Jugement commercial VIe No 997 / 2012

Audience publique du jeudi, douze juillet deux mille douze.

Numéros 107415 et 112650 du rôle

Composition :

Christiane JUNCK, vice-présidente,
Carole BESCH, premier juge,
Thierry SCHILTZ, juge-délégué,
Manuela FLAMMANG, greffière.

I.

E n t r e :

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

élisant domicile en l'étude de Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,

comparant par Maître Sophie TRAXER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOC2.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

défenderesse,

comparant par Maître Serge MARX, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Victor ELVINGER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

II.

E n t r e :

la société anonyme **SOC2.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

demanderesse,

comparant par Maître Victor ELVINGER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

et :

l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par le Ministre d'Etat, demeurant à L-2910 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin par le Ministre des Travaux Publics, demeurant à L-2450 Luxembourg, 4, boulevard Roosevelt,

défendeur,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le tribunal :

Vu l'ordonnance de clôture du 20 mars 2012.

Entendu le juge rapporteur en son rapport à l'audience du 8 mai 2012.

Entendu la partie **SOC1.)** s.a. par l'organe de son mandataire Maître Sophie Traxer, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Alain Rukavina, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

Entendu la partie **SOC2.)** s.a. par l'organe de son mandataire Maître Serge Marx, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Victor Elvinger, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

Entendu la partie Etat du Grand-Duché de Luxembourg par l'organe de son mandataire Maître Shirine Azizi, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Patrick Kinsch, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

Par exploit d'huissier de justice introduit en date du 16 mars 2007, la société anonyme **SOC1.)** s.a. a fait donner assignation à la société anonyme **SOC2.)** s.a., en abrégé **SOC2.)** s.a., à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins principalement d'y entendre condamner la défenderesse 1) à lui payer la somme de 849.413,68 € ttc augmentée des intérêts de retard calculés au taux BCE + 7% à partir du 8 août 2002 jusqu'à solde et 2) à lui payer les intérêts de retard calculés au taux BCE + 7% sur la somme de 261.919,22 € à partir du 8 août 2002 jusqu'au 8 décembre

2006 et sinon à partir du 9 mai 2004 jusqu'au 8 décembre 2006, 3) à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant opposition ou appel, 4) à voir dire que le taux d'intérêt sera augmenté de 3 points en cas de non payement endéans 30 jours à partir de la signification du jugement et 5) à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000,- €. A titre subsidiaire, la demanderesse conclut à voir ordonner un complément d'expertise et à voir condamner l'assignée au payement d'une provision de 600.000,- €.

Cette affaire a été introduite sous le numéro 107415 du rôle.

La société **SOC1.)** expose qu'elle est intervenue comme sous-traitant de la société **SOC2.)** dans l'exécution des travaux de toiture, comprenant charpente, couverture en cuivre et faux-plafonds du Centre National Sportif et Culturel sis à Luxembourg-Kirchberg, dont le maître de l'ouvrage était l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par son Ministre des Travaux Publics et qu'elle a exécuté l'ensemble des travaux commandés ainsi que des travaux supplémentaires.

Elle affirme que la défenderesse lui reste redevoir les montants suivants :

- 21.484,24 € ttc à titre de solde de la facture n°66.137 du 31.08.2000,
- 623.040,64 € ttc à titre de solde de la facture n° 66.325 du 29.09.2000,
- 204.888,80 € ttc à titre de solde de la facture n° 68.379 du 16.10.2001.

La défenderesse conteste le bien-fondé de cette demande et formule une demande reconventionnelle.

Par exploit d'huissier de justice introduit en date du 13 novembre 2007, la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC2.)** s.a. a fait donner assignation à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, aux fins d'y entendre condamner le défendeur à lui payer 1) la somme de 2.345.072,74 € correspondant à la garantie de bonne fin des travaux indûment retenue par le pouvoir adjudicateur avec les intérêts légaux tels que spécifiés, 2) la somme de 1.064.810,20 € correspondant aux factures impayées numéros 7023 et 7024 avec les intérêts au taux BCE + 7 % à partir du 14 août 2006 jusqu'à solde et sinon ordonner un complément d'expertise, 3) les intérêts au taux BCE + 7 % sur la somme de 150.809,05 € à partir du 05 mai 2003 jusqu'au 14 août 2006 et 4) la somme de 1.457.535,- € correspondant aux frais supplémentaires résultant de la prolongation du chantier avec les intérêts légaux à partir du jour de la mise en demeure, soit le 29 mai 2005 jusqu'à solde et sinon nommer un expert avec la mission spécifiée au dispositif de l'assignation. Elle requiert encore à voir condamner la défenderesse à lui payer une indemnité de procédure de 10.000,- € ainsi qu'à voir prononcer l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant appel ou opposition et sans caution.

Cette affaire a été introduite sous le numéro 112650 du rôle.

La société **SOC2.)** expose que sa demande vise le recouvrement des montants résultant du marché qu'elle avait conclu avec la partie défenderesse en rapport avec la construction du Centre National Sportif et Culturel sis à Luxembourg-Kirchberg.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg conteste le bien-fondé des demandes introduites et formule deux demandes reconventionnelles, l'une en payement d'une pénalité de retard de 2.344.613,90 € et l'autre en payement de frais supplémentaires engendrés par la faute de la société **SOC2.)**, soit la somme de 2.540.819,07 €, ces montants avec les intérêts légaux à partir du 1er octobre 2000, sinon, (pour ce qui concerne la demande en payement des frais supplémentaires) à partir du 11 mars 2002 et sinon à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde. L'Etat requiert encore que la demande fondée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile introduite par la partie adverse soit rejetée et qu'il lui soit alloué une indemnité de procédure de 5.000,- €.

Les affaires sous les numéros 107415 et 112650 du rôle ont été régulièrement introduites et elles sont recevables.

Il est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de les joindre pour y statuer par un seul et même jugement.

Rôle 112650

I. Les arguments de la société SOC2.)

A. La société **SOC2.)** formule à l'encontre de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg quatre demandes en payement distinctes.

1) Elle plaide que l'Etat a erronément bénéficié d'une double garantie de bonne fin des travaux : celle donnée par **SOC2.)** en date du 14 juillet 1998 et les retenues de garanties effectuées par l'Etat sur les factures d'acomptes. Elle en déduit que l'Etat doit lui restituer les retenues de garantie opérées sur les factures d'acomptes, soit la somme de 2.345.072,74 €, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 14 juillet 1998, date de réception de la garantie de bonne fin, sinon à partir du 12 juillet 2002, date de la réception définitive du chantier, sinon à partir du 5 septembre 2003, date de délivrance de la deuxième garantie bancaire (elle a été réduite à 5%), sinon à partir du 30 juillet 2004 et sinon à partir du 13 novembre 2007 jusqu'à solde, étant entendu que les intérêts au taux BCE + 7% s'appliquent à partir du 8 août 2002.

La demanderesse relève à l'appui de cette demande que les deux garanties (celle donnée en application de l'article 10.2 des clauses administratives générales et celle donnée en application de l'article 38 du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989) sont alternatives et non cumulatives et que sa demande en remboursement est dès lors fondée. Elle exclut ensuite toute compensation entre sa dette et la prétendue créance alléguée par l'Etat.

2) Elle requiert encore à voir condamner le défendeur à lui payer une somme de 1.064.810,20 €, correspondant aux factures impayées numéros 7023 et 7024 (1.405.556,29 + intérêts – 996.709,41), cette somme avec les intérêts au taux BCE + 7 % à partir du 14.08.2006 jusqu'à solde. Elle requiert à titre subsidiaire que le tribunal ordonne un complément d'expertise.

3) Elle sollicite à voir condamner l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg au payement des intérêts au taux BCE + 7 % sur la somme de 150.809,05 €, à partir du 05 mai 2003 jusqu'au 14 août 2006. Elle verse, face aux contestations adverses, la facture afférente à cette demande ainsi que l'accusé de réception de l'Administration des Bâtiments Publics.

4) Elle requiert finalement à entendre condamner le défendeur au payement de la somme de 1.457.535,- € correspondant aux frais supplémentaires engagés par **SOC2.)** en raison de la prolongation du chantier, cette somme avec les intérêts légaux à partir du jour de la mise en demeure, soit le 29 mai 2005, jusqu'à solde et sinon à voir nommer un expert avec la mission spécifiée au dispositif de l'assignation.

B. La société **SOC2.)** conclut au rejet des demandes reconventionnelles introduites contre elle.

1) Par rapport à la demande en condamnation à des pénalités de retard, elle affirme que l'Etat se trompe lorsqu'il affirme que les experts ont mis à charge de l'Etat seulement 7,1 mois de retard.

Elle souligne que ledit rapport ne vise que les retards antérieurs au 30 août 1999 et que les experts ne se sont partant pas prononcés sur les causes de retards postérieurs à cette date. S'emparant du fait que l'Etat accepte être responsable d'un retard de 7,1 mois, la société **SOC2.)** conteste le décompte adverse dans la mesure où il prend comme point de départ la date du 12 août 1999, au lieu de celle du 12 mars 2000 (12 août + 7 mois).

Elle affirme ensuite que les retards postérieurs au mois d'août 1999 ont été provoqués par la direction des travaux et par **A.)**, par l'absence de réaction de la part du maître de l'ouvrage et les lenteurs de l'administration. Elle conteste avoir tardivement passé commande des travaux de charpente auprès de la société **SOC1.)**.

Elle soulève l'irrecevabilité de la demande en payement de pénalités de retard et avance principalement que les parties ont transigé sur cette question, sinon subsidiairement plaide qu'en ayant décompté une pénalité de retard de 207.823,81 € à **SOC2.)**, l'Etat a forcément renoncé à revendiquer d'autres pénalités. Elle avance à titre plus subsidiaire que faute d'un « constat » de retard et faute de mise en demeure par lettre recommandée, les conditions d'application de la clause pénale ne sont pas remplies. Elle conteste encore que les retards lui sont imputables et affirme que le calcul de l'indemnité est erroné dans la mesure où il applique mal la formule de calcul. Elle conclut par voie de conséquence au rejet de cette demande.

2) Par rapport à la demande reconventionnelle en payement d'une somme de 2.540.819,07 € réclamée au titre de réfections imputables à **SOC2.)** pour travaux non réalisés ou non-conformes relatifs au lot 1, la société **SOC2.)** conclut principalement à l'irrecevabilité de cette demande au motif que les travaux ont fait l'objet d'une réception définitive en date du 20 février 2002. Elle plaide que cette réception vaut décharge de responsabilité par le maître de l'ouvrage des défauts de conformité contractuels apparents et vices de construction apparents et emporte interdiction pour le maître de l'ouvrage d'invoquer des désordres apparents dont il est réputé avoir renoncé à demander réparation. A titre subsidiaire, la société **SOC2.)** conteste l'existence et le montant des moins-values et sollicite une expertise complémentaire.

II. Les arguments de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg

A. L'Etat expose quant aux faits, qu'un marché à prix global non révisable de 26.963.059,82 € ttc avait été conclu avec la demanderesse **SOC2.)** et que sur cette somme des acomptes à hauteur de (23.217.707,53+ 996.709,41=) 24.214.416,- € ont été payés si bien que seul un solde de 2.748.643,- € reste dû. Il affirme qu'il y a cependant lieu de déduire de ce solde une somme de 207.823,81 € correspondant au montant de l'indemnisation dû à l'Etat pour 4 mois de retard de chantier, retard fixé au rapport d'expertise Schalcher et Fechtig du 17 mars 2003 (page 72) et accepté par les parties, ainsi qu'une somme de 2.540.819,07 €, déterminée par l'architecte **A.)** dans un dossier détaillant les réfections imputables à **SOC2.)** pour travaux non réalisés ou non-conformes relatifs au lot 1 et qu'ainsi plus rien n'est dû (2.748.643-207.823,81-2.540.819,07 = 0).

B.1) Par rapport à la demande en payement des retenues de garantie, l'Etat, sans contester qu'il y a eu double garantie, soutient que les deux garanties étaient cumulatives et qu'il n'y a donc pas d'erreur. Il reconnaît ensuite (dans un premier temps) que les retenues de garantie sont devenues exigibles à partir du 5 septembre 2003. Il précise néanmoins par conclusions du 20 décembre 2010, que la garantie donnée le 5 septembre 2003 a été libérée automatiquement, en raison de sa durée limitée, le 31 juillet 2004, et en déduit que les montants retenus à titre d'acomptes sur les factures ne sont plus exigibles.

L'Etat ajoute qu'en tout état de cause, tant la retenue de garantie que les autres montants réclamés au titre de factures d'acomptes, se compensent avec des créances exigibles et liquides que l'Etat détient à l'encontre de **SOC2.)** du chef de travaux non réalisés ou non-conformes résultant du dossier de réfaction établi par **A.)** (2.540.819,07 €) et du chef des retards que l'entreprise avait accumulés (2.344.613,90 €), qui font l'objet d'une demande reconventionnelle. L'Etat soutient en effet qu'en matière de construction le maître de l'ouvrage est autorisé à ne pas payer l'entrepreneur jusqu'à ce qu'il ait effectué les travaux de réparation nécessaires pour faire disparaître les malfaçons et qu'ainsi l'Etat pouvait refuser tout payement.

2) Par rapport aux intérêts de retard qui sont réclamés sur une facture du 25 février 2003 à hauteur de 150.809,05 € et dont le principal a été payé le 14 août 2006, l'Etat conteste avoir reçu cette facture à la date qu'elle porte et en déduit que la demande en payement d'intérêts de retard est à rejeter comme non fondée. Il conteste à titre subsidiaire le taux d'intérêt réclamé.

3) L'Etat conteste finalement la demande en payement de frais supplémentaires résultant de la prolongation du chantier au motif que la société **SOC2.)** ne rapporte pas la preuve que lesdits travaux supplémentaires ont été commandés par l'Etat. Il conteste par ailleurs que lesdits retards sont imputables à l'Etat et conclut au rejet de cette demande.

4) L'Etat conteste en tout état de cause et à titre subsidiaire devoir payer des intérêts de retard sur les factures d'acomptes et sinon plaide que ces intérêts ne sont dus qu'au taux légal de droit commun mais non au taux d'intérêt spécial résultant de la directive 2000/35/CE.

C. 1) A l'appui de sa demande reconventionnelle en payement d'une pénalité de retard, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg soutient que les travaux devaient débuter le 12 janvier 1998 pour se terminer le 12 août 1999, après une durée contractuelle des travaux de 19 mois, mais qu'ils ne se sont achevés que le 20 février 2002, soit avec un retard de 30 mois, dont 20 mois (=400 jours) sont, d'après les experts Schachler et Fechtig, imputables à **SOC2.)**. L'Etat avance ensuite que le montant total de l'indemnité redue s'élève à la somme de 2.344.613,90 €, mais qu'en raison de la compensation opérée par l'Etat (il s'agit de 4 mois d'indemnités de retard d'exécution), **SOC2.)** ne lui redoit plus que la somme de (2.344.613,90-207.823,810=) 2.136.790,09 €.

L'Etat réfute tous les arguments d'irrecevabilité et de fond développés par la partie adverse à l'encontre de sa demande reconventionnelle. Elle conteste sous ce rapport avoir conclu une transaction avec la partie adverse, conteste avoir renoncé à faire valoir ses droits et, affirmant que les conditions d'application de la clause pénale sont remplies et que les calculs sont corrects, conclut à voir dire sa demande recevable et fondée.

2) A l'appui de sa demande reconventionnelle en payement de frais supplémentaires engendrés par la faute de **SOC2.)**, l'Etat plaide que cette demande est recevable puisque contrairement aux affirmations de la partie adverse, aucune réception définitive n'a eu lieu le 12 juillet 2002, cette réception n'ayant été que provisoire et qu'en outre, à supposer même que la réception était définitive, ce fait ne rendrait pas pour autant la demande en dédommagement pour travaux non exécutés ou mal exécutés irrecevable. En se fondant sur le rapport **A.)** du 30 avril 2003, l'Etat réclame à **SOC2.)** une somme de 2.540.819,07 € et renvoie le tribunal et la partie adverse pour le détail de la demande au prédit rapport et aux pièces versées à l'appui.

III. Les motifs du jugement

A. La compensation est un mode d'extinction simultanée, et jusqu'à concurrence de la plus faible, de deux obligations fongibles existant en sens inverses entre les mêmes personnes. Elle constitue donc un procédé de règlement fusionné spécial aux obligations réciproques : chacun des créanciers intéressés, parce qu'il est en même temps débiteur de l'autre, est admis à imputer sa propre créance sur ce qu'il doit (Jurisclasseur civil, article 1289 à 1293, fasc.108 à 111, n° 1).

Pour être compensables, les dettes réciproques doivent être également liquides. Une dette est considérée comme liquide lorsque son existence est certaine et que sa quotité est déterminée. De la certitude requise (Cass.com. 4 mars 2003, n° 98-21.802 : Juris-Data n° 2003-018221), il résulte que si la dette - ou le titre qui la constate - était discutée, la compensation n'en serait pas possible. Ainsi, la compensation n'a pas été admise entre la dette du maître de l'ouvrage pour les travaux exécutés et la dette de pénalité contractuelle alléguée contre le sous-traitant; en effet celle-ci « n'avait pas un caractère certain » dès lors qu'elle était subordonnée à la déclaration de responsabilité du sous-traitant (Cass.com. 21 janvier 1992, Bull.civ.1992, IV, n°23).

Néanmoins, les empêchements à la compensation peuvent être surmontés si les obligations réciproques sont connexes.

Il est en effet admis que la connexité, quoique vérifiée en justice, constitue un cas de compensation légale. Elle a été admise d'abord pour les dettes résultant de la bonne exécution d'un contrat, puis elle a été étendue à des dettes provenant à la fois de la bonne et de la mauvaise exécution d'un même contrat. Ainsi le prix dû en exécution d'un contrat de fourniture de marchandises ou de services peut-il se compenser avec la dette de dommages et intérêts encourue pour retard ou malfaçon du même contrat (Jurisclasseur civil, article 1289 à 1293, fasc.108 à 111, n°63 et 64).

En application de ces principes, le tribunal retient que la créance invoquée par l'Etat par voie d'exception et de demande reconventionnelle, est connexe à celle dont se prévaut la demanderesse et constitue un cas de compensation légale.

Il est admis que la compensation tend à remonter quant à ses effets au jour où les deux dettes ont réuni les caractères nécessaires pour la permettre (jurisclasseur civil, article 1289 à 1293, fasc.108 à 111, n° 49).

Ces principes établis, il convient, avant tout autre progrès, de vérifier le bien-fondé des demandes réciproques visées par la compensation, c'est-à-dire le bien-fondé des demandes de la société **SOC2.)** et celui des demandes reconventionnelles.

B. Les demandes principales

1) La retenue de garantie a pour objet de garantir la bonne exécution des travaux. Il est admis que la retenue de garantie peut porter sur les acomptes versés. Elle peut également consister dans le dépôt d'une caution bancaire. Afin d'enrayer

tout risque de compromettre la trésorerie des entreprises, la retenue de garantie porte en principe sur le 10ième du montant des travaux.

Il est constant que la société **SOC2.)** a fourni à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, en date du 14 juillet 1998, une caution bancaire pour un montant de 106.768.714,- francs luxembourgeois (10% du prix du marché). Cette caution constituait, d'après les termes du contrat (article 10.2 du cahier des charges) une garantie de bonne fin des travaux.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg ne conteste pas avoir retenu par ailleurs (et conformément aux factures émises) une somme de 10% à titre de garantie de bonne fin d'exécution des travaux, sur les factures d'acomptes.

Il en suit que les travaux ont été doublement garantis : par la caution bancaire fournie en date du 14 juillet 1998 et par les retenues de garantie opérées sur les factures d'acomptes, portant ainsi le montant garanti à un vingtième des travaux. Cette situation étant parfaitement anormale, car contraire aux pratiques habituelles du marché et abusive, il y a lieu de retenir qu'elle ne peut être que le fruit d'une erreur. Il en suit que l'Etat est redevable du montant indûment (car doublement garanti) retenu sur les factures d'acomptes.

La demande en payement de la somme de 2.345.072,74 € est dès lors fondée en principe et ce, alors même que l'Etat ne dispose plus à l'heure actuelle d'une garantie. Cette circonstance ne saurait en effet avoir la moindre incidence sur le bien-fondé de la demande en restitution de la somme retenue par erreur, ce d'autant moins que l'Etat a volontairement et sciemment levé la garantie bancaire (donnée en échange de la première garantie et réduite à 5%) pour des motifs qui lui sont propres.

Dans la mesure où l'erreur provient cependant des deux parties et qu'elle n'a été dénoncée que par l'introduction de cet exploit, les intérêts légaux ne peuvent courir qu'à compter de la demande en restitution de la somme de 2.345.072,74 €, soit le 13 novembre 2007, jusqu'à solde.

Il n'y a pas lieu à application du taux majoré de 7% pour les motifs qui seront exposés plus loin sous III.B.2).

2) L'Etat affirme que les factures d'acomptes n°7023 et 7024, émises au printemps 2000, ont été contestées suivant courrier du 12 avril 2000 et 26 juin 2000. Ce fait est établi par les pièces.

Les mêmes factures ont cependant été émises à nouveau en date du 19 octobre 2000 et elles n'ont, depuis cette date, plus fait l'objet de contestations. Il en suit qu'elles sont dues en principe.
Conformément à l'article 51, paragraphe 5, du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant institution d'un cahier des charges applicable aux marchés publics de travaux et de fournitures pour compte de l'Etat, le délai de payement est de 30 jours ouvrables à partir de la date d'entrée de la facture envoyée par l'adjudicataire.

Il en suit que les factures sont dues depuis le 30ième jour ouvrable qui suit la date du 19 octobre 2000.

Le défendeur conteste devoir payer des intérêts de retard sur la somme des deux factures, soit sur la somme de 1.405.556,29 €.

Aux termes de l'article 51 précité, passé le délai des 30 jours ouvrables, les intérêts moratoires au taux légal sont dus à l'adjudicataire, de plein droit, et sans mise en demeure préalable du commettant.

Il en résulte que l'Etat doit payer les intérêts au taux légal sur les deux factures réclamées à partir du 30ième jour ouvrable qui suit la date du 19 octobre 2000 jusqu'à solde.

La société **SOC2.)** requiert qu'à partir du 8 août 2002, le taux BCE + 7% soit appliqué.

Le défendeur conteste l'application de ce taux.

La directive 2000/35/CE du Parlement Européen et du Conseil concernant la lutte contre le retard de payement dans les transactions commerciales a défini un taux d'intérêt spécial pour lutter contre le retard de payement dans les transactions commerciales et a imposé aux Etats membres de mettre en vigueur les dispositions législatives pour se conformer à cette directive avant le 8 août 2002. Elle a également réservé aux Etats membres la possibilité d'exclure les contrats qui ont été conclus avant le 8 août 2002. Et, en laissant aux Etats membres le choix de rendre les nouvelles dispositions applicables ou non aux contrats conclus avant le 8 août 2002, la directive a perdu, pour lesdits contrats, tout effet direct.

Le législateur luxembourgeois, s'inspirant de cette directive, a d'abord promulgué une loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics, dans laquelle il a, entre autres, également fixé un taux d'intérêt spécial. Cette loi ne contient aucune disposition transitoire relative aux contrats en cours. Elle retient simplement que la loi s'applique à partir du 1er septembre 2003. Il faut en déduire que le contrat litigieux demeure soumis à la loi en vigueur au moment de sa conclusion. Ce principe est en effet admis sans qu'il n'y ait lieu à distinguer entre les lois impératives ou prohibitives et les lois supplétives ; même les premières ne doivent pas, en principe, s'appliquer aux obligations nées de contrats antérieurs (Encyclopédie Dalloz, conflits de lois dans le temps, n° 564).

Le Grand-Duché de Luxembourg a transposé la directive par une loi du 18 avril 2004. Parmi les dispositions transitoires, l'article 18 dispose que la loi s'applique aux payements effectués en exécution des contrats conclus, renouvelés ou prorogés après son entrée en vigueur. Elle s'applique en tous cas aux payements effectués en exécution des contrats en cours un an après son entrée en vigueur.

Ce faisant, la loi a implicitement exclu de son champ d'application les contrats conclus avant le 8 août 2002, à l'exception de ceux conclus, renouvelés ou prorogés après la date d'entrée en vigueur de la loi du 18 avril 2004 et de tous payements effectués en exécution des contrats en cours un an après son entrée en vigueur.

Le contrat litigieux n'a pas été conclu, renouvelé ou prorogé après la date d'entrée en vigueur de la loi de 2004 et il était toujours en cours un an après cette date. Il faut en conclure que la demanderesse n'a pas droit au taux BCE majoré de 7%.

En date du 14 août 2006, un acompte de 996.709,41 € a été payé. Cet acompte doit s'imputer d'abord sur les intérêts.

3) La demanderesse réclame le payement d'intérêts de retard sur la facture du 25 mars 2003 à partir du 5 mai 2003 jusqu'au 14 août 2006. Face aux contestations adverses et compte tenu des pièces versées, il n'est pas établi que cette facture ait été reçue par l'Etat à la date qu'elle porte. Le défendeur admet néanmoins l'avoir reçue en date du 2 décembre 2005.

Conformément à l'article 51, paragraphe 5, du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant institution d'un cahier des charges applicable aux marchés publics de travaux et de fournitures pour compte de l'Etat, le délai de payement est de 30 jours ouvrables à partir de la date d'entrée de la facture envoyée par l'adjudicataire (…).

Il en suit que la factures est due depuis le 30ième jour ouvrable qui suit la date du 2 décembre 2005.

Le défendeur conteste devoir payer des intérêts de retard.

Aux termes de l'article 51 précité, passé le délai des 30 jours ouvrables, les intérêts moratoires au taux légal sont dus à l'adjudicataire, de plein droit, et sans mise en demeure préalable du commettant.

Il en résulte que l'Etat doit payer les intérêts au taux légal sur le montant de la facture litigieuse à partir du 30ième jour ouvrable qui suit la date du 2 décembre 2005 jusqu'au 14 août 2006.

La société **SOC2.)** requiert que le taux BCE + 7% soit appliqué.

Le défendeur conteste l'application de ce taux.

En application des développements faits ci-avant sous III.B.2), il y a lieu de rejeter la demande en majoration du taux d'intérêt légal.
4) La société **SOC2.)** requiert à se voir allouer la somme de 1.151.901,09 € ht, soit 1.324.681,- € ttc, indice 08/99, (1.457.535,- €), à titre de frais supplémentaires résultant de la prolongation du chantier.

Elle renvoie pour le détail des frais à un décompte dressé par elle en date du 29 septembre 2005. Il en ressort qu'elle réclame la somme de 143.755,15 € ht à titre de frais supplémentaires d'installation de chantier, la somme de 608.045,79 € ht à titre de frais supplémentaires pour l'encadrement du chantier et la somme de 400.100,15 € ht à titre de frais supplémentaires des ouvriers.

Face aux contestations de l'Etat sur le fond de la demande, il appartient à la demanderesse d'établir le bien-fondé de sa demande, soit en l'occurrence, de prouver que les frais dont elle requiert le remboursement ont été exposés, que leur montant est celui réclamé et qu'ils sont directement imputables à une faute commise par l'Etat et sinon d'établir que les travaux ont été commandés par l'Etat à titre de supplément.

Aucune de ces preuves n'étant rapportée, la demande est à rejeter comme non fondée.

C. Les demandes reconventionnelles

1) L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg requiert à voir condamner la société **SOC2.)** au payement de dommages et intérêts d'une somme de 2.540.819,07 €, avec les intérêts légaux à partir du 11 mars 2002 jusqu'à solde.

Face aux contestations soulevées, il y a lieu de vérifier la recevabilité de cette demande reconventionnelle.

La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient normalement à l'achèvement des travaux, mais, l'achèvement des travaux n'est pas une condition de réception (Encyclopédie Dalloz, contrat d'entreprise, n°396 et svt).

La réception peut être expresse, tacite ou judiciaire. Elle est provisoire ou définitive.

Lorsqu'elle contient des réserves, la réception n'est pas une approbation, un quitus. Dans ce cas, il s'agit d'une réception provisoire, ceci en attendant la réception définitive des travaux. La réception purge l'ouvrage de ses vices ou défauts apparents. Les désordres réservés relèvent par contre de la garantie du parfait achèvement (Encyclopédie Dalloz, contrat d'entreprise, n° 422 et svt).

Il ressort des pièces versées au débat que les travaux ont été achevés en date du 20 février 2002 et « réceptionnés » en date du 12 juillet 2002. Le procès-verbal intitulé « rapport de réception définitive », comporte de nombreuses réserves, observations, listes de retouches et listes de moins-values chiffrées. Il n'est pas signé par la défenderesse.

Ce rapport équivaut à une réception provisoire ou réception avec réserves.

Il est de principe que la réception avec ou sans réserves sert de point de départ aux garanties. En revanche, elle n'a ni effet extinctif, ni effet exonératoire : elle n'a

pas d'effet extinctif puisque les travaux ne sont pas achevés à la réception et qu'ils doivent être exécutés pour que l'ouvrage soit livré : l'obligation d'achever survit à la réception. Elle n'a pas d'effet exonératoire : non seulement la responsabilité légale s'applique, une fois la réception prononcée, mais la responsabilité contractuelle de droit commun persiste (Encyclopédie Dalloz, contrat d'entreprise, n° 424).

En l'espèce, le procès-verbal de réception dresse la liste de travaux non réalisés, de travaux partiellement réalisés, de travaux exécutés mais réalisés de manière non satisfaisante ou différente du cahier des charges. La société **SOC2.)** a refusé de signer le procès-verbal et elle l'a renvoyé au maître de l'ouvrage en ces termes : « (…) nous ne sommes pas d'accord ni sur le texte, ni sur le dossier de moins-values joint au rapport et lequel est absolument inacceptable (…) ».

Lorsque le désordre a donné lieu à des réserves, le maître de l'ouvrage doit demander immédiatement à l'entrepreneur de réparer et de fixer un délai d'exécution des travaux de réparation ; le procès-verbal de réception avec réserves ne vaut pas, à lui seul, mise en œuvre. Si l'entrepreneur donne son accord lors de la réception ou un peu plus tard, le délai de garantie est interrompu. Si l'entrepreneur ne donne pas son accord, le maître de l'ouvrage doit mettre en œuvre la garantie par la mise en demeure, puis en procédant au remplacement de l'intéressé. Il est alors recommandé de procéder par voie d'assignation, même à titre conservatoire (Encyclopédie Dalloz, contrat d'entreprise, n° 457).

Un même désordre peut néanmoins relever à la fois de la garantie de parfait achèvement et de la responsabilité contractuelle de droit commun, lorsque la garantie décennale ou biennale n'est pas encourue. Il en est ainsi notamment du désordre réservé à la réception. Et pour la recevabilité de l'action en responsabilité de droit commun, il est indifférent que la garantie de parfait achèvement ait été mise en œuvre ou non. L'expiration du délai de garantie n'emporte en effet pas, en soi, décharge de la responsabilité de droit commun.

Il en suit que la demande reconventionnelle est recevable pour autant qu'elle vise un dédommagement pour des désordres réservés lors de la réception.

Il est admis que les désordres réservés relèvent du manquement de l'entrepreneur à son obligation de résultat. L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg n'a donc pas à prouver que les travaux ne sont pas conformes, mais il appartient au contraire à l'entrepreneur de prouver qu'il a livré un ouvrage exempt de défauts et conforme au cahier des charges. La société **SOC2.)** ne rapportant aucune telle preuve, il y a lieu de dire la demande fondée en principe.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg affirme que les manquements sont établis par le procès-verbal de réception et corroborés par le « dossier de réfaction » et les pièces y annexées. Ces manquements et moins-values ont été évalués par **A.)** à la somme de 2.540.819,07 €, mais, par un courrier du 2 janvier 2006, l'Etat a admis que cette évaluation est excessive et il l'a réduit à la somme de 1.627.267,75 €.

C'est à juste titre que la société **SOC2.)** qualifie ce courrier de reconnaissance extrajudiciaire.

En l'absence de contestations précises invoquées par rapport à la somme de 1.627.267,75 € et vu la carence de la défenderesse dans l'apport d'une preuve contraire (elle a laissé s'écouler une dizaine d'années sans provoquer une expertise), il y a lieu d'entériner ce montant et de dire la demande fondée pour la somme de 1.627.267,75 € et non fondée pour le surplus.

En application de ce qui a été retenu ci-avant sous III.A., il y a lieu de retenir que cette créance se compense à la date du 2 janvier 2006 avec les demandes principales et qu'elle s'impute d'abord sur les intérêts dus sur les factures d'acomptes, ensuite sur les factures d'acomptes et finalement sur la demande en restitution de la retenue de garantie.

2) L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg requiert à voir condamner la société **SOC2.)** au payement de pénalités de retard d'une somme de (2.344.613,90-207.823,81=) 2.136.790,09 €, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 1er octobre 2000 jusqu'à solde.

Il est établi en cause que l'Etat du Grand-Duché a, suivant un courrier du 2 janvier 2006, proposé de retenir au titre de pénalités de retard dues par la partie **SOC2.)** pour la durée du chantier une somme de 207.823,81 €. La société **SOC2.)** a accepté cette proposition qui a été suivie d'effet.

Il en suit qu'il y a eu accord entre parties sur la question des pénalités de retard, cet accord valant renonciation implicite de la part de l'Etat à réclamer d'autres pénalités de retard que celles évoquées dans ledit courrier. Il en suit que la demande en condamnation actuellement présentée est irrecevable.

Aucune des parties n'ayant établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens, il convient de rejeter les demandes en payement d'une indemnité fondées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Rôle 107415

1) La société **SOC1.)** requiert à se voir payer les soldes de trois factures, soit la somme de 849.413,68 €, et invoque à l'appui de ces demandes, le principe de la facture acceptée.

La société **SOC2.)** ne critique pas les factures litigieuses en leur principe et quantum. Elle requiert néanmoins que l'Etat soit condamné à payer la société **SOC1.)**. Il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande qui est dénuée de tout fondement.

Les demandes en payement introduites sont fondées et justifiées pour les montants requis, avec les intérêts au taux légal à partir de la mise en

demeure jusqu'à solde. A l'instar de ce qui a été retenu ci-avant dans le rôle opposant **SOC2.)** à l'Etat du Grand-Duché, il n'y a pas lieu à application du taux BCE + 7 % dès lors que le contrat de sous-traitance a été conclu avant la mise en application des textes légaux instituant un taux d'intérêt spécial.

2) La société **SOC1.)** requiert à se voir payer les intérêts de retard au taux BCE + 7% sur la facture du 17 mars 2003. Cette demande est à rejeter comme non fondée. Il convient par contre de lui allouer les intérêts légaux sur la somme de 261.919,22 € à partir du jour de la mise en demeure jusqu'au 8 décembre 2006.

3) La société **SOC2.)** formule à l'encontre de la société **SOC1.)** une demande reconventionnelle et conclut à ce que cette dernière la tienne quitte et indemne « de toute condamnation qui pourrait intervenir à son égard en raison d'une exécution fautive ou d'une inexécution des travaux confiés à **SOC1.)** ».

Elle n'a cependant développé à l'appui de cette demande le moindre argument permettant d'établir que la société **SOC1.)** est responsable des moins-values dont question au rapport **A.)**, respectivement de déterminer la part de responsabilité de la société **SOC1.)**.

Il en suit que la demande reconventionnelle dirigée contre **SOC1.)** manque de fondement et doit être rejetée.

Compte tenu de l'issue du litige, il convient d'allouer à la société **SOC1.)** une somme de 1.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière civile à l'encontre de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et en matière commerciale à l'encontre des sociétés **SOC2.)** et **SOC1.)** , statuant contradictoirement ;

joint les demandes introduites sous les numéros 107415 et 112650 du rôle,

I. rôle 112650 :

1) quant aux demandes principales :

reçoit ces demandes en la forme,

condamne l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg à payer à l'**SOC2.)** la somme de 2.345.072,74 € avec les intérêts légaux à partir du 13 novembre 2007 jusqu'à solde,

condamne l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg à payer à l'**SOC2.)** la somme de 1.405.556,29 € avec les intérêts légaux à partir du 30ième jour ouvrable qui suit la date du 19 octobre 2000 jusqu'à solde,

dit qu'à la date du 14 août 2006, la somme de 996.709,41 € s'impute : d'abord sur les intérêts, puis sur les factures d'acomptes,

condamne l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg à payer à l'**SOC2.)** les intérêts légaux sur la somme de 150.809,05 € à partir du 30ième jour ouvrable qui suit la date du 2 décembre 2005 jusqu'au 14 août 2006,

rejette la demande en payement de frais supplémentaires,

2) quant aux demandes reconventionnelles :

dit que la demande en payement de pénalités de retard est irrecevable,

reçoit la demande en payement de frais supplémentaires en la forme,

dit cette demande fondée pour la somme de 1.627.267,75 € et la rejette pour le surplus,

condamne l'**SOC2.)** à payer à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg la somme de 1.627.267,75 € avec les intérêts légaux à partir du 2 janvier 2006 jusqu'à solde,

dit que cette créance se compense avec les demandes principales et s'impute d'abord sur les intérêts des factures d'acomptes, puis sur les factures d'acomptes et finalement sur la demande en restitution d'une garantie,

3) quant aux demandes introduites sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

rejette les demandes comme non fondées,

condamne l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg à tous les frais et dépens de cette demande avec distraction au profit de Maître Vic Elvinger qui le demande, affirmant en avoir fait l'avance,

II. rôle 107415 :

reçoit les demandes principales et reconventionnelles en la forme,

condamne l'**SOC2.)** à payer à la société anonyme **SOC1.)** la somme de 849.413,68 € avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure jusqu'à solde,

condamne l'**SOC2.)** à payer à la société anonyme **SOC1.)** les intérêts légaux sur la somme de 261.919,22 € à partir du jour de la mise en demeure jusqu'au 8 décembre 2006,

dit que le taux de l'intérêt sera augmenté de trois points en cas de non payement endéans les trente jours à partir de la signification du présent jugement,

dit que la demande reconventionnelle n'est pas fondée et la rejette,

condamne l'**SOC2.)** à payer à la société anonyme **SOC1.)** la somme de 1.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne l'**SOC2.)** à tous les frais et dépens de cette demande.