

Jugement civil no 236/2015 (8^e chambre)

Audience publique du mardi, 20 octobre 2015.

Numéro du rôle: 161.449

Composition:

Danielle POLETTI, vice-présidente,
Patricia LOESCH, juge,
Anne SCHMIT, juge,
Guy BONIFAS, greffier.

ENTRE

- 1) la société anonyme **SOC1.)** S.A., en développé : **SOC1.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B (...), déclarée en état de faillite, représentée par son curateur Maître Maïka SKOROCHOD,
- 2) la société à responsabilité limitée **SOC2.)** S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 13 mars 2014,

parties défenderesses sur reconvention,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par son Premier Ministre actuellement en fonctions, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit FUNK,
partie demanderesse sur reconvention,

comparant par Maître Yasmine POOS, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Où la société anonyme **SOC1.)** S.A. et la société à responsabilité limitée **SOC2.)** S.à.r.l. par l'organe de Maître Saliha DEKHAR, avocat, en remplacement de Maître Jean-Paul NOESEN, avocat constitué.

Où l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG par l'organe de Maître Mélanie TRIENBACH, avocat, en remplacement de Maître Yasmine POOS, avocat constitué.

Faits

Suivant arrêté du 2 août 2006, signé par le Ministre des Travaux Publics, le procès-verbal d'adjudication publique suivant lequel l'association momentanée **SOC1.)** /**SOC2.)** s'engage à exécuter les prestations d'installation électrique à courant faible et détection incendie pour la quatrième extension de la (...) pour le prix de sa soumission, soit 2.909.266,61.- euros (2.529.797,05+379.469,56 (TVA 15%)) a été approuvé.

Suivant soumission qui a été approuvée, les demanderesse ont déclaré avoir pris connaissance de toutes les pièces du dossier de soumission régissant le présent entrepreneur et se sont engagées à exécuter les travaux et fournitures conformément aux conditions du dossier de soumission avec le personnel précité selon les règles de l'art, dans le délai et au prix de l'offre et elles se sont engagées à tout mettre en œuvre pour mener à bien cette opération en particulier en ce qui concerne la qualité des constructions, le respect du délai et l'objectif du coût.

La réception définitive des travaux d'installations électriques courant faible et de détection incendie, lots « Galerie, Parking Personnel, Anneau, Palais, Tours) a eu lieu le 22 septembre 2010.

Il résulte des clauses contractuelles générales sub 1.1.1. que le marché public est régi par :

- la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics,
- le règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale du 13 décembre 1988,
- le règlement grand-ducal du 8 juillet 2003 portant institution de cahiers spéciaux des charges standardisées en matière de marchés publics.

Après la fin des travaux, la société **SOC1.)** et la société **SOC2.)** Sàrl, regroupées en association momentanée afin d'exécuter des travaux d'installation électrique à courant faible et détection incendie de la quatrième extension de la (...), réclament à l'ETAT le paiement 1.578.211,78.- euros à recevoir par la société **SOC1.)** et le montant de 735.908,96.- euros à recevoir par la société **SOC2.)** Sàrl.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 13 mars 2014, la société **SOC1.)**, **SOC1.)** SA (ci-après **SOC1.)**) et la société **SOC2.)** Sàrl ont fait comparaître l'ETAT devant le tribunal d'arrondissement de ce siège.

L'affaire a été inscrite sous le numéro 155.241 du rôle.

La société **SOC1.)** a été déclarée en faillite et Maître Maïka SKOROCHOD a été nommée curateur.

Elle a régulièrement repris l'instance en se faisant représenter par Maître Jean-Paul NOESEN.

La clôture de l'instruction a été prononcée en date du 7 juillet 2015.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 29 septembre 2015.

Prétentions et moyens des parties

La société SOC1.) et la société SOC2.)

Les demandeurs réclament la condamnation de l'ETAT à payer à la société **SOC1.)** le montant de 1.578.211,78.- euros :

- principalement avec les intérêts au taux directeur de la Banque Centrale Européenne actuellement en vigueur majoré de 8%, à partir du trentième jour des factures réclamées, sinon des marchandises et prestations de service fournies, sinon de la vérification de la marchandise, conformément à la loi du 18 avril 2004 telle que modifiée par la loi du 11 avril 2013,
- subsidiairement avec les intérêts au taux légal de droit commun de 3,50 à partir de la mise en demeure du 13 août 2012, sinon du jour de la présente requête jusqu'à solde, avec majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification de la décision à intervenir.

Elles demandent également la condamnation de l'ETAT à payer à **SOC1.)** :

- principalement l'indemnité forfaitaire de 40.- euros telle que prévue à l'article 5 de la loi du 18 avril 2004 telle que modifiée notamment par la loi du 11 avril 2013,
- et au montant de 11,5% du montant alloué à titre principal du chef de dédommagement raisonnable pour frais de recouvrement non compris dans les dépens répétitifs, le tout sur base de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard telle que modifiée par la loi du 11 avril 2013,

- sinon au montant de 11,5% du montant alloué à titre principal sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile mais uniquement pour autant que ce montant ne soit pas alloué à titre de dédommagement raisonnable pour frais de recouvrement.

Les demanderesse réclament la condamnation de l'ETAT à payer à la société **SOC2.**) le montant de 735.908,96.- euros :

- principalement avec les intérêts au taux directeur de la Banque Centrale Européenne actuellement en vigueur majoré de 8%, à partir du trentième jour des factures réclamées, sinon des marchandises et prestations de service fournies, sinon de la vérification de la marchandise, conformément à la loi du 18 avril 2004 telle que modifiée par la loi du 11 avril 2013,
- subsidiairement avec les intérêts au taux légal de droit commun de 3,50 à partir de la mise en demeure du 13 août 2012, sinon du jour de la présente requête jusqu'à solde, avec majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification de la décision à intervenir.

Elles demandent également la condamnation de l'ETAT à payer à **SOC2.)** :

- principalement l'indemnité forfaitaire de 40.- euros telle que prévue à l'article 5 de la loi du 18 avril 2004 telle que modifiée notamment par la loi du 11 avril 2013,
- et au montant de 11,5% du montant alloué à titre principal du chef de dédommagement raisonnable pour frais de recouvrement non compris dans les dépens répétitifs, le tout sur base de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard telle que modifiée par la loi du 11 avril 2013,
- sinon au montant de 11,5% du montant alloué à titre principal sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile mais uniquement pour autant que ce montant ne soit pas alloué à titre de dédommagement raisonnable pour frais de recouvrement.

Finalement, elles demandent la condamnation de l'ETAT aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de leur mandataire et sollicitent l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Les requérantes exposent que regroupées en association momentanée **SOC1.)-SOC2.)**, elles ont entrepris ensemble les travaux d'installation électrique à courant faible et détection incendie dans l'intérêt du nouveau bâtiment de la (...), quatrième extension.

L'ETAT aurait retenu sur leurs factures le montant de 398.374,47.- euros du chef de clause pénale, dont un montant de TVA qui a majoré la clause pénale de 15%.

Elles soutiennent que par courrier du 22 novembre 2010, elles ont contesté l'application de la clause pénale et de la TVA appliquée sur la clause pénale au motif

que même si la clause pénale était due, l'ETAT ne serait pas un assujetti et ne serait pas en droit de réclamer la TVA et qu'aucune TVA n'est due sur une clause pénale, même envers un assujetti de la TVA.

Le même jour, elles auraient revendiqué une adaptation du prix par application des dispositions conventionnelles relatives à l'adaptation du prix suite aux suppléments et travaux supplémentaires demandés et causés par le maître de l'ouvrage conformément à l'article 2-1-13 du marché pour un montant de 1.915.746,28.- euros.

Les demanderesse précisent qu'elles ont dû fournir une installation électronique très sophistiquée dont la mise en place devait être pilotée suivant les précisions du marché public par des techniciens hautement qualifiés travaillant pour le maître de l'ouvrage, mais que l'ETAT n'a pas fourni ces spécialistes, de sorte que des collaborateurs hautement qualifiés ont accompli cette tâche à leur charge.

Les suppléments sous cette rubrique correspondraient à des prestations et n'auraient rien à voir avec les suppléments ordinaires et les avenants du contrat.

Par conclusions du 31 octobre 2014, les demanderesse soutiennent qu'il y a lieu de qualifier leur demande de demande tendant à obtenir les montants correspondant à une modification justifiée d'un marché public pour les causes prévues à l'article 114 du règlement grand-ducal du 3 août 2009.

A titre subsidiaire, elles demandent la nomination d'un expert avec la mission de :

- déterminer les retards accrus dans l'exécution du marché public tel que conclu entre parties et fournir au tribunal les éléments d'appréciation pour déterminer quelle proportion de retard est à imputer à quelle partie
- en fonction des réponses à la question qui précède, déterminer le montant qui serait justifié sur base de l'article 114 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 pour indemniser l'adjudicataire pour les retards qui ne lui sont pas imputables.

Les requérantes concluent au rejet de la demande reconventionnelle de l'ETAT au motif que les retards ne leur sont pas imputables tout en soulignant que l'ETAT retient en fait le montant de la demande reconventionnelle.

Elles exposent qu'elles ont dû fournir les prestations indispensables au vu de la norme de sécurité NF appliquée d'un coordinateur SSI qui devait être fourni selon les prévisions par un conseiller externe.

Faisant référence à leurs pièces, elles soutiennent avoir revendiqué dans le délai (dès 2008) une modification du contrat dans le contexte des articles 113 et suivants et que même si la formulation de leur courrier consiste à solliciter de manière un peu malencontreuse « une adaptation du contrat de base à cause d'un dépassement de délai contractuel de plus de 40 jours suite à l'article 114 du règlement grand-ducal », la partie adverse aurait compris leur volonté.

Cette demande aurait été réitérée et chiffrée dans un courrier du 22 novembre 2010 à la fin des travaux.

L'article 117 ne serait pas pertinent étant donné qu'il ferait référence à un « événement » par opposition à une situation permanente.

A l'appui de leur version des faits, les requérantes ont versé en cause quatre attestations testimoniales (de A.), de B.), de C.) et de D.)), mais offrent à toutes fins utiles en preuve par l'audition de témoins les causes extérieures du retard pris et que le chantier a duré cinq ans au lieu d'un an.

L'ETAT

L'ETAT soulève in limine litis l'exception du libellé obscur de la demande et conclut à la nullité, sinon l'irrecevabilité de l'assignation du 13 mars 2014 au motif qu'il n'a pas pu préparer sa défense à défaut d'indication de fondement d'origine factuelle et juridique, à défaut de fournir un document permettant de corroborer la teneur de leurs prétentions, et d'un décompte précis détaillant les sommes demandées, et qu'elles semblent tantôt se prévaloir de travaux supplémentaires, tantôt de l'adaptation du marché, les mentions du tableau étant tellement imprécises qu'elles ne permettent pas la détermination de l'origine des revendications adverses.

Les demanderesses reconnaîtraient elles-mêmes une certaine confusion entre leurs demandes d'adaptation du contrat et de modification du contrat.

Il se rapporte à prudence de justice concernant la recevabilité de la demande en la forme.

A titre subsidiaire, il conteste les demandes adverses en leur principe et en leur quantum au motif que les demanderesses se prévalent d'une adaptation du prix par application des dispositions conventionnelles relatives à l'adaptation du prix et d'un autre côté des suppléments et travaux supplémentaires demandés et causés par le maître de l'ouvrage conformément à l'article 2-1-13 du marché.

Dans l'hypothèse où les parties demanderesses agiraient au titre d'une adaptation des prix, il soutient qu'aucune lettre recommandée n'est versée en cause et qu'il n'est pas établi que les conditions définies à l'article 103 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics sont remplies.

Si les demanderesses avaient exécuté des travaux supplémentaires non prévues au bordereau ce qui ne serait pas établi, elles devraient verser les demandes pour travaux en régie acceptées par lui, le maître de l'ouvrage pouvant sous des conditions très strictes accepter préalablement des travaux en régie.

Comme les requérantes semblent demander le paiement de travaux supplémentaires pour un montant de 1.915.746,28.- euros, la limite de 20% serait largement dépassée.

En outre, les conditions de l'article 117 du règlement grand-ducal précité n'auraient pas été respectées et les parties adverses seraient forcloses pour solliciter une modification contractuelle.

L'ETAT formule une demande reconventionnelle en se référant aux articles 2.1.8.2. et 2.1.8.5. des clauses contractuelles particulières et demande la condamnation des demanderesses solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout au paiement du montant de 796.748,92.- euros (selon l'article 1.8.7. des clauses contractuelles générales : 20% du prix du marché de 3.983.744,67.- euros) du chef de pénalités conventionnelles rédues en raison du retard pris par elles dans l'exécution des travaux confiés avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Il fait valoir que les travaux auraient dû être terminés pour septembre 2008, mais que la réception définitive n'aurait eu lieu que le 22 septembre 2010.

Le défendeur estime que la demande d'expertise est irrecevable pour contrevenir à l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile, pour être inutile, et pour porter sur des opérations essentiellement techniques.

En outre, l'ETAT demande sur base de l'article 1263 du Nouveau Code de procédure civile la suppression des passages suivants des conclusions de la partie adverse notifiées le 31 octobre 2014: l'ETAT « doit entretenir et payer sa propre hiérarchie d'ingénieurs et de techniciens, de cols blancs, qui n'est qu'indirectement productive, mais qui coûte au jour le jour » ; « on ne peut que déplorer le peu de culture juridique de la partie adverse » au motif qu'ils constituent des attaques insultantes, gratuites et déplacées visant à dénigrer l'ETAT.

L'ETAT conclut au rejet de l'offre de preuve formulée pour manque de précision et de pertinence et souligne qu'elle n'appuie pas la demande de modification ou d'adaptation de la société **SOC1.)** et de la société **SOC2.)** et est contredite par les pièces versées en cause.

Les attestations testimoniales seraient à rejeter faute de précision et de pertinence et celles des salariés d'**SOC1.) (A.)** et **SOC2.) (B.)** et de **D.)** seraient à considérer avec la plus grande circonspection et **C.)** ne saurait attester sur les faits offerts en preuve.

Il demande encore leur condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout à lui payer une indemnité de procédure de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

Motifs de la décision

- *Libellé obscur de l'exploit d'assignation du 13 mars 2014*

L'article 154 du Nouveau Code de procédure civile dispose entre autre que l'assignation doit énoncer l'objet de la demande et contenir l'exposé sommaire des moyens, à peine de nullité.

Cette disposition légale doit être entendue en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés.

L'objet d'une demande en justice est constitué par les prétentions du demandeur alors que la cause d'une telle demande consiste dans l'ensemble des faits se trouvant à la base de la demande.

Si la cause peut être décrite sommairement, le libellé de la prétention formulée à l'encontre de l'adversaire doit être énoncé de façon claire, complète et exacte de façon à déterminer et délimiter l'objet initial du litige afin de permettre non seulement à la partie défenderesse d'élaborer d'ores et déjà ses moyens en connaissance de cause, et éventuellement, transiger si elle l'estime nécessaire, mais encore au tribunal de connaître exactement le litige dont il est saisi pour qu'il puisse se prononcer sur le fond.

C'est au juge qu'il appartient d'apprécier souverainement si un libellé donné est suffisamment précis et explicite.

En vertu de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile, toute nullité de forme des exploits de procédure, parmi lesquels il faut ranger le moyen de libellé obscur, suppose l'existence d'un grief dans le chef de la partie défenderesse pour entraîner la nullité de l'acte.

Le tribunal constate que dans le dispositif de l'acte d'assignation, les requérantes demandent à voir condamner l'ETAT à payer à la société **SOC1.)** le montant de 1.578.211,78.- euros avec les intérêts y précisés et à payer à la société **SOC2.)** le montant de 735.908,96.- euros avec les intérêts y précisés.

Elles exposent que l'assigné a retenu sur leurs factures un montant de 398.374,47.- euros du chef de la clause pénale, y inclus la TVA de 15% à titre de majoration de la clause pénale et renvoient au courrier du 22 novembre 2010 par lequel elles ont contesté l'application de la clause pénale et l'application de la TVA sur la clause pénale au motif que l'ETAT n'est pas un assujetti et n'est pas en droit de réclamer la TVA et qu'en plus, aucune TVA n'est due sur une clause pénale, même envers un assujetti à la TVA.

Elles soutiennent : « par courrier du même jour, les requérantes ont revendiqué une adaptation du prix par application des dispositions conventionnelles relatives à l'adaptation du prix suite aux suppléments et travaux supplémentaires demandés et

causés par le maître de l'ouvrage conformément à l'article 2-1-13 du marché pour un montant de 1.915.746,28 €.

Qu'en effet, les requérantes devaient fournir une installation électronique et informatique particulièrement sophistiquée dont la mise en place devait être pilotée suivant les précisions du marché public par des techniciens hautement qualifiés travaillant pour le maître de l'ouvrage ; qu'en fin de compte, l'Etat n'a pas fourni ces spécialistes, et que des collaborateurs hautement qualifiés à charge des requérantes ont accompli cette tâche ; que les suppléments sous cette rubrique correspondent notamment à ces prestations, et n'ont donc rien à voir avec les suppléments ordinaires et les avenants du contrat tel qu'exécuté ».

Pour justifier les montants réclamés de 1.578.211,78.- euros et de 735.908,96.- euros, les demanderesses fournissent le tableau suivant :

	total	part SOC1.)	part SOC2.)
commande initiale HT suivant marché adjudgé	2.529.797,05	1.833.876,33	695.920,72
suppléments HT qui ne sont pas contestés	934.328,71	228.640,06	705.688,65
avenant HT non contesté	681.579,3	667.979,3	13.600
révision prix/indice HT	127.510,69	75.918,98	51.591,71
total facturé HT	4.273.215,75	2.806.414,67	1.466.801,08
TVA facturée	640.982,36	420.962,2	220.020,16
total facturé TTC	4.914.198,11	3.227.376,87	1.686.821,24
montant payé	-4.407.357,98	-2.971.277,17	-1.431.491,67
prorata de chantier retenu, reconnu par les requérants	-108.465,69	-64.579,72	-43.885,97
Clause pénale retenue par l'ETAT, contestée par les requérants	-398.374,46	-237.189,38	-161.185,08
HTVA	346.412,57	206.251,63	140.160,94
TVA contestée	51.961,89	30.937,75	21.024,14
quote-part dans l'adaptation du contrat demandée	1.915.746,28	1.341.022,40	574.723,88
solde à recevoir	2.314.120,74	1.578.211,78	735.908,96

Le tribunal relève d'abord qu'il ressort de la lecture de l'assignation du 13 mars 2014 que les demanderesses revendiquent le montant de 1.915.746,28.- euros en faisant valoir qu'elles ont demandé une adaptation du prix par application des dispositions

relatives à l'adaptation du prix suite aux suppléments et travaux supplémentaires demandés et causés par le maître de l'ouvrage conformément à l'article 2-1-13 du marché.

Sans indiquer de base légale précise de leur demande par référence au règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale du 13 décembre 1988, applicable au marché public en cause, les requérantes se réfèrent cependant aux dispositions relatives à l'adaptation du prix suite à des suppléments et travaux supplémentaires.

Le tableau indique également devant le montant de 1.915.746, 28.- euros la mention « Quote part dans l'adaptation du contrat demandée ».

Au vu des tous ces éléments, le tribunal, de même que l'ETAT, doivent à la lecture de l'exploit introductif d'instance comprendre la demande comme basée sur une adaptation du contrat par application des dispositions relatives à l'adaptation du contrat prévue aux articles 103 à 112 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale du 13 décembre 1988.

Or, dans son corps de conclusions notifié le 31 octobre 2014, la société **SOC1.)** et la société **SOC2.)** Sàrl soutiennent que l'article 114 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 permet une modification du contrat « et correspond à une hypothèse autonome par rapport à la demande d'adaptation du contrat sur lequel est basé erronément l'exposé adverse ».

A ce stade de la procédure, les demanderesses estiment qu' « il y a lieu de qualifier la demande des parties concluantes de demande de modification du contrat au sens du chapitre XXIV de la section IV du règlement grand-ducal du 3 août 2009 en raison de la durée et de la sujétion de devoir fournir un coordinateur ».

Elles ajoutent : « Les phrases introductives de leur courrier de 2008 consistent à solliciter de manière un peu malencontreuse « une adaptation du contrat de base à cause d'un dépassement de délai contractuel de plus de 40 jours suite à l'article 114 du règlement grand-ducal », « Ici, le plaideur n'avait pas modifié la qualification, le demandeur avait, dans sa correspondance, utilisé le mot « adaptation » là où le règlement parle de « modification » ».

Si les demanderesses précisent dans leur premier corps de conclusions notifié le 31 octobre 2014 qu'elles entendent qualifier leur demande de demande en modification du contrat au sens du chapitre XXIV de la section IV du règlement grand-ducal du 3 août 2009, outre le fait d'indiquer la fausse base légale applicable à un marché public adjugé en 2006, elles ne fournissent aucune indication quant à une prétendue modification du contrat comme base de leur demande dans l'assignation du 13 mars 2014 qui saisit la juridiction appelée à toiser le litige des prétentions des demanderesses et d'une description des faits suffisamment précise pour mettre le juge

en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés.

En effet, comme relevé ci-avant, toutes les indications de l'assignation, y compris le tableau, requièrent de manière non équivoque une qualification de la demande comme basée sur une adaptation du contrat.

Il s'y ajoute que le tableau est incompréhensible en ce qu'il indique la soustraction d'un montant de 398.374,46.- euros afin d'aboutir à la somme réclamée par chaque demanderesse au lieu d'additionner cette somme au montant de 1.915.746,28.- euros pour aboutir à la somme de 2.314.120,74.- euros finalement réclamée (1.578.120,74.- euros pour la société **SOC1.**) et 735.908,96.- euros pour la société **SOC2.**)), ce qui induit en erreur sur le sens de la demande de la société **SOC1.**) et de la société **SOC2.**) Sàrl par rapport à la clause pénale du chef de retard d'achèvement qui manque de clarté.

En effet, les demanderesses n'indiquent pas clairement qu'elles demandent l'allocation du montant de 398.374,46.- euros, ne visent aucune base juridique, mais se basent sur un tableau erroné dont leur prétentions ne ressortent pas clairement.

Au vu des développements qui précèdent, l'acte introductif d'instance du 13 mars 2014 n'énonce pas avec la précision requise l'objet de la demande tel que requis par l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile.

Cette imprécision a eu pour conséquence que les parties assignées n'ont effectivement pas pu utilement préparer leur défense en connaissance de cause et que le tribunal n'est pas en mesure de savoir à la lecture de l'assignation que les requérantes entendent voir toiser la demande sur base des dispositions applicables à une modification du contrat en vertu des articles 113 à 118 du règlement grand-ducal 2003 portant exécution de la loi sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale du 13 décembre 1988.

Il est admis que l'assignation échappe à toute nullité si, malgré son imprécision, le défendeur n'a pu se méprendre sur l'objet exact de la demande.

Ainsi, le juge peut tenir compte des éléments de la cause et notamment du contenu d'un acte antérieur à l'exploit et dont il est établi que le défendeur avait connaissance avant d'être assigné.

Dans la mesure où le courrier de 2008 est farfelu en ce qu'il fait état, comme les requérantes l'admettent par ailleurs, d'une adaptation du contrat de base à cause d'un dépassement du délai contractuel de plus de 40 jours et de l'article 114 du règlement grand-ducal (régissant la modification du contrat), il ne saurait être pris en compte pour argumenter que l'assignation visait sans équivoque une demande de modification du contrat.

Le courrier du 22 novembre 2010 envoyé à l'Administration des Bâtiments Publics, qui réitère la même demande dans des termes identiques, ne saurait pas non plus être pris en compte pour argumenter que l'assignation visait sans équivoque une demande de modification du contrat.

Concernant l'argument des demanderesses qu'il appartient au tribunal de qualifier leur demande de demande de modification du contrat, il convient à ce sujet de rappeler que l'examen auquel le tribunal doit se livrer ne peut s'effectuer que dans le cadre des moyens invoqués par les parties, mais que son rôle ne consiste en revanche pas à procéder à un réexamen général et global de la situation des parties, ni à suppléer à la carence des parties et à rechercher lui-même les moyens en droit et en fait qui auraient dû se trouver à la base de leur assignation.

Il découle de tous ces développements que l'assignation du 13 mars 2014 est à annuler et que la demande de la société **SOC2.)** et de la société **SOC1.)** en faillite, représentée par son curateur, est dès lors irrecevable.

- *Recevabilité de la demande reconventionnelle*

L'ETAT a formulé une demande reconventionnelle en condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, de la société **SOC1.)** en faillite et de la société **SOC2.)** à lui payer le montant de 796.748,92.- euros du chef de pénalités conventionnelles rédues en raison du retard pris dans l'exécution des travaux, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Cette demande reconventionnelle est à toiser en partant de l'existence d'une demande principale irrecevable.

« Si en principe le sort de la demande reconventionnelle suit effectivement le sort de la demande principale, il est cependant fait exception à ce principe lorsque la demande reconventionnelle perd son caractère accessoire ou incident ; si la demande reconventionnelle remplit une fonction principale et tend non seulement à faire échec en tout ou partie à la demande principale, mais tend à procurer au demandeur sur reconvention un avantage entièrement distinct, elle acquiert un caractère principal et partant une autonomie procédurale propre qui fait que son sort n'est plus lié à celui de la demande principale et qu'elle peut y survivre (cf. L'évolution du litige au cours de l'instance judiciaire par Thierry Hoscheit, Bulletin du cercle François Laurent, 2004, II no 120).

Remplit un tel rôle, la demande reconventionnelle tendant à se voir allouer des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire (cf. CA 23 octobre 1990, P. 28, 71). »

En l'espèce, la demande reconventionnelle sert de défense à la demande principale et vise une éventuelle compensation des sommes dues par les parties en cause.

Elle ne remplit donc pas une fonction principale, de sorte que la demande reconventionnelle de l'ETAT doit suivre le sort de la demande principale et être déclarée irrecevable.

- Recevabilité de la demande de l'ETAT sur base de l'article 1263 du Nouveau Code de procédure civile

Au vu du sort de la demande principale, la demande de l'ETAT basée sur l'article 1263 du Nouveau Code de procédure civile est sans objet.

- Indemnité de procédure

« La demande en paiement d'une indemnité de procédure, qui n'est d'ailleurs pas à qualifier de demande reconventionnelle, sort également du cadre d'une simple défense à l'appel et a une individualité propre. » (Cour d'appel, 14 novembre 2012, précité).

A l'instar de la demande pour procédure abusive et vexatoire, la demande d'indemnité de procédure est dès lors recevable.

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de Cass. Française, 2^e chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002 II N° 219 p. 172).

Au vu de l'issue du litige, la demande de la société **SOC1.)** et de la société **SOC2.)** basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à rejeter.

La demande de l'ETAT en allocation d'une indemnité de procédure est fondée à l'égard de la société **SOC2.)**; eu égard à la nature et au résultat du présent litige, le tribunal possède les éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 600.- euros à charge de la société **SOC2.)**, la part des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge.

En application de l'article 452 du Code de commerce, à partir du jugement déclaratif de faillite, toute action mobilière ou immobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou sur les immeubles ne pourra être suivie, intentée ou exercée que contre les curateurs de la faillite. Les créanciers chirographaires et ceux jouissant d'un privilège général ne sont pas recevables, durant la faillite, à assigner le failli, ni même le curateur pour demander leur condamnation, mais ne peuvent agir que par la voie de la déclaration de créance ou de l'action en admission pour faire reconnaître leur créance (Cour de Cassation, 13 novembre 1997, P.30, p.265).

Il résulte de cette disposition que le tribunal ne peut plus prononcer de condamnation à l'encontre de la société **SOC1.)** en faillite sur base de l'article 240 précité, ni contre son curateur.

Or, même en cas de faillite du débiteur, le créancier peut faire reconnaître en justice sa créance. Toute demande en condamnation contient en effet implicitement une demande

tendant à voir fixer la créance du demandeur (Tr. arr. Luxembourg, 30 juin 2010, 17^{ème} chambre, n°193/2010 ; Cour d'Appel, 19 décembre 2007, rôle n°30376).

Il y a partant lieu de fixer la créance de l'ETAT à l'égard de la société **SOC1.)** en faillite au montant de 600.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Pour l'admission de sa créance au passif de la faillite de la société **SOC1.)**, l'ETAT aura à se pourvoir devant qui de droit.

– *Exécution provisoire*

La demande de la société **SOC1.)** et de la société **SOC2.)** étant irrecevable, leur demande tendant à l'exécution provisoire du présent jugement est sans objet.

PAR CES MOTIFS

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

vu l'ordonnance de clôture du 7 juillet 2015,

entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées,

dit fondée l'exception tirée du libellé obscur de l'exploit introductif d'instance du 13 mars 2014,

annule l'assignation introductive d'instance du 13 mars 2014 et déclare irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée **SOC2.)** Sàrl et de la société anonyme **SOC1.)** SA, (**SOC1.)** en faillite, représentée par son curateur,

en conséquence, déclare la demande reconventionnelle de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG irrecevable,

dit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG sur base de l'article 1263 du Nouveau Code de procédure civile sans objet,

déboute la société à responsabilité limitée **SOC2.)** Sàrl et la société anonyme **SOC1.)** SA, (**SOC1.)** en faillite, représentée par son curateur, de leur demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG recevable et fondée sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à l'égard de la société à responsabilité limitée **SOC2.)** Sàrl,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC2.)** Sàrl à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG une indemnité de procédure de 600.- euros,

dit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG recevable et fondée sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à l'égard de la société anonyme **SOC1.)** SA, (**SOC1.)**) en faillite, représentée par son curateur,

fixe le montant de la créance de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à l'égard de la société anonyme **SOC1.)** SA, (**SOC1.)**) en faillite, représentée par son curateur, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile au montant de 600.- euros,

dit que pour l'admission de sa créance au passif de la faillite de la société anonyme **SOC1.)** SA, (**SOC1.)**) en faillite, représentée par son curateur, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG aura à se pourvoir devant qui de droit,

dit la demande en exécution provisoire du présent jugement sans objet,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à la société à responsabilité limitée **SOC2.)** Sàrl et pour moitié à charge de la masse de la faillite de la société anonyme **SOC1.)** SA, (**SOC1.)**) en faillite, représentée par son curateur, avec distraction au profit de Maître Yasmine POOS qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.