

**Jugement civil no 78 / 2015 (première chambre)**

Audience publique du mercredi dix-huit mars deux mille quinze.

**Numéro 152405 du rôle**

**Composition :**

Serge THILL, premier vice-président,  
Julie MICHAELIS, juge,  
Vanessa WERCOLLIER, juge,  
Linda POOS, greffier.

**E n t r e**

1. l'association momentanée **ASS1.**), établie à L-(...), (...), représentée par son mandataire soussigné la requérante sub 2), sinon subsidiairement par ses deux associés énumérés ci-dessous sub 2) à 3), sinon par qui de droit,

2. la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Diekirch sous le no B (...),

3. la société à responsabilité limitée **SOC2.)** S.à r.l., anciennement **SOC2'.**) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Diekirch sous le no B (...),

parties demandereses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES de Luxembourg du 13 septembre 2012,

comparaissant par Maître Isabelle GIRAULT, avocat, demeurant à Luxembourg, assistée de Maître Pol URBANY, avocat, demeurant à Diekirch,

**e t**

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-2450 Luxembourg, 4, boulevard Roosevelt,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit NILLES,

comparaissant par Maître Patrick KINSCH, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

### Le Tribunal :

Par exploit du 13 septembre 2012 l'association momentanée **ASS1.**), ci-après l'association momentanée, la s. à r. l. **SOC1.**), ci-après **SOC1.**) et la s. à r. l. **SOC2.**), ci-après **SOC2.**), ont fait donner assignation à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, ci-après l'Etat, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour s'entendre condamner au paiement d'un montant de 113.732.- € avec les intérêts de retard au taux prévu par l'article 134 (1) du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics, sinon avec les intérêts au taux légal. Les demanderesse concluent encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- €.

A l'audience du 11 juin 2014, l'instruction a été clôturée.

A l'audience du 14 janvier 2015, le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral.

Maître Carole HARTMANN, avocat, en remplacement de Maître Isabelle GIRAULT, avocat constitué, a conclu pour l'association momentanée **ASS1.**).

Maître Patrick KINSCH, avocat constitué, a conclu pour l'Etat.

Il est constant en cause que par arrêté ministériel du 8 avril 2004, porté à la connaissance de l'association momentanée par lettre du 13 mai 2004, la demanderesse sub 1 s'est vu confier le marché public relatif aux travaux de gros-œuvre à réaliser dans le cadre de l'aménagement du Parc de Hosingen pour un prix s'élevant à 1.479.070,49.- € TTC.

Le montant réclamé à l'heure actuelle représente une adaptation du prix de certains produits mis en œuvre sur le chantier, ainsi qu'une adaptation du marché aux hausses sur carburants. A l'appui de sa demande l'association momentanée fait valoir qu'elle se verrait dans l'obligation de faire supporter à l'Etat des augmentations de prix qui lui auraient été imposées par ses propres fournisseurs au cours de l'exécution du contrat liant les parties.

L'Etat soulève l'irrecevabilité de la demande dans la mesure où elle a été introduite par l'association momentanée au motif que cette dernière ne disposerait pas de la personnalité juridique. Au fond il s'oppose aux revendications formulées en soutenant 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.

#### I. La recevabilité de la demande

En vertu de l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales une association momentanée ne constitue pas une individualité juridique distincte de celle des associés.

Par voie de conséquence elle ne peut pas agir en justice en nom propre, de sorte qu'il y a lieu de faire droit au moyen d'irrecevabilité soulevé.

La demande ayant, pour autant que **SOC1.)** et **SOC2.)** sont concernés, été introduite dans les forme et délai de la loi, elle est recevable pour le surplus.

#### II. Les textes applicables et leur incidence dans le cadre du litige dont le tribunal est saisi

Aux termes de l'article 1.1.1 des clauses contractuelles applicables au marché attribué, il est régi par la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics et ses règlements d'exécution.

L'article 1.6.1 de ces clauses précise qu'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, soit conformément aux articles 99 et suivants de ce règlement.

Les articles 103 à 111 du règlement du 7 juillet 2003 sont de la teneur suivante :

*« 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 103)

« 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 104)

« 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 105)

« 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 106)

« 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 107)*

*« 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 108)*

*« 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 109)*

*« 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 110)*

*« 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 ». (article 111)*

**SOC1.) et SOC2.)** font plaider que ces dispositions ne seraient pas applicables en raison du fait que l'article 1.6.2 des clauses contractuelles prévoit :

*« Le calcul des adaptations éventuelles se fait :*

*- pour la partie main d'œuvre ...*

*- pour la partie matériaux, les adaptations justifiées par une lettre dûment motivée par les fournisseurs se font position par position ».*

Cette argumentation n'est cependant pas fondée en raison du fait qu'elle repose sur une lecture tronquée de l'article 1.6.2 des clauses contractuelles.

L'article 1.6.2 de ces clauses commence en effet par les termes « sans préjudice de l'application des dispositions ci-avant, l'adaptation du marché se fera sur base des valeurs et paramètres ci-après ».

Or, « les dispositions ci-avant », sont l'article 1.6.1 des clauses contractuelles qui renvoie précisément au chapitre XXIV du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003.

Il en découle que l'exigence d'une lettre dûment motivée de la part des fournisseurs constitue non pas la seule condition à remplir en vue de pouvoir prétendre à une adaptation du marché, tel que **SOC1.)** et **SOC2.)** le prétendent, mais une condition supplémentaire par rapport à celles édictées par les articles 103 et suivants du règlement.

**SOC1.)** et **SOC2.)** ont, durant la période du 26 mai 2004 au 4 juillet 2006, fait parvenir à l'Administration des Bâtiments publics un total de onze lettres recommandées, dans lesquelles elles signalent que leurs fournisseurs leur auraient annoncé des augmentations de prix pour différents matériaux. En conséquence elles ont prié le défendeur « de bien vouloir adapter à compter des dates d'augmentation mentionnées ci-dessus nos prix pour l'objet cité en référence ».

Le 23 avril 2009 une facture pour un montant de 135.743,07.- € TTC, dont 22.011,07.- € au titre de la quote-part main d'œuvre et 113.732.- € au titre de la quote-part matière et carburants, est adressée à l'Administration des Bâtiments publics.

Le montant de 22.011,07.- € (main d'œuvre) est réglé le 19 juin 2009.

La part matériaux et carburants n'est pas payée.

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 8.079,23.- € au titre des matériaux est toutefois faite.

Cette proposition est refusée par l'association momentanée.

Le montant de 8.079,23.- € n'est finalement pas payé et l'Etat n'offre pas non plus de le régler dans le cadre du litige dont le tribunal est saisi.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que l'Etat aurait renoncé à se prévaloir des prescriptions des articles 103 et suivants du règlement de 2003 et le fait qu'il était disposé à faire parvenir un supplément aux demanderessees ne signifie pas qu'il reconnaissait que les prémisses justifiant une adaptation du marché au sens de ces dispositions existaient.

**SOC1.) et SOC2.)** ne peuvent dès lors prospérer dans leur action que si quatre conditions majeures sont respectées.

Il faut tout d'abord que des variations de prix conséquentes puissent être retracées dans des cotations officielles, des mercuriales ou des publications de prix et qu'elles aient été imprévisibles.

Ensuite, 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.

En troisième lieu, le paiement d'un supplément par rapport aux prévisions du contrat ne doit pas entraîner un enrichissement injustifié de l'adjudicataire. C'est notamment pour cette raison que la demande d'adaptation doit être motivée et qu'elle doit indiquer la consistance et la destination des stocks de l'adjudicataire.

Enfin, les travaux ne doivent pas encore avoir été exécutés et aucune avance ne doit avoir été payée à leur propos.

Plusieurs conséquences découlent de ce constat.

- Les cotations à prendre en considération doivent avoir un rapport étroit avec le ou les marchés sur lesquels l'adjudicataire s'approvisionne. Ce ne sont en effet que de telles cotations qui peuvent refléter les variations de prix auxquelles l'adjudicataire a dû faire face.
- Le caractère imprévisible des hausses de prix doit être démontré.

Ne sont notamment pas à considérer comme imprévisibles des hausses de prix résultant d'un taux d'inflation constant au fil des années ou celles dues à une évolution du marché qui s'était déjà amorcée depuis un certain temps.

Ainsi, concernant une éventuelle augmentation de la demande il faudrait que le tribunal sache dans quelles proportions et à partir de quand celle-ci s'est fait ressentir. C'est en effet de ces facteurs que dépend le caractère exceptionnel et surprenant d'une hausse des tarifs, des variations de prix étant en principe monnaie courante dans une économie gouvernée par la loi de l'offre et de la demande.

- L'adjudicataire doit établir qu'il a effectivement dû faire face à des coûts accrus. A cet effet il doit indiquer quand et à quelles conditions il s'est approvisionné auprès de son ou de ses fournisseurs, que ce soit en bloc et à prix fixe avant le commencement des travaux ou progressivement à prix variables en cours d'exécution du chantier, qui s'étire en règle générale sur une période de plusieurs années.

En l'occurrence **SOC1.)** et **SOC2.)** ne fournissent aucun élément permettant au tribunal de retenir que les conditions d'une adaptation du marché, au sens des dispositions des articles 103 et suivants du règlement de 2003, étaient données.

Dans leur facture du 23 avril 2009 elles se limitent à mettre en compte des montants forfaitaires pour hausses sur matériaux et hausses sur carburants sans expliquer autrement comment ces montants ont été calculés et sur base de quels critères objectifs ils se justifient.

Des cotations officielles, des mercuriales ou des publications de prix documentant le caractère généralisé des augmentations de prix pratiquées par leurs propres fournisseurs ne sont pas versées. Sous ce rapport il est sans incidence que de telles cotations, mercuriales ou publications n'existent pas au Grand-Duché de Luxembourg, celles des pays limitrophes pouvant également servir de référence pour autant que les matériaux utilisés en proviennent ou qu'il soit démontré que l'économie y évolue de manière comparable.

C'est encore à tort que **SOC1.)** et **SOC2.)** estiment que l'Etat aurait accepté leurs revendications pour ne pas avoir élevé de contestations au sujet des différentes lettres recommandées qui lui ont été envoyées. Ces courriers n'ayant pas contenu la moindre prétention chiffrée concrète de la part des demanderessees, le défendeur n'avait pas besoin de réagir au moment de leur réception.



Au vu de l'ensemble de ces considérations la demande de **SOC1.)** et **SOC2.)** est à déclarer non fondée.

Les demanderesses n'obtenant pas gain de cause, elles sont à débouter de leur requête en obtention d'une indemnité de procédure.

### **Par ces motifs**

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du juge de la mise en état,

dit la demande irrecevable dans la mesure où elle a été introduite par l'association momentanée **ASS1.)**,

la dit non fondée pour autant qu'elle a été intentée par la s. à r. l. **SOC1.)** et la s. à r. l. **SOC2.)**,

déboute la s. à r. l. **SOC1.)** et la s. à r. l. **SOC2.)** de leur requête en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne la s. à r. l. **SOC1.)** et la s. à r. l. **SOC2.)** aux dépens de l'instance, et en ordonne la distraction au profit de Me Patrick KINSCH, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.