

Audience publique du jeudi vingt-et-un février deux mille huit.

Numéro 95154 du rôle

Composition :

M. Etienne SCHMIT, premier vice-président,
Mme Martine DISIVISCOUR, premier juge,
Mme Françoise WAGENER, juge,
M. Marc KAYL, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par ses gérants, inscrite au registre du commerce de Luxembourg sous le no B (...),

partie demanderesse aux terme d'un acte de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 25 avril 2005,

comparant par Maître Pierre THIELEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par son ministre d'Etat, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par son Monsieur le ministre des travaux publics, ayant ses bureaux à L-2450 Luxembourg, 4, Bd. F. Roosevelt,

parties défenderesses aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Nicolas BANNASCH, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

1. Indications de procédure

La société à responsabilité limitée **SOC1.**), ci-après la société **SOC1.**), a fait donner assignation à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, ci-après l'Etat, à se faire représenter par un avocat devant ce tribunal. La société à responsabilité limitée **SOC1.**) demande la condamnation de l'Etat à lui payer la somme de 105.890,98.- euros, outre les intérêts.

L'affaire a été déposée au greffe du tribunal le 18 mai 2005.

A l'audience du 13 décembre 2007, l'instruction a été clôturée et Mme le premier juge Martine DISIVISCOUR a fait son rapport oral.

Maître Olivier RODESCH, avocat, en remplacement de Maître Pierre THIELEN, avocat constitué, a conclu pour la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL.

Maître Murielle ZINS, avocat, en remplacement de Maître Nicolas BANNASCH, avocat constitué, a conclu pour l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg.

2. Position de la société **SOC1.)**

La société **SOC1.)** fait exposer que l'administration des bâtiments publics lui aurait confié les travaux de gros œuvre pour la construction d'une extension au **LYCEE1.)**. Par courriers des 28 septembre 2000, 7 mai 2001, 26 juillet 2001 et 26 août 2003, elle aurait notifié à l'Etat l'augmentation des coûts salariaux et des matières premières. Le 5 avril 2004, elle aurait adressé à l'administration des bâtiments publics une facture n° 29 s'élevant à la somme de 105.890,98 euros à titre de hausses salariales et hausses du prix des fournitures. En dépit de l'absence de contestation à la réception de la facture litigieuse et en présence d'une mise en demeure, l'Etat ne lui réglerait pas la somme actuellement réclamée. La société demanderesse ajoute que les contestations de l'Etat émises dix mois après la réception de la facture litigieuse concerneraient seulement la forme de l'envoi de la facture litigieuse ; elles n'auraient pas trait au prix ou à l'objet de la facture. La société demanderesse conclut que l'envoi de la facture litigieuse et les contestations de l'Etat se situant postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, la loi nouvelle devrait s'appliquer.

3. Position de l'Etat

L'Etat conteste le bien fondé de la demande de la société **SOC1.)**.

L'Etat soutient que la facture n° 29 litigieuse ne coïnciderait plus avec le marché public « en ce qu'elle met en compte les différentes hausses intervenues suite à l'adjudication du marché, telles notamment hausses des salaires sur prix unitaires, des salaires sur prix en régie et de certains produits utilisés ».

L'Etat prétend que le marché initialement adjugé à la société **SOC1.)** aurait été modifié.

Il fait valoir que la société demanderesse n'aurait pas respecté la procédure prévue pour modifier le contrat de marché public, soumis à la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures et au règlement du 2 janvier 1989 portant 1° institution d'un cahier des charges applicables aux marchés publics de travaux et de fournitures pour compte de l'Etat, 2° fixation des attributions et du mode de fonctionnement de la commission des soumissions. Elle serait forclosée à agir.

Par voie de conclusions déposées le 8 juin 2006, l'Etat fait valoir que subsidiairement les dispositions invoquées du règlement du 7 juillet 2003 ne seraient pas davantage applicables.

Plus subsidiairement, le défendeur conteste le bien fondé de la facture dont le paiement est réclamé ainsi que le quantum.

4. Faits

Le 29 décembre 1999, le ministère des travaux publics a arrêté que « le procès-verbal d'adjudication, suivant lequel la firme **SOCL.** de L-(...), s'engage à exécuter les prestations ci-dessus mentionnées moyennant le prix de sa soumission soit 94.890.010 LUF (hors TVA). La dépense au montant de 109.123.512 LUF (TVA 15% au montant de 14.233.502 LUF comprise) est imputable sur les crédits du fonds d'investissements publics scolaires ».

Suivant dossier de soumission approuvé le 29 décembre 1999 par la ministre des travaux publics, il est stipulé que « pour les marchés du secteur public Avis important La loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures, complétée par

- le règlement grand-ducal modifié du 27 janvier portant application en droit luxembourgeois des directives CEE relatives aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services,
- le règlement grand-ducal du 2 février 1996 portant application en droit luxembourgeois de la Directive du Conseil N° 93/38/CEE du 14 juin 1993 relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications,
- le règlement grand-ducal du 2 janvier 1999 portant institution d'un cahier général des charges applicables aux marchés publics de travaux et de fournitures pour compte de l'Etat, tel qu'il a été modifié par le règlement grand-ducal du 4 juin 1991,
- le règlement grand-ducal du 10 janvier 1989 portant exécution du chapitre 2 de la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures pour les marchés pour compte du secteur communal, tel qu'il a été modifié par les règlements grand-ducaux du 4 juin 1991 et du 22 octobre 1993, sont supposés connus et ne seront plus répétés dans le présent dossier de soumission.

Il est bien entendu, que pour les dispositions des lois, règlements et arrêtés repris ci-avant, il y a lieu de se référer aux textes de base en question ».

Suivant le cahier des charges versé, les clauses contractuelles liant les parties prévoient que « la présente soumission ainsi que l'exécution du marché en résultant sont régis par :

Bases légales

Les bases légales sont constituées par la dernière version de la législation en vigueur au moment de l'approbation des clauses contractuelles par le ministre. Il s'agit en l'occurrence de :

- la loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures (Mémorial A-N°36 du 13 mai 1974) complétée par
 - le règlement grand-ducal modifié du 27 janvier 1994 portant application en droit luxembourgeois des dispositions CEE relatives aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services (Mémorial A-N°37 du 31 mai 1996).
 - le règlement grand-ducal du 2 février 1996 portant application en droit luxembourgeois de la Directive du Conseil N° 93/38/CEE du 14 juin 1993 relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, (Mémorial A-N°37 du 31 mai 1996).

1.1.1.2. - soit, en cas de marché public pour compte de l'Etat, par règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant

- 1° institution d'un cahier des charges applicables aux marchés de travaux et de fournitures pour compte de l'Etat et
 - 2° fixation des attributions et du mode de fonctionnement de la Commission des Soumissions (Mémorial A, N°42 du 11 juillet 1991).
- soit, en cas de marché public pour compte d'une commune, d'un syndicat de commune ou d'un établissement public sous la surveillance d'une commune, par le règlement grand-ducal 10 janvier 1989 portant exécution du chapitre 2 de la loi du 4 avril 1974 (Mémorial A, N° 3 du 18 janvier 1989), tel qu'il y été modifié par le règlement grand-ducal du 4 juin 1991 (Mémorial A, N° 42 du 11 juillet 1991) et le règlement grand-ducal du 22 octobre 1993 (Mémorial A, N° 88 du 19 novembre 1993).

1.1.1.3. la loi du 13 mars 1993 relative à l'exécution en droit luxembourgeois de la Directive n° 89/665 du Conseil du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de marchés publics. (Mémorial A-N°22 du 25 mars 1993) complétée par :

le règlement grand-ducal du 29 septembre 1993 portant exécution de son article 9 (Mémorial A, N° 87 du 8 novembre 1993)

la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, article 105 (Mémorial A-N° 79 du 19 novembre 1996) ;

la loi du 27 juillet 1997 relative à l'exécution en droit luxembourgeois de la Directive du Conseil N° 92/13/CEE du 25 février 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications et modifiant la loi du 13 mars 1993 (Mémorial A-N° 55 du 8 août 1997).

A la page 12 du cahier des charges versé, la case est cochée prévoyant que « le règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant institution d'un cahier général des charges applicables aux marchés publics de travaux et de fournitures pour compte de l'Etat » est applicable.

Au point 1.8.2., il est convenu que « le marché est passé par soumission publique » et que les travaux sont adjugés avec les fournitures qu'ils comportent et la mise en adjudication ne se fait pas par entreprise générale.

Le point 1.8.5. prévoit que l'offre est adjugée à prix unitaires.

Au point 2.1.12. relatif au mode de révision des prix, il est prévu que « en cas de fluctuations économiques telles qu'elles sont définies à l'art. 37 du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989, pendant le délai contractuel des travaux, le réajustement du prix global pourra être accordé sur base de la décomposition du prix global de l'offre avec indication pour chaque montant du pourcentage pour :

la partie salaires, comprenant tous les salaires pour le transport, le stockage et la mise en œuvre, ainsi que les frais pour charges sociales et le bénéfice de l'entreprise ;

la partie matériaux, comprenant le coût de tous les matériaux livrés franco chantier, les frais et bénéfices de l'entreprise.

Sans préjudice de l'application des dispositions de l'art. 37 du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989, l'adaptation du marché se fera sur la base des valeurs et paramètres ci-après :

valeur indiciaire suivant nombre indice en vigueur le jour de l'offre ;

majoration pour risque et bénéfice 10%
majoration pour frais généraux
majoration pour charges proportionnelles suivant le mode de calcul de la Chambre des
Métiers.

Décomposition des prix pour une révision ultérieure éventuelle :

Main d'œuvre :%

Matériaux :%

100% ».

Le 28 janvier 2000, la société **SOC1.)** envoie un courrier au ministère des bâtiments publics. Aux termes de ce courrier, la société demanderesse informe le destinataire que « nous vous informons qu'une tranche indiciaire est venue à échéance. Selon la législation en vigueur, cela entraîne une augmentation de 2,5% des salaires et traitements. Par conséquent, la cote de l'échelle mobile des salaires passe de 562,38 à 576,43 points, et ce à partir du 1^{er} juillet 2000. Ceci afin de vous prévenir que nous répercuterons cette hausse dans le coût salarial de notre soumission pour le chantier cité en marge ».

Le 7 mai 2001, la société **SOC1.)** envoie un courrier au ministère des bâtiments publics. Aux termes de ce courrier, la société demanderesse informe le destinataire que « nous vous informons qu'une tranche indiciaire est venue à échéance. Selon la législation en vigueur, cela entraîne une augmentation de 2,5% des salaires et traitements. Par conséquent, la cote de l'échelle mobile des salaires passe de 576,43 à 590,84 points, et ce à partir du 1^{er} avril 2001. Ceci afin de vous prévenir que nous répercuterons cette hausse dans le coût salarial de notre soumission pour le chantier cité en marge ».

Le 26 juillet 2002, la société **SOC1.)** envoie un courrier au ministère des bâtiments publics. Aux termes de ce courrier, la société demanderesse informe le destinataire que « nous vous informons qu'une tranche indiciaire est venue à échéance. Selon la législation en vigueur, cela entraîne une augmentation de 3,17% des salaires et traitements. Par conséquent, la cote de l'échelle mobile des salaires passe de 590,84 à 605,61 points, et ce à partir du 1^{er} juin 2002. Ceci afin de vous prévenir que nous répercuterons cette hausse dans le coût salarial de notre soumission pour le chantier cité en marge ».

Le 26 août 2003, la société **SOC1.)** envoie un courrier au ministère des bâtiments publics. Aux termes de ce courrier, la société demanderesse informe le destinataire que « nous vous informons qu'une tranche indiciaire est venue à échéance. Selon la législation en vigueur, cela entraîne une augmentation de 2,5% des salaires et traitements. Par conséquent, la cote de l'échelle mobile des salaires passe de 605,61 à 620,75 points, et ce à partir du 1^{er} août 2003. Ceci afin de vous prévenir que nous répercuterons cette hausse dans le coût salarial de notre soumission pour le chantier cité en marge ».

Le 5 avril 2004, la société **SOC1.)** envoie une facture n° 29 au ministère des bâtiments publics. Elle demande le paiement de la somme de 105.890,98 euros TTC. Ladite facture contient les mentions « hausses salaires sur prix unitaires (factures), hausses salaires sur prix régie, hausses béton, hausses sur produits **SOC.2)** ».

Le 6 avril 2004, les parties procèdent à la réception définitive des travaux relatifs au chantier concernant l'extension du **LYCEE1.)**. Les parties retiennent que « la flèche de la dalle sur

accueil n'est pas dangereuse (vérifications faite par **SOC.3**). La fissure verticale dans la cage escalier sud a été surveillée et on a constaté qu'elle ne s'aggrave pas ».

Le 7 septembre 2004, la société **SOC1.)** fait parvenir une copie du détail des hausses figurant sur la facture n° 29 du 5 avril 2004 au ministère des bâtiments publics.

Le 4 février 2005, par lettre recommandée, le mandataire met la partie défenderesse en demeure à payer la somme de 105.890,98 euros à son client.

4. Appréciation du bien fondé de la demande

4.1. Compétence du tribunal

Par voie de conclusions déposées le 8 juin 2006, l'Etat soulève l'incompétence matérielle du tribunal saisi. Il soutient que l'administration des bâtiments publics aurait renvoyé la facture dont le paiement est réclamé. La dite décision « constitue un acte administratif unilatéral. ... En l'espèce, la décision du 24 décembre 2004 : - émane d'une administration étatique, sous l'autorité du Ministère des travaux publics, - est individuelle comme étant adressée au seul demandeur, et comme modifiant en sa défaveur sa situation juridique alors qu'elle n'a pas fait droit à la demande en paiement – se suffit à elle-même en ce qu'elle comporte à elle seule un élément décisionnel (refuse d'accéder à la demande en paiement présentée dans la facture n° 29 du 5 avril 2004). Il ressort de ce qui précède que la partie demanderesse a saisi à tort les juridictions de l'ordre judiciaire. La société **SOC1.)** Sarl aurait dû introduire un recours administratif contre la décision lui notifiée le 24 décembre 2004. La juridiction civile est partant incompétente ».

L'Etat prétend qu'en l'espèce, le litige l'opposant à la société demanderesse ne porterait pas sur l'exécution d'un contrat. Ledit litige concernerait son refus de modifier le marché public adjugé à la partie demanderesse. L'Etat conclut que les juridictions administratives seraient seules compétentes à connaître du présent litige au motif que « le tribunal administratif est compétent pour connaître du recours sur base de la théorie des actes détachables donnant au juge administratif compétence à l'égard des actes par lesquels, usant de son pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative prend la disposition préalable nécessaire pour que naisse un droit civil ». La théorie des actes détachables prévoirait que la juridiction administrative serait seule compétence pour connaître de la régularité d'un acte de nature administrative intervenant comme préalable au support nécessaire à la réalisation d'un rapport de droit privé.

En vertu de l'article 84 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux judiciaires, tandis que l'article 95 bis, (1) de la Constitution attribue le contentieux administratif aux juridictions administratives.

La répartition des compétences entre les juridictions judiciaires et les juridictions administratives s'opère, non en fonction des sujets de droit - personnes privées ou autorités administratives - mais en fonction de l'objet du droit qui engendre une contestation portée devant le juge.

En l'espèce, la partie demanderesse entend obtenir paiement de la part de l'Etat d'une facture prétendument restée impayée relative à un marché public.

Il ressort en effet de l'acte introductif d'instance que le demandeur entend obtenir paiement de la facture n° 29 s'élevant à la somme de 105.890,98 euros à titre de hausses salariales et hausses du prix des fournitures. En dépit de l'absence de contestation à la réception de la facture litigieuse et en présence d'une mise en demeure, l'Etat ne lui réglerait pas la somme actuellement réclamée.

La théorie dite des actes détachables qui veut que, par exception aux règles de compétence fixées par les articles 84 et 95 bis de la Constitution, la juridiction administrative reste compétente pour connaître de la régularité d'un acte de nature administrative intervenant comme préalable au support nécessaire à la réalisation d'un rapport de droit privé est sans application en l'espèce.

Le demandeur se fonde sur le marché public conclu entre parties et en particulier sur la facture n° 29 pour obtenir paiement de la somme de 105.890,98 euros de sorte que l'objet de la demande – paiement d'une facture dans le cadre d'un marché public – relève de la compétence des juridictions judiciaires.

Le moyen invoqué par le défendeur n'étant pas fondé, il y a lieu de le rejeter.

4.2. Qualification du contrat conclu entre parties

4.2.1. qualification des relations entre parties

Il est constant en cause que par adjudication publique du 29 décembre 1999, l'administration des bâtiments publics a confié à la société **SOC1.)** l'exécution des travaux de gros œuvre pour la construction d'une extension au **LYCEE1.)**.

Il est également constant en cause que les parties sont liées par un marché public à prix unitaires.

Les parties étant liées par un marché public, les dispositions légales applicables aux marchés publics régissent le lien existant entre la société **SOC1.)** et l'Etat.

Le tribunal déterminera par la suite les dispositions légales applicables régissant le marché public litigieux.

4.2.2. notion de la facture acceptée

Conformément aux conclusions prises par l'Etat, la facture dont le paiement est réclamé a été dressée dans le cadre d'un marché public de sorte que les dispositions légales applicables au marché sont applicables et que la partie demanderesse ne saurait fonder sa demande sur la théorie de la facture acceptée.

Le moyen n'étant pas fondé, il y a lieu de le rejeter.

4.3. Appréciation

4.3.1. position des parties

Les parties sont en désaccord quant aux dispositions légales applicables au marché public litigieux.

La partie demanderesse expose que l'article 346 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics aurait explicitement abrogé le règlement grand-ducal du 10 janvier 1989 portant institution d'un cahier général des charges applicables aux marchés publics de travaux et de fournitures pour compte de l'Etat. Les dispositions légales invoquées par la partie défenderesse seraient dès lors expressément abrogées. La facture litigieuse datant du 5 avril 2004, le règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 précité serait applicable. Les dispositions des articles 104 et 105 du règlement précité étant applicables, « la forme recommandée » n'aurait donc pas été exigée pour ces adaptations.

La société demanderesse fait également valoir que le marché serait régi par la loi en vigueur au jour « où a été passé l'acte créateur de ce droit. Tout dépend du moment auquel la décision a été prise et il est faux de considérer, tel que le fait la partie adverse, qu'il s'agit de vérifier si une situation juridique est déjà créée sous l'empire de la loi du 4 avril 1974 et que dans l'affirmative ce serait cette loi qui doit s'appliquer. En effet, la doctrine est nette à affirmer que ce qui importe n'est pas le moment où la situation juridique a été créée, mais bien celui où la décision a été prise et produit ses effets ».

La partie demanderesse soutient que l'administration n'aurait pas contesté « le contenu des factures mais indique qu'il s'agit de modifications au contrat initial. Contrairement à ce que soutient l'Administration des Bâtiments Publics, il ne s'agit pas de modifications du contrat ».

Par voie de conclusions déposées le 7 août 2006, la société **SOC1.)** fait valoir qu' « en dehors des répercussions de la part des fournisseurs sur la concluyente, cette dernière est elle-même obligée de suivre les fluctuations des salaires dans la branche des gros-œuvre, que ce soit suite à une variation de l'indice ou à des modifications au niveau des conventions collectives. L'ensemble de ces informations a été communiquées à l'Administration des Bâtiments Publics. Il est donc incontestable que l'adaptation du marché était due à des variations imprévisibles de prix ou de salaires, le caractère d'imprévisibilité étant inhérent à l'indice et à l'évolution des modalités d'exécution des conventions collectives. La nécessité de l'adaptation du marché est donc prouvée et la procédure ayant d'ailleurs été respectée, il y a lieu de faire droit à la demande de la concluyente ».

L'Etat conteste le bien fondé des moyens développés par la partie demanderesse.

Contrairement à la position de la partie demanderesse, le règlement du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics, ne serait pas applicable au « contrat conclu » en 1999. L'abrogation incluse dans le règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 n'aurait pas d'effet sur le « contrat » conclu en 1999. Le règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics ne contiendrait aucune disposition transitoire quant à l'exécution de contrats en cours.

En vertu des principes de la non-rétroactivité des lois nouvelles et de l'effet immédiat de la loi nouvelle, la situation juridique existant entre parties s'est créée par l'attribution du marché

public à la société **SOC1.)** en décembre 1999. Le contrat public serait régi par les dispositions de la loi ancienne, même si la facture litigieuse a été dressée en 2004.

Le marché public datant de 1999, la société **SOC1.)** poursuivrait à tort le paiement de la facture litigieuse en se fondant sur le règlement du 7 juillet 2003. L'Etat conclut que le marché public resterait régi par la loi ancienne et par le règlement grand-ducal du 2 janvier 1989.

L'Etat prétend que la demande de la société **SOC1.)** serait à considérer comme étant une modification du marché initialement adjudgé.

Il fait valoir que la société demanderesse n'aurait pas respecté la procédure prévue pour modifier le contrat de marché public conclu entre parties de sorte qu'elle serait forclosé à agir. En effet, la facture dont le paiement est réclamé, mettrait en compte des hausses de prix intervenues suite à l'adjudication du marché. Il s'agirait d'une modification du marché public initialement conclu entre parties. La partie demanderesse aurait dû lui notifier en premier lieu les changements à l'exécution du marché public initial, pour ensuite, lui faire parvenir la demande en modification. L'Etat soutient que la condition tirée de la notification par lettre recommandée constituerait une formalité substantielle quant à la validité de la modification du contrat et pas seulement une simple condition de preuve.

L'Etat soutient que les lettres que la société demanderesse lui aurait fait parvenir, ne sauraient être considérées comme étant des demandes en révision telles que prévues à l'article 37 C du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989. Il s'agirait tout au plus de notification des changements intervenus. A défaut de lui avoir fait notifier par lettre recommandée les changements intervenus, la partie demanderesse serait forclosé à facturer les différentes hausses de prix facturées par rapport au marché initial.

L'Etat précise que « cette notification des changements n'a pas été effectuée par lettre recommandée, aucune pièce en ce sens n'étant versée par la partie adverse, quand bien-même les lettres des 28 septembre 2000, 7 mai 2001, 26 juillet 2002 et 26 août 2002 renseignent qu'elles ont été envoyées par lettre recommandée ».

L'Etat conclut que la partie demanderesse serait actuellement forclosé à demander le paiement des différentes hausses invoquées depuis la remise de l'offre.

4.3.2. principes et appréciation

- loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics

L'article 101 (1) de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics stipule que « la loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime de marchés publics de travaux et de fournitures est abrogée. »

L'article 102 de ladite loi stipule que « la présente loi entre en vigueur le premier septembre 2003 ».

Le règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10 de la loi communale du 13 décembre 1988, également entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2003, stipule

à l'article 346 que le règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant 1° institution d'un cahier des charges applicables aux marchés publics de travaux et de fournitures pour compte de l'Etat, 2° fixation des attributions et du mode de fonctionnement de la Commission des Soumissions est abrogé.

Aucune disposition transitoire n'est prévue.

- indices salariaux

En date du 28 janvier 2000, 7 mai 2001, 26 juillet 2002 et 26 août 2003, la société **SOC1.)** envoie des courriers au ministère des bâtiments publics pour l'informer qu'une tranche indiciaire est venue à échéance et que cette hausse sera répercutée dans le coût salarial de la soumission relative au chantier à (...).

Les tranches indiciaires ont augmenté en 2000, 2001, 2002, et 2003 : elles ont donc eu lieu avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2003 précitée.

Tous les courriers concernant la hausse due à l'augmentation des tranches indiciaires ont également été envoyés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, de sorte que les courriers envoyés ont créés des droits sous l'empire de la loi ancienne.

La facture du 5 avril 2004 rappelle seulement les augmentations du coût des salaires et traitements. Aux termes de la facture, la société demande le paiement pour les « hausses salaires sur prix unitaires (factures), hausses salaires sur prix régie, hausses béton, hausses sur produits **SOC.2)** ».

Les demandes relatives aux augmentations du coût des salaires et traitements ayant été faites avant l'entrée en vigueur de la loi du 39 juin 2003 et ayant créé des droits sous l'empire de l'ancienne loi, la loi du 30 juin 2003 précitée et le règlement afférent, ne sont pas applicables.

L'article 37 du règlement du 2 janvier 1989 portant 1° institution d'un cahier des charges applicables aux marchés publics de travaux et de fournitures pour compte de l'Etat, 2° fixation des attributions et du mode de fonctionnement de la Commission des Soumissions prévoit que «

(1) Si entre la remise de l'offre et l'achèvement des travaux, fournitures ou services, des changements importants se sont produits dans le domaine des prix, des salaires ou des conditions d'exécution, le contrat peut être résilié ou modifié selon les règles suivantes :

 Résiliation du contrat

....

 Modification du contrat

Le contrat peut être modifié

 dans les cas spécifiés sub (1) A ci-dessus ;

 si, en cours d'exécution, le commettant apporte des changements à l'exécution du marché entraînant une variation d'au moins vingt pour cent de la valeur totale du marché,

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

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

(2)

(3) ...

(4) ...

(5) En cas de résiliation ou modification du contrat, la procédure est la suivante :

A. ...

B. La modification du contrat pour les motifs prévus sub (1) A. et (1) B. ci-dessus doit être demandée sous peine de nullité par lettre commandée, sauf pour les marchés de prestations de services, sous réserve que le contrat règle les conditions de révision.

C. La demande en résiliation doit en spécifier la cause. Dans les cas prévus sub (1) A. et (1) B. a) et b), la demande en résiliation ou en modification doit, sous peine de forclusion, parvenir à l'autre partie du contrat dans le délai d'un mois à compter de la notification des changements.

D. La demande en modification doit être motivée ; elle doit contenir les éléments sujets à modification et être

(a) soit accompagnée d'une analyse des prix faisant l'objet du contrat et détaillée suivant le schéma prévu à l'article 12 du présent règlement ou par un schéma spécifique prévu par le commettant,

(b) 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 ;

(c) soit établie par la combinaison des deux méthodes reprises sub a et b) ci-dessus.

E. Si la demande en modification est prise en considération elle n'a d'effet qu'à partir de la date de sa réception.

F. 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.

G. Dès réception de la demande en modification, le commettant procède à un constat contradictoire des travaux, fournitures ou services exécutés.

H. Les rajustements de prix ne sont pas pris en considération qu'au moment du décompte final. Toutefois, pour les contrats dépassant un montant de deux millions de francs, valeur au nombre cent de l'indice pondéré des prix à la consommation, des acomptes sur révision peuvent être accordés, à condition que ces derniers dépassent cent mille francs, valeur au nombre cent de l'indice pondéré des prix à la consommation. Dans ce cas le montant des acomptes doit être couvert par une garante appropriée à fixer par le commettant.

(6) Les restrictions au droit à révision de prix sont les suivantes.

A. Ne peuvent donner lieu à une révision des prix prévue sub (1) B. c) et (1) B. d) ci-dessus :

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

b) les rajustements de salaires, y compris les taxes et charges sociales qui s'y attachent 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 de l'entreprise encore à effectuer au moment de la demande ;

c) 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 du marché de chaque sous-traitant pris individuellement.

B. En cas de retard dans la livraison des fournitures ou de l'exécution des travaux ou services dont l'entreprise serait reconnue responsable, le rajustement de prix des prestations exécutées entre la date contractuelle de fin de marché et la date réelle d'achèvement est calculé par

application des indices de prix officiels en vigueur au moment de l'échéance du délai contractuel, sauf si les nouveaux indices de prix sont plus favorables pour le commettant ».

Il ressort des pièces versées que suivant courriers envoyés les 28 janvier 2000, 7 mai 2001, 26 juillet 2002 et 26 août 2003 portant la mention « lettre recommandée », la société demanderesse informe le ministère des bâtiments publics qu'une tranche indiciaire est venue à échéance, et que par conséquent, cette hausse dans le coût salarial de la soumission pour le chantier concernant le **LYCEE1.)** sera répercutée.

Par voie de conclusions déposées le 10 février 2006, le défendeur fait valoir que « les lettres de la société **SOC1.)** Sàrl des septembre 28 septembre 2000, 7 mai 2001, 26 juillet 2002 et 26 août 2002 ne sauraient en aucun cas constituer des demandes en révision, telles que prévues à l'article 37 C. du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989, mais tout au plus notification des changements intervenus. Cette notification des changements n'a pas été effectuée par lettre recommandée, aucune pièce en ce sens n'étant versée par la partie adverse, quand-bien même les lettres des 28 septembre 2000, 7 mai 2001, 26 juillet 2002 et 26 août 2002 renseignent qu'elles ont été envoyées par lettre recommandée. En l'espèce, la condition tirée de la notification par lettre recommandée constitue une formalité substantielle quant à la validité de la modification du contrat, et non pas une simple condition de preuve ».

Conformément aux dispositions de l'article 37 (5) B du règlement précité, toute modification éventuelle du contrat doit être demandée par lettre commandée sous peine de nullité.

Contrairement aux développements soutenus par la partie demanderesse, la condition prévue par les dispositions légales applicables en la matière n'est pas une simple condition de preuve pouvant être remplacée par d'autres moyens. L'article 37 (5) B précité ne subordonne notamment pas la sanction de nullité à l'obligation de démontrer un grief.

L'Etat conteste que les courriers de la partie demanderesse portant la mention « lettre recommandée » ont été effectivement envoyés en recommandé.

Eu égard aux contestations quant au respect des dispositions applicables, la partie demanderesse est en défaut de prouver que les courriers litigieux ont effectivement été envoyés en recommandé.

Ne prouvant pas que les conditions légales quant à l'envoi recommandé aient été remplies, la partie demanderesse n'a pas respecté la procédure.

La demande de la société **SOC1.)**, relative aux augmentations des hausses du coût salarial est partant à rejeter.

- autres hausses

Aux termes de la facture litigieuse, la société **SOC1.)** demande le paiement pour les hausses sur le prix du béton et sur les produits de la société **SOC.2).**

A l'appui de sa demande, la société **SOC1.)** verse des pièces notamment des courriers des sociétés **SOC.2)** et **SOC4.)** dont il ressort que le prix de vente des produits vendus par lesdites firmes a augmenté.

Il est constant en cause que la société **SOC1.)** a demandé le paiement pour lesdites hausses la première fois lors de l'envoi de la facture litigieuse.

Il n'est ni établi ni allégué que la société **SOC1.)** a notifié antérieurement l'augmentation des coûts concernant le prix du béton et des produits livrés par la société **SOC.2)**, au ministère des bâtiments publics.

Les dispositions de l'article 37 du règlement précité ainsi que les dispositions de l'article 103 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 prévoyant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale du 13 décembre 1988, prévoient expressément l'envoi par lettre recommandée de la demande d'augmentation des prix, sous peine de nullité.

La demande concernant l'augmentation des prix du béton et des produits de la société **SOC.2)**, n'ayant pas été faite selon les procédures prévues, - l'envoi par lettre recommandée de la demande concernant l'augmentation des prix -, le tribunal n'a pas à analyser si ce volet de la demande doit être appréciée au regard des dispositions du règlement du 2 janvier 1989 ou du règlement du 7 juillet 2003 précités.

Ce volet de la demande de la société **SOC1.)** n'est pas davantage fondé.

5. Indemnité de procédure

La société **SOC1.)** sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros. La société **SOC1.)** succombant et devant supporter les dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

L'Etat du Grand-Duché demande une indemnité de procédure de 3.000.- francs sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Cette demande est à rejeter comme non fondée, étant donné que l'Etat du Grand-Duché ne justifie pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des sommes déboursées par lui et non comprises dans les dépens.

Par ces motifs:

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

rejette le moyen d'incompétence soulevé,

dit non fondée la demande fondée sur la théorie de la facture acceptée,

rejette la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.)**,

rejette les demandes tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC1.)** aux dépens et ordonne la distraction des dépens au profit de Maître Nicolas BANNASCH.

Ce jugement a été lu à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Etienne SCHMIT, premier vice-président, en présence de M. Marc KAYL, greffier.