

- Arrêt civil -

Audience publique du douze mai deux mille cinq.

Numéro 27155 du rôle.

Composition :

Georges SANTER, président de chambre,
Irène FOLSCHEID, premier conseiller,
Monique BETZ, premier conseiller,
Carmen FRIES, greffière assumée.

Entre :

A.), commerçant faisant son commerce sous la dénomination **SOC1.)** à F-(...), (...), inscrit sous le numéro de registre (...),

appellant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg, en date du 26 août 2002,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

- 1. ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,** représenté par son ministre d'Etat et pour autant que de besoin, par son ministre des travaux publics ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Luc SCHAACK, avocat à la Cour à Luxembourg,

- 2. la société anonyme SOC2.) S.A.,** établie et ayant son siège social à L-(...), (...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

3. Maître Pierre DELATTRE, avocat, établi et demeurant à F-88100 Marzelay, Saint-Dié, pris en sa qualité de liquidateur judiciaire suivant jugement du tribunal de commerce de Saint-Dié en France du 24 mai 2000, de la société **SOC3.)** SA, société anonyme, établie et ayant son siège social à F-(...), (...), inscrite au RC de (...) (...), en tant que débiteur saisi de la requérante,

intimé aux fins du prêt exploit KREMMER,

comparant par Maître Daniel PHONG, avocat à la Cour à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL :

En vertu d'une autorisation présidentielle du 30 mai 2000 et par exploit d'huissier du 5 juin 2000, **A.)**, faisant le commerce sous la dénomination **SOC1.)**, a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et de la société anonyme **SOC2.)** sur les sommes que l'Etat pourra redevoir à **SOC2.)** et sur les sommes que **SOC2.)** pourra redevoir à la société anonyme **SOC3.)** pour sûreté et avoir paiement de la somme de 1.500.071 frs. lux que lui devrait la société **SOC3.)**, respectivement la société **SOC2.)**.

Par exploit d'huissier du 14.7.2000, **A.)** a assigné l'Etat du Grand-Duché pour le même montant.

Par exploit d'huissier du 10.9.2001, il a encore assigné l'Etat, la société **SOC2.)** et Maître Pierre Delattre en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société **SOC3.)** aux mêmes fins.

Par jugement rendu le 28.2.2002, le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître du fond de la demande dirigée contre Maître Pierre Delattre, en sa qualité de curateur de la société **SOC3.)** S.A..

La saisie-arrêt sur les avoirs de cette société a été annulée et main-levée a été ordonnée.

Les demandes dirigées contre l'Etat et la société **SOC2.)** ont été déclarées non fondées, et les saisies-arrêts pratiquées ont été annulées.

De ce jugement **A.)** a relevé appel par exploit d'huissier du 26 août 2002.

Le liquidateur judiciaire de la société **SOC3.)** soulève l'irrecevabilité de l'acte d'appel au motif qu'il a été qualifié erronément « d'avocat ». L'indication de la profession d'une partie est une règle de pure forme qui ne peut entraîner la nullité de l'acte d'appel que si la partie qui l'invoque fait preuve d'un grief, ce qui n'est pas cas en l'espèce, de sorte que le moyen n'est pas fondé. La même partie fait état d'un second moyen d'irrecevabilité de l'appel, au motif qu'elle est qualifiée erronément de

débiteur-saisi et ceci malgré le fait que les saisies-arrêts ont été annulées par le jugement entrepris. Etant donné que le jugement est remis en cause, l'appelant peut qualifier l'intimé de débiteur-saisi. Ce moyen n'est partant pas fondé.

La société **SOC2.)** soulève la nullité de l'acte d'appel pour défaut de motivation et motivation incomplète. Ce moyen doit être rejeté, étant donné que l'acte d'appel est suffisamment exhaustif et explicite pour permettre à l'intimée **SOC2.)** de préparer sa défense.

Il s'en suit que l'appel est recevable.

Le liquidateur de la société **SOC3.)** fait encore valoir que l'appelant ne remet pas en cause l'incompétence territoriale retenue par les premiers juges à l'encontre de cette société.

L'appelant s'oppose à ce moyen en affirmant qu'il a attaqué le jugement dans son intégralité.

L'acte d'appel n'indiquant pas qu'il se limite à certaines dépositions du jugement, il doit être retenu que la décision est attaquée dans toutes ses dispositions.

L'appelant reproche aux premiers juges de s'être déclarés territorialement incompétents pour connaître de la demande dirigée contre la société **SOC3.)** sur base d'une clause attributive de juridiction figurant dans le contrat conclu entre la société **SOC3.)** et **A.)**.

L'appelant se réfère à l'article 1135-1 du code civil luxembourgeois pour dire que la signature du contrat ne vaut pas acceptation de la clause litigieuse. Ce moyen doit être rejeté, étant donné que le contrat a été conclu en France entre deux parties domiciliées en France et que la clause attributive désigne les juridictions françaises comme seules compétentes.

Il s'en suit que c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour fait siens que les premiers juges ont admis le moyen d'incompétence territoriale pour ce qui est de la demande dirigée contre la société **SOC3.)**.

Le jugement doit également être confirmé par adoption des motifs des premiers juges en ce qu'il a annulé la saisie-arrêt sur les avoirs de la société **SOC3.)** en se basant sur le principe que la faillite ou le redressement judiciaire arrête et interdit toute voie d'exécution.

Le liquidateur de la société **SOC3.)** s'oppose à la demande de l'appelant tendant à lui voir déclarer commun l'arrêt à intervenir, formulée dans l'acte d'appel. Etant donné que, dans des conclusions subséquentes l'appelant conclut à la condamnation de la société **SOC3.)** ensemble avec les autres intimées, il est censé avoir renoncé à la demande en déclaration d'arrêt commun.

Le liquidateur de la société **SOC3.)** conclut à l'allocation de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Cette demande doit être rejetée, étant donné que l'action intentée par **A.)** ne constitue pas un acte de malice ou de mauvaise foi.

Quant au fond, l'appelant **A.)** fait exposer qu'il a conclu trois contrats en date des 14 octobre 1999, 24 novembre 1999 et 21 décembre 1999 avec la société **SOC3.)**, actuellement en état de faillite, qui elle-même était liée par un contrat de sous-

traitance à la société **SOC2.)**, cette dernière étant le cocontractant de l'Etat du Grand-Duché pour la réalisation de trois chantiers.

L'appelant était chargé des travaux de pose de revêtement de sol et le coût desdits travaux s'élève à la somme de 243.922,73 francs français (37.185,78 euros).

En raison du fait que la société **SOC3.)**s a été déclarée en état de faillite, **A.)** n'a pas pu toucher les sommes lui dues par cette société.

Le 7 avril 2000, l'appelant s'adresse au Ministère des Travaux Publics pour lui expliquer qu'il a effectué en sous-traitance un certain nombre de travaux dans l'école communale de **LIEU1.)**, dans le lycée (...) à **LIEU2.)** et dans le Centre (...) à Luxembourg et pour lui demander le paiement des factures y relatives sur base de la loi du 23.7.1991, étant donné que son cocontractant, la société **SOC3.)** a été déclaré en redressement judiciaire.

Par lettre du 16 mai 2000, le Ministère des Travaux Publics répond à **A.)** que l'Etat ne dispose pas du contrat de sous-traitance entre **SOC2.)** et **SOC3.)** et que le paiement ne peut de toute façon concerner que les créances futures et non pas les sommes déjà réglées à **SOC2.)**.

Les premiers juges ont dit qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 23.7.1991, ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance, l'entrepreneur qui entend exécuter un contrat ou un marché en recourant à un sous-traitant, doit, au moment de la remise d'offre ou de la conclusion du contrat, faire accepter le sous-traitant et agréer les conditions de paiement du contrat de sous-traitance par le maître de l'ouvrage.

L'article 5 de la même loi permet au sous-traitant de se faire connaître lui-même au maître de l'ouvrage, pendant toute la durée du contrat ou du marché, pour qu'il soit accepté ainsi que ses conditions de paiement, si l'entrepreneur omet de se conformer à l'article 4.

L'article 6 définit la sanction de la non-observation des articles 4 et 5 de la loi, en retenant que dans ce cas, elle ne trouve pas application et le sous-traitant non agréé est soumis au droit commun.

Les premiers juges ont dit qu'il est constant en cause que **SOC2.)** n'a pas fait accepter et agréer ses sous-traitants et que s'il est vrai que **A.)** s'est fait connaître au maître de l'ouvrage par sa lettre du 7 avril 2000, l'Etat ne l'a pas accepté immédiatement, mais a posé un certain nombre de conditions pour une acceptation future. Les premiers juges ont retenu que **A.)** est en défaut d'établir qu'il a été accepté par l'Etat comme sous-traitant et que ses conditions de paiement ont été agréées, de sorte que le droit commun doit s'appliquer, d'après lequel, il n'existe aucun lien contractuel entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant, ni entre la société **SOC2.)** et **A.)**. Les premiers juges en ont conclu que les relations entre ces parties ne peuvent être que de nature délictuelle.

L'appelant s'oppose à ce raisonnement des premiers juges en soutenant qu'il a usé de la faculté de l'article 5 de la loi du 23.7.1991 sur la sous-traitance, en adressant le 7 avril 2000 un courrier à l'Etat par lequel il demande le paiement direct de la somme de 243.922,73 francs français.

D'après lui, la réponse de l'Etat du 22 mai 2000 vaut acceptation tacite, voire même expresse de **A.)** en qualité de sous-traitant.

C'est à juste titre et pour les motifs que la Cour fait siens que les premiers juges ont dit que le courrier du 16 mai 2000 ne vaut pas agréation de **A.)** comme sous-traitant de la part de l'Etat, mais qu'il indique les conditions nécessaires pour une agréation future. L'appelant est en défaut d'établir qu'il a effectué les démarches indiquées dans la lettre en question et qu'il y a eu agréation. La Cour fait sienne la motivation des premiers juges pour dire que la loi du 23.7.1991 ne saurait s'appliquer et qu'il n'existe aucun lien contractuel entre l'Etat et l'appelant.

Il s'en suit que la demande de l'appelant tendant à voir enjoindre à l'Etat de verser les décomptes avec l'entreprise **SOC2.)** doit être rejetée étant donné l'absence de relations contractuelles entre parties. Il en va de même de la demande en institution d'une expertise comptable pour vérifier les paiements effectués.

L'appelant reproche ensuite aux premiers juges de ne pas avoir fait droit à sa demande en retenant une faute dans le chef de l'Etat qui lui aurait causé un préjudice.

A.) a basé son action contre l'Etat sur la loi du 1^{er} septembre 1988 sur la responsabilité de l'Etat et il soutient que l'Etat a commis une faute en ce qu'il n'aurait pas observé les dispositions légales sur la sous-traitance et sur les marchés publics. Les premiers juges ont renvoyé sur leurs développements au sujet de l'application de la loi sur la sous-traitance pour retenir que ce n'est pas l'Etat qui n'a pas observé les dispositions légales sur la sous-traitance, mais la société **SOC2.)**, respectivement le demandeur lui-même qui n'a pas jugé nécessaire de se faire accepter en temps utile par le maître de l'ouvrage et ce notamment avant le début des travaux.

Sur base de ces éléments, les premiers juges ont dit qu'aucune faute ne peut découler pour l'Etat du fait que **SOC2.)** n'a pas fait accepter ses sous-traitants et que le simple fait que l'Etat aurait été au courant que des travaux ont été effectués par des sous-traitants ne rend pas l'Etat fautif, puisque l'acceptation des sous-traitants par le maître de l'ouvrage reste un acte discrétionnaire.

En ce qui concerne la demande dirigée contre l'Etat, basée sur les articles 1382 et 1383 et l'article 6-1 du code civil, les premiers juges l'ont dit non fondée « en l'absence de toute preuve d'une quelconque faute de l'Etat ».

L'appelant se réfère à l'article 10 de la loi du 23.7.1991 pour dire que le maître de l'ouvrage ne peut se libérer de façon discrétionnaire et qu'il a commis une faute en procédant à des paiements après la lettre de l'appelant du 7 avril 2000.

L'article 10 ne peut trouver application que dans le cas où le sous-traitant a été agréé par le maître de l'ouvrage et il se dégage des développements faits plus haut que l'appelant n'a pas eu cette agréation.

Il s'en suit que le reproche formulé à l'encontre de l'Etat n'est pas fondé.

L'appelant affirme encore que la responsabilité de l'Etat est engagée en ce qu'il n'a pas déclaré irrecevable l'offre de **SOC2.)** dans l'hypothèse où cette entreprise n'a pas indiqué de sous-traitant, malgré les dispositions de l'article 9 du règlement grand-ducal du 2.1.1989 concernant les marchés publics. Il en déduit qu'en ne déclarant pas irrecevable cette offre, l'Etat admet connaître les sous-traitants de l'entreprise **SOC2.)** et est présumé responsable des suites engendrées par ce dysfonctionnement, à savoir la non application de la loi sur la sous-traitance et par conséquent le non paiement direct par le maître de l'ouvrage.

L'Etat conteste avoir connu les sous-traitants de l'entreprise **SOC2.)** et affirme qu'il n'a pas pu déclarer irrecevable l'offre de cette dernière, étant donné qu'il ignorait qu'elle aurait recours à des sous-traitants.

L'Etat fait encore valoir que « même à supposer que l'Etat aurait dû déclarer irrecevable l'offre de **SOC2.)**, cette prétendue faute serait sans relation avec le dommage de l'appelant, alors qu'il aurait pu se faire connaître lui-même au maître de l'ouvrage conformément à la loi du 23.1.1991 sur la sous-traitance ».

Ce raisonnement est exact eu égard aux dispositions de la loi sur la sous-traitance.

L'appelant soutient encore qu'en raison du fait que la direction des travaux sur les chantiers litigieux a été confiée à l'Administration des Bâtiments Publics et que **SOC4.)** était le bureau de contrôle, l'Etat avait connaissance des sous-traitants de **SOC2.)** et il en déduit que l'Etat en ayant connaissance de son intervention sur le chantier, l'a accepté comme sous-traitant.

L'Etat s'oppose à cette thèse et l'appelant n'a pas établi que l'Administration des Bâtiments Publics ou **SOC4.)** aurait effectivement constaté que du personnel de **A.)** travaillait sur le chantier et ceci au vu du nombre important d'ouvriers qui y étaient occupés. Même dans l'hypothèse où les représentants de l'Etat auraient constaté la présence des ouvriers de **A.)**, ceci ne peut parer à la carence de son défaut d'agrément conformément aux dispositions de la loi du 23.7.1991 sur la sous-traitance.

La Cour fait sienne la motivation des premiers juges consistant à dire que le simple fait que l'Etat aurait été au courant que des travaux ont été effectués par des sous-traitants ne rend pas l'Etat fautif, puisque l'acceptation des sous-traitants par le maître de l'ouvrage reste un acte discrétionnaire.

L'appelant conclut encore à voir enjoindre à l'Etat le dépôt de l'original de l'offre signé avec **SOC2.)**, au motif qu'il n'est pas établi que la copie versée, qui n'indique aucune entreprise sous la rubrique « sous-traitants », n'est pas conforme à l'original. Cette demande doit être rejetée, étant donné que l'entreprise **SOC2.)** est en aveu de ne pas avoir déclaré de sous-traitant, de sorte que le cahier des charges est conforme à cette déclaration.

Il se dégage de ces développements que la demande dirigée contre l'Etat sur base de la loi du 1^{er} septembre 1988, relative à la responsabilité de l'Etat, doit être rejetée, étant donné que l'appelant n'a pas établi en quoi son dommage aurait été causé par le fonctionnement défectueux des services de l'Etat.

Elle doit également être rejetée sur base des articles 1382, 1383 et 6-1 du code civil à défaut de toute faute prouvée à charge de l'Etat.

En ordre subsidiaire, l'appelant conclut à la condamnation de l'Etat en invoquant la théorie de la chaîne des contrats et l'action « de in rem verso ».

L'Etat s'oppose à ces demandes en soutenant qu'elles sont nouvelles en appel et partant irrecevables.

Quant à la demande, basée sur la théorie de la chaîne des contrats, il s'agit d'un moyen nouveau dans le cadre de la demande formulée sur la base contractuelle et elle est recevable. Cette théorie est cependant inapplicable en l'espèce, étant donné qu'elle permet à l'acquéreur d'un bien atteint d'un vice de se retourner contre les vendeurs ou fabricants se situant en amont avec lesquels il n'existe pas de relations contractuelles. Ce mécanisme est tout à fait étranger aux problèmes de l'appelant et la demande, formulée sur cette base, doit être rejetée.

En ce qui concerne l'action « de in rem verso », elle doit être déclarée irrecevable pour être nouvelle en appel, étant donné que sa base juridique est différente de la demande initiale.

Le jugement entrepris doit partant être confirmé en ce qu'il a rejeté la demande dirigée contre l'Etat.

Quant à la demande dirigée contre **SOC2.)**, l'appelant reproche aux premiers juges de ne pas avoir admis que **SOC2.)** a commis une faute en omettant de faire connaître ses sous-traitants à l'Etat.

L'appelant soutient que **SOC2.)** a signé une transaction avec **SOC3.)** par laquelle **SOC2.)** aurait renoncé au paiement d'une partie des sommes dues sur le travail réalisé par l'entreprise **A.)** et il conclut à faire une injonction au curateur pour remettre lesdits documents sinon d'ordonner une comparution des parties.

Tant **SOC2.)** que le liquidateur judiciaire de la société **SOC3.)** contestent l'existence d'une telle transaction, de sorte que la demande d'injonction, tendant à voir verser ces pièces aux débats, doit être rejetée. Il en est de même de la demande de comparution des parties qui ne saurait aboutir en raison des thèses opposées des parties en cause.

La société **SOC2.)** soutient qu'elle ignorait que son sous-traitant la société **SOC3.)**, avait pris comme sous-traitant l'appelant. Elle expose que l'Etat lui a réglé ses factures et qu'elle a payé **SOC3.)** à qui elle ne doit plus rien.

Elle affirme qu'elle n'avait aucune obligation légale de faire agréer l'appelant par l'Etat, vu qu'elle ignorait qu'il était le sous-traitant de son propre sous-traitant. Elle fait valoir que si elle avait fait agréer l'appelant, elle ne serait cependant pas devenue débitrice à son encontre, mais dans cette hypothèse l'Etat serait devenu le débiteur de l'appelant. Ce raisonnement est exact, étant donné que la loi sur la sous-traitance prévoit que seul le maître de l'ouvrage peut être tenu envers le sous-traitant qu'il a agréé en cas de carence de l'entrepreneur principal. L'action à l'encontre de l'entreprise **SOC2.)** sur base de la loi du 23.7.1991 doit partant être rejetée.

C'est à juste titre et pour les motifs que la Cour fait siens que les premiers juges ont retenu qu'il n'existe pas de relations contractuelles entre la société **SOC2.)** et l'entreprise **A.)**.

L'appelant invoque également à l'égard de l'entreprise **SOC2.)** la théorie de la chaîne des contrats. Sur ce point, la Cour renvoie aux développements faits dans le cadre de la demande dirigée contre l'Etat pour dire la demande non fondée sur cette base juridique.

L'appelant reproche encore aux premiers juges de ne pas avoir retenu la responsabilité délictuelle de **SOC2.)** à son encontre.

Il se base sur le règlement grand-ducal du 2.1.1989 sur les marchés publics qui oblige l'entrepreneur général d'indiquer sous pli séparé les noms et adresses des sous-traitants sous peine d'irrecevabilité de son offre pour dire que **SOC2.)** a commis une faute en ne déclarant pas de sous-traitant.

L'appelant conteste la thèse de **SOC2.)** d'après laquelle cette entreprise ignorait que la société **SOC3.)** avait chargé l'appelant des travaux en question et il affirme que

SOC2.), en tant qu'entreprise générale, devrait connaître tous les intervenants sur le chantier. Ceci n'exclut cependant pas qu'au moment du dépôt de l'offre **SOC2.)** ne savait pas que l'entreprise **SOC3.)** allait confier les travaux à **A.)**. Le seul reproche que l'on peut faire à l'entreprise **SOC2.)** c'est de ne pas avoir indiqué comme sous-traitant la société **SOC3.)**.

Si ce fait constitue une faute, toujours est-il qu'elle est sans relation causale avec le préjudice subi par **A.)**.

Il s'en suit que c'est à juste titre que les premiers juges ont rejeté la demande de l'appelant sur la base délictuelle.

Quant à la base subsidiaire invoquée, à savoir l'action « de in rem verso », c'est à bon droit que **SOC2.)** soulève l'irrecevabilité de cette demande comme étant nouvelle en appel et ceci pour les motifs exposés ci-dessus dans le cadre de cette même demande dirigée contre l'Etat.

Il s'en suit que le jugement doit être confirmé dans toute sa forme et teneur.

Toutes les parties en cause concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure.

La demande de l'appelant doit être rejetée, vu qu'il succombe dans son appel et doit de ce fait être condamné à l'entièreté des frais et dépens de l'instance.

Les demandes des parties intimées doivent également être rejetées, vu qu'elles n'ont pas établi en quoi il serait inéquitable à ce que les frais autres que les frais de justice restent à leur charge.

Par ces motifs :

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

reçoit l'appel ;

rejette les demandes de l'appelant tendant à voir ordonner une expertise et une comparution personnelle des parties ;

rejette les demandes de l'appelant tendant à voir enjoindre aux autres parties de verser un certain nombre de documents ;

déclare la demande basée sur l'action « de in rem verso » irrecevable ;

dit l'appel non fondée ;

confirme la décision entreprise ;

rejette la demande de Maître Pierre Delattre en obtention de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire ;

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne l'appelant à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Gaston Vogel et de Maître Luc Schaack sur leurs affirmations de droit.