

Jugement civil no 151 / 2014 (première chambre)

Audience publique du mercredi vingt-cinq juin deux mille quatorze.

Numéro 106147 du rôle

Composition :

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

E n t r e

la société anonyme **SOC1.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 21 décembre 2006,

partie défenderesse sur reconvention,

comparaissant par Maître Victor ELVINGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

L'ETABLISSEMENT PUBLIC POUR LA REALISATION DES EQUIPEMENTS DE L'ETAT SUR LE SITE DE BELVAL-OUEST, établi et ayant son siège social à L-4361 Esch/Alzette, 1, avenue du Rock'n'Roll, représenté par son conseil d'administration,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit THILL,

partie demanderesse par reconvention,

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

Le Tribunal:

Par exploit du 21 décembre 2006 la S.A. **SOC1.**), ci-après **SOC1.**), a fait donner assignation à l'ETABLISSEMENT PUBLIC POUR LA REALISATION DES EQUIPEMENTS DE L'ETAT SUR LE SITE DE BELVAL-OUEST, ci-après le Fonds Belval, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour s'entendre condamner à lui payer le montant de 3.698.033,25.- € avec les intérêts au taux prévu par l'article 123 (2) du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics (ci-après le règlement de 2003) à partir du 4 mai 2006, ainsi que la somme de 135.380,41.- € correspondant aux intérêts échus durant la période du 25 décembre 2005 au 3 mai 2006. La demanderesse conclut en outre à l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000.- € et à l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'audience du 30 avril 2014, l'instruction a été clôturée et le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral.

Maître Serge MARX, avocat, en remplacement de Maître Victor ELVINGER, avocat constitué, a conclu pour **SOC1.**)

Maître Shirine AZIZI, avocat, en remplacement de Maître Patrick KINSCH, avocat constitué, a conclu pour le Fonds Belval.

Il est constant en cause que dans le cadre d'un marché public **SOC1.)** avait, par lettre du 4 février 2004, été chargée de la réalisation des travaux de gros-œuvre, de charpenterie métallique et de maçonnerie dans l'intérêt de la salle de concert pour musiques amplifiées.

Soutenant d'une part qu'elle aurait subi un préjudice du fait que le chantier aurait pris du retard et d'autre part que des prestations non prévues au bordereau de soumission auraient dû être fournies, **SOC1.)** estime avoir droit au susdit montant.

En ordre principal elle fait valoir que les factures adressées au maître d'ouvrage n'auraient pas été contestées dans le délai légal. En ordre subsidiaire elle soutient que le Fonds Belval aurait engagé sa responsabilité contractuelle.

Tout en contestant le bien-fondé des revendications de la demanderesse, le Fonds Belval s'est porté demandeur sur reconvention et a conclu à la condamnation de **SOC1.)** à lui payer un montant de 163.304,23.- € avec les intérêts au taux légal et une indemnité de procédure de 5.000.- €. Le montant de 163.304,23.- € se compose à concurrence de 60.000.- € de pénalités de retard et à hauteur de 103.304,23.- € de frais que le Fonds Belval aurait dû engager en raison de manquements imputables à **SOC1.)**.

I. Quant à la demande principale

A. L'absence de contestation des factures dans le délai légal

Le montant de 3.698.033,25.- € représente, pour certaines l'intégralité, pour d'autres le solde, de sept factures qui ont été remises en date du 25 novembre 2005 à des représentants du Fonds Belval.

SOC1.) fait plaider qu'en raison du fait que le Fonds Belval n'aurait pas formulé de contestations circonstanciées endéans le délai de 28 jours prévu par l'article 133 du règlement de 2003, il serait forclos à le faire, de sorte que la demande principale devrait être déclarée fondée sans qu'il ne soit nécessaire de se livrer à une analyse détaillée des prétentions formulées.

Les dispositions du règlement de 2003 qui sont pertinentes pour trancher cette question sont les suivantes :

« Sur initiative de la partie la plus diligente et après achèvement des travaux ou services et livraison des fournitures, il sera procédé à la réception de l'ensemble des prestations. (article 125 (1))

La réception est contradictoire. (article 126 (1))

Elle est consignée dans un procès-verbal qui contient, d'une part, la description de l'état d'exécution des travaux ou des fournitures ou services, et, d'autre part, les quantités faisant l'objet du contrat. (article 126 (2))

L'adjudicataire établit la facture définitive sur base du procès-verbal de réception définitive de l'ensemble des travaux, fournitures ou services. (article 132)

Le pouvoir adjudicateur est tenu de vérifier les différentes positions de la facture et de signaler toute contestation dans les 28 jours de la réception de la facture. (article 133) »

Il ne saurait faire de doute que dans le cadre d'un marché public l'envergure des vérifications à faire est considérable. Si le délai pour contrôler les énonciations de la facture est néanmoins très court, cette circonstance s'explique par la considération qu'en fait l'essentiel du travail doit être fait au moment de l'établissement du procès-verbal de réception, raison pour laquelle ce dernier doit contenir « les quantités faisant l'objet du contrat », soit celles qui ont finalement été fournies ou mises en oeuvre. Dans la mesure où des divergences de vues entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire existent à ce sujet, il convient d'en faire état dans le procès-verbal de réception.

Une fois que la question des quantités a été clarifiée, dans un sens ou dans l'autre, au moment de la réception, le maître d'ouvrage est effectivement en mesure de contrôler endéans les 28 jours qui lui sont accordés, si les indications de la facture sont correctes, c'est-à-dire si elles correspondent aux énonciations du procès-verbal de réception, et, en conséquence, de faire valoir ses contestations éventuelles. Ce n'est dès lors que dans l'éventualité où les prescriptions de l'article 126 (2) du règlement de 2003 ont été observées à la lettre, que l'article 133 du même règlement est appelé à jouer.

En l'occurrence le rapport de réception dressé le 8 septembre 2005 ne contient pas la moindre précision en rapport avec les quantités. Au vu des contestations qui sont formulées dans le cadre du litige dont le tribunal est saisi à l'heure actuelle, il est toutefois évident que les positions afférentes des deux parties étaient et sont fort divergentes.

En vue de pouvoir se prévaloir de l'article 133 du règlement de 2003 il aurait dès lors appartenu à **SOC1.)** de veiller à ce que toutes les questions débattues à l'heure actuelle soient abordées à l'occasion de la réception des travaux et mentionnées dans le procès-verbal dressé à l'époque. Faute pour le procès-verbal de réception de répondre aux prescriptions de l'article 126 (2) du règlement de 2003, la demande est à déclarer non fondée sur la base invoquée en ordre principal.

Cette conclusion s'impose d'ailleurs d'autant plus que **SOC1.)** n'a pas établi une facture définitive au sens de l'article 132 du règlement de 2003, c'est-à-dire une facture reprenant l'ensemble de ses prétentions, mais a dressé un total de sept factures dont chacune a trait à une partie seulement de ses revendications.

B. Le préjudice de **SOC1.) résultant du retard du chantier et les prestations supplémentaires**

Il est exact que le dossier de soumission prévoyait que le début des travaux était fixé au 12 janvier 2004. Suivant planning prévisionnel les travaux devaient être achevés le 4 octobre 2004.

Lors de la passation de la commande en date du 4 février 2004 le Fonds Belval a précisé à l'attention de **SOC1.)** :

« Conformément à votre proposition en date du 13 janvier 2004, le démarrage des travaux de construction est fixé à 10 semaines suivant la date de la commande à savoir le 14 avril 2004. La durée des travaux est de 9 mois ».

Le 9 juillet 2004 le Fonds Belval a écrit à **SOC1.)** :

« Suite à votre demande de proroger votre délai d'exécution de trois semaines, je vous informe que compte tenu des délais fixés dans la lettre de commande du 4 février 2004 votre délai d'achèvement pour la réalisation des travaux est fixé au vendredi 4 février 2005 ».

Il ne résulte pas des éléments du dossier soumis à l'appréciation du tribunal que **SOC1.)** aurait formulé une quelconque objection à ce propos. Il faut dès lors admettre que les termes employés dans les courriers du Fonds Belval correspondaient à la réalité et que c'était effectivement sur base tout d'abord d'une proposition, puis d'une demande émanant toutes les deux de **SOC1.)** que le délai d'achèvement des travaux avait finalement, de commun accord suite à l'acceptation des proposition et demande par le Fonds Belval, été fixé au mois de février 2005.

La demanderesse ne saurait dès lors prétendre à une indemnisation pour report des dates de commencement et d'achèvement du chantier et le surcoût éventuel qui en est résulté.

Il n'en reste pas moins que pour autant que des travaux supplémentaires se sont imposés ou qu'un préjudice est né du fait de lacunes du bordereau de soumission, de l'obligation de l'adjudicataire de réaliser des travaux conformes aux règles de l'art, de desiderata du pouvoir adjudicateur, de manquements imputables à des tiers ou d'autres facteurs dont la responsabilité n'incombe pas à l'adjudicataire, ce dernier ne doit pas nécessairement en supporter les conséquences.

Seule l'action en responsabilité contractuelle est ouverte aux parties qui se plaignent de la survenance d'un dommage à l'occasion de l'exécution du contrat qui les lie. D'après la doctrine, tant privatiste que publiciste, la règle trouve son fondement dans la force obligatoire du contrat qui oblige les parties en cas de litige à s'en tenir aux stipulations du contrat, leur interdisant notamment de

rechercher ailleurs que dans leur commune intention le règlement du différend, sauf à fausser gravement l'équilibre même du contrat. Le principe de primauté de la responsabilité contractuelle a une portée générale. Il interdit aux cocontractants de fonder leur action en responsabilité non seulement sur la faute délictuelle de l'administration, mais également d'invoquer le bénéfice d'autres régimes de responsabilités sans faute ou quasi-contractuelle (JurisClasseur administratif, fasc. 854, mise à jour 8 juin 2006, N° 8, 9 et 11).

La faute contractuelle ne présente en droit administratif aucune originalité propre. A l'image des solutions retenues en droit civil, la faute se définit comme la violation d'une obligation contractuelle. Ce sont les clauses du contrat qui déterminent la nature et le contenu des obligations pesant sur les parties. En conséquence, le juge du contrat ne peut pour apprécier la faute commise par l'une des parties se référer à une appréciation portée sur des faits identiques, mais relevant d'un autre contrat. Et, à l'identique des juridictions civiles, le juge administratif donne à l'obligation contractuelle une portée qui dépasse les stipulations expresses du contrat, intégrant dans son raisonnement, chaque fois qu'il a à établir l'existence d'une faute, les principes tirés de l'article 1135 du Code civil selon lequel « les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature » (JurisClasseur administratif, réf. citée N° 61).

Dans le cadre d'un marché public l'entrepreneur est tenu d'exécuter les travaux selon les règles de l'art (JurisClasseur administratif, fasc. 608, mise à jour 1,2009 N° 35) et peut prétendre à l'indemnisation des travaux supplémentaires indispensables réalisés de sa propre initiative (JurisClasseur administratif, fasc. 854, N° 83).

La modification unilatérale du contrat engage la responsabilité contractuelle de l'administration. Soit pour faute dès lors qu'elle s'exerce en méconnaissance des conditions prévues au contrat ou qu'elle ne répond pas à un motif d'intérêt général. Soit sans faute dès lors que l'atteinte à la force obligatoire du contrat est justifiée par des motifs légitimes ; le principe d'équation financière obligeant en tout état de cause, le maître d'ouvrage à compenser les charges qu'au nom de l'intérêt général, il fait peser sur son cocontractant (JurisClasseur administratif, fasc. 854, N° 77).

Ces principes ne sont pas mis en échec par les articles 100 et suivants du règlement grand-ducal de 2003. Les dispositions en question se limitent en effet à énoncer les hypothèses dans lesquelles une résiliation, adaptation ou modification du contrat, à l'initiative du pouvoir adjudicateur ou de l'adjudicataire, peut intervenir et à tracer les règles auxquelles pareille demande est soumise.

Elles n'imposent par contre pas à l'adjudicataire de recourir obligatoirement et en toutes circonstances, au mécanisme de la résiliation, de l'adaptation ou de la modification du marché et elles n'excluent pas que des travaux puissent être exécutés et soient sujets à rémunération en dehors des éventualités et sans observation des formalités qu'elles prévoient.

L'article 1.8.4 des clauses contractuelles générales applicables au contrat liant les parties dit que le marché est adjugé à prix unitaires.

En matière civile ce type de marché se caractérise par la circonstance que le prix est fixé lors de la conclusion du contrat, mais il n'est pas déterminé globalement dans l'acte, mais article par article, le prix global et définitif n'étant alors connu qu'à la fin des travaux, d'après la quantité et l'importance des articles utilisés et des prestations effectuées (JurisClasseur civil Code, articles 1788-1794, fasc. 20, mise à jour 23 octobre 2013, N° 4).

Il est dès lors affecté d'un aléa en ce sens qu'au départ l'entrepreneur ne sait pas ce à quoi il pourra prétendre en fin de compte et par voie de conséquence quel sera le bénéfice qu'il pourra réaliser. Afin de parer à toute éventualité, il lui appartient d'en tenir compte dans le calcul des prix qu'il indique dans l'offre qu'il remet. Pareillement le maître de l'ouvrage ignore de son côté quel sera le coût total de l'opération et partant l'engagement auquel il devra faire face en définitive.

Sauf dans l'hypothèse où un volume minimum de travaux à réaliser ou une quantité minimum de matériaux à fournir ont été arrêtés, le maître de l'ouvrage reste, tant qu'il ne fait pas un usage abusif de son droit, libre d'apporter des modifications au contrat.

A priori rien ne s'oppose dès lors à ce que les quantités et matériaux effectivement fournis dans le cadre des travaux de construction de la salle de concert pour musiques amplifiées soient décomptés.

Compte tenu du fait que des constatations contradictoires à ce sujet n'ont pas été faites jusqu'à présent, le tribunal ignore si, et dans l'affirmative dans quelle mesure et pour quelles raisons des divergences par rapport au bordereau de soumission existent. Dans les conditions données il convient, avant tout autre progrès en cause, d'instituer une expertise avec la mission plus amplement détaillée au dispositif du présent jugement.

II. Quant à la demande reconventionnelle

A. Les pénalités de retard

Se prévalant de la circonstance que **SOC1.)** n'aurait pas respecté l'échéance du 4 février 2005, le Fonds Belval estime qu'il est en droit de prétendre à des pénalités de retard s'élevant à un total de 60.000.- €.

SOC1.) s'oppose à cette demande en faisant valoir qu'aucune revendication afférente n'aurait été formulée à l'occasion de la réception des travaux.

La première page du rapport de réception dressé le 8 septembre 2005 comporte plusieurs rubriques en rapport avec l'adjudication et les délais d'exécution du marché.

Ces rubriques ont été complétées de la manière suivante :

Date de l'adjudication :	11 décembre 2003
Date de la passation de la commande :	04 février 2004
Date du commencement des travaux :	14 avril 2004
Délai d'achèvement prévu :	9 mois
Date d'achèvement effective :	/
Dépassement du délai :	/
Prorogation du délai autorisée le :	/
Cause du dépassement :	/

En raison du fait que le rapport de réception renferme des rubriques ayant trait à la date d'achèvement des travaux, les parties ont entendu lui conférer une double fonction, à savoir non seulement celle de relever les imperfections affectant les travaux réalisés, mais également celle de constater un éventuel dépassement du délai d'exécution.

La rubrique « dépassement du délai » ne contenant aucune observation particulière, il convient de retenir qu'elles se sont accordées pour considérer que le délai convenu avait été respecté. Par voie de conséquence le Fonds Belval ne peut pas prétendre à des pénalités de retard.

B. Les frais supplémentaires

Le Fonds Belval affirme en outre que pour des raisons imputables à **SOC1.**), d'autres entreprises ayant travaillé sur le chantier auraient subi un préjudice qu'il aurait été amené à dédommager et pour lequel il entend se retourner contre **SOC1.**).

La finalité du rapport de réception des travaux exécutés par **SOC1.)** n'ayant pas été de constater un éventuel préjudice causé à d'autres entreprises, la circonstance qu'il ne contient pas de réserves à ce sujet ne porte pas à conséquence.

Le tribunal ne disposant toutefois pas des connaissances techniques nécessaires pour apprécier le bien-fondé des prétentions formulées par le Fonds Belval, il convient de charger l'homme de l'art à désigner dans le cadre de la demande principale, de l'éclairer à ce sujet et ce conformément à la mission détaillée au dispositif du présent jugement.

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,

reçoit les demandes principale et reconventionnelle en la pure forme,

dit que la S.A. **SOC1.)** ne peut pas se prévaloir des dispositions de l'article 133 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics,

dit que la S.A. **SOC1.)** ne peut pas prétendre à une indemnisation pour report des dates de commencement et d'achèvement du chantier et le surcoût éventuel qui en est résulté,

dit que l'ETABLISSEMENT PUBLIC POUR LA REALISATION DES EQUIPEMENTS DE L'ETAT SUR LE SITE DE BELVAL-OUEST ne peut pas prétendre à des pénalités de retard,
pour le surplus et avant tout autre progrès en cause

ordonne une expertise et commet pour y procéder

Jean-Marie RIGO, demeurant à B-4800 Verviers, 156, blvd des Gérardchamps,

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon de se prononcer dans un rapport écrit, détaillé et motivé sur

1. l'ensemble des travaux que la S.A. **SOC1.)** a réalisés dans le cadre de la construction de la salle de concert pour musiques amplifiées en précisant dans quelle mesure ils rentrent dans les prévisions du bordereau de soumission et dans quelle mesure ils dépassent le cas échéant le cadre de ce bordereau,

2. le coût des travaux prestés conformément aux prévisions du bordereau de soumission, ainsi que de ceux qui ont éventuellement été exécutés en sus des prévisions du bordereau, le tout en tenant compte des indications du bordereau de soumission et, en l'absence de poste correspondant au bordereau de soumission, des prix normalement pratiqués pour de tels travaux,

3. les raisons se trouvant à la base du fait que des travaux ont le cas échéant dû être exécutés en sus des prévisions du bordereau de soumission, en procédant à une distinction entre les travaux qui se sont imposés en vue d'une réalisation du marché selon les règles de l'art, ceux commandés par l'ETABLISSEMENT PUBLIC POUR LA REALISATION DES EQUIPEMENTS DE L'ETAT SUR LE SITE DE BELVAL-OUEST et ceux qui se sont avérés nécessaires à la suite d'un manquement imputable à la S.A. **SOC1.)**,

4. la réalité et l'envergure d'intempéries et de dérangements imputables à d'autres entreprises travaillant sur le chantier et leur incidence éventuelle sur l'avancement et le coût des travaux incombant à la S.A. **SOC1.)**,

5. la qualité des documents de base qui ont été mis à disposition de la S.A. **SOC1.)**, les raisons des adaptations qui se sont imposées le cas échéant et le coût qui en est résulté,

6. les raisons pour lesquelles les plans de coffrage et de ferrailage ont dû être modifiés et le coût qui en est résulté,

7. les raisons pour lesquelles le phasage du coffrage coulissant a dû être modifié et le coût qui en est résulté,

8. les raisons pour lesquelles des mesures de stabilisation des voiles ont dû être prises et le coût qui en est résulté,

9. les travaux prévus au bordereau de soumission qui n'ont pas été réalisés, le coût de ces travaux, la raison du défaut de réalisation et le manque à gagner qui en est résulté au détriment de la S.A. **SOC1.)**,

10. le montant d'éventuels frais supplémentaires que l'ETABLISSEMENT PUBLIC POUR LA REALISATION DES EQUIPEMENTS DE L'ETAT SUR LE SITE DE BELVAL-OUEST a dû régler à d'autres entreprises ayant travaillé sur le chantier et les raisons pour lesquelles ces frais ont dû être engagés,

dit que dans l'accomplissement de sa mission l'expert peut s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes,

charge le premier vice-président Serge THILL du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit que l'expert devra en toutes circonstances observer le caractère contradictoire des opérations d'expertise et informer le magistrat chargé du contrôle des difficultés qu'il pourrait rencontrer,

dit qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard de l'expert commis il sera procédé à son remplacement par ordonnance du juge chargé du contrôle,

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert à la somme de 2.500.- €,

ordonne à la S.A. **SOC1.)** de payer la provision à l'expert ou de la consigner auprès de la caisse de consignation, au plus tard le 25 juillet 2014, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

dit que si les honoraires et frais de l'expert devaient dépasser le montant de la provision versée ou consignée, il devra avertir le magistrat chargé du contrôle et ne continuer ses opérations qu'après fixation d'une provision supplémentaire par ordonnance de ce dernier,

dit que l'expert déposera son rapport au greffe du tribunal le 19 décembre 2014 au plus tard,

dit que, le cas échéant, l'expert demandera au magistrat chargé du contrôle un report de la date de dépôt en indiquant sommairement les motifs qui empêchent le dépôt dans le délai prévu,

dit qu'en cas d'empêchement du juge chargé du contrôle, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du magistrat le plus ancien en rang de la première chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

réserve les droits des parties et les dépens.