre de preuve par audition d'un témoin relative à l'absence de stock dans le cadre de l'exécution des marchés publics ainsi que l'offre de preuve par expertise sur la question de savoir si l'adaptation de prix demandée par A.) dans le présent marché public a été faite en conformité avec les articles 103 et suivants du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 et le contrat, sont à rejeter pour défaut de pertinence.

L'appelante fait valoir ensuite que l'ETAT ne respecte pas le principe énoncé par l'article 1134 du code civil relatif à l'exécution du contrat de bonne foi et qu'il a violé le principe de la confiance légitime et celui de la sécurité juridique.

Il existerait une pratique administrative suivie depuis toujours par l'ETAT selon laquelle la méthode de calcul de l'appelante et sa manière de demander les révisions de prix n'ont jamais été mises en cause. L'administré pourrait exiger de l'autorité administrative qu'elle se conforme à une attitude qu'elle a suivie par le passé.

L'ETAT répond qu'il est en droit de changer ses pratiques administratives du moment où il continue à respecter toutes les dispositions légales et les termes des contrats qu'il a conclus et qu'aucun droit acquis en rapport avec la méthode de calcul des révisions de prix n'existait dans le chef de l'appelante.

En constatant que l'ETAT a respecté les termes du contrat, le dossier de soumission renvoyant, quant au mode de révision des prix, au règlement grand-ducal du 7 juillet 2003, que l'appelante reste en défaut de justifier d'une pratique différente suivie antérieurement par l'Administration en conformité aux normes applicables, laquelle aurait seule pu créer une confiance légitime dans le chef de l'appelante, et qu'une sécurité juridique n'a pu exister que par rapport à une pratique conforme au règlement grand-ducal du 7 juillet 2003, le susdit moyen est également à rejeter sans devoir être autrement analysé.

L'appelante demande de condamner l'ETAT à lui payer le montant de 1.645.057,06 € avec les intérêts moratoires dont le taux est celui de la BCE majoré de 7%, à partir des 30 jours à dater des factures respectives, sinon à partir des mises en demeure respectives, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

L'ETAT répond que cette demande n'est fondée ni en ce qui concerne le taux d'intérêt proposé par l'appelante ni en ce qui concerne le point de départ des intérêts.

Le tribunal a dit :

« La demanderesse n'établissant, compte tenu des développements qui précèdent, pas qu'un quelconque montant était dû par l'Etat (le paiement intervenu ne reposant sur aucune obligation), elle ne peut pas prétendre aux intérêts de retard au taux directeur de la Banque Centrale Européenne majoré de la marge. Les chapitres II et III de la loi de 2004 n'étant pas applicables aux transactions commerciales, des intérêts au taux légal ne sont pas dus non plus. »

A défaut de toute critique de la part de l'appelante relative à cette décision de refus du tribunal d'octroyer des intérêts sur le montant de 455.057,06 € payé par l'ETAT, ce chef du jugement n'est pas non plus à réformer.

L'appelante et l'ETAT concluent à l'octroi d'une indemnité de procédure de respectivement 10.000 € et 2.500 €.

Les deux demandes sont à rejeter ; l'appelante succombant dans ses prétentions ne peut pas prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et l'ETAT ne justifie pas de l'iniquité requise par ledit article.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 18 mars 2015,

dit les demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile par la société anonyme A.) S.A. (anciennement B.) S.A.) et l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG non fondées,

en déboute,

condamne la société anonyme A.) S.A. (anciennement B.) S.A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Patrick KINSCH, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.