

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**Arrêt N° 110/24 IV-COM**

Audience publique du douze juin deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00632 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;  
Michèle HORNICK, premier conseiller;  
Carole BESCH, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

**Entre**

**la société anonyme SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre Biel de Luxembourg du 19 juin 2023,

comparant par Maître Guillaume Mary, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et**

**la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son gérant,

inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

**intimée** aux fins du prédit acte Biel,

comparant par Maître Jean-Jacques Lorang, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## **LA COUR D'APPEL**

La société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après SOCIETE3.)) et la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après SOCIETE4.)) sont en litige concernant la conclusion de trois contrats de sous-traitance (ci-après les Contrats) par lesquels SOCIETE3.) devait réaliser les travaux de blindage et de pieux sécants pour une station d'épuration à ADRESSE3.) et un bassin d'orage à ADRESSE4.).

Par acte d'huissier de justice du 14 septembre 2020, SOCIETE3.) a fait donner assignation à PERSONNE1.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale pour l'entendre condamner principalement, sous peine d'astreinte, à l'exécution forcée des Contrats portant sur le montant total hors TVA de 1.860.947,15 euros, et subsidiairement à lui payer le montant de 1.860.947,15 euros, outre les intérêts.

Par jugement du 29 mars 2023, le Tribunal a rejeté les demandes principale et subsidiaire, de même que les demandes des deux parties en paiement d'une indemnité de procédure et a condamné PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le Tribunal a retenu que les Contrats ne s'étaient pas valablement formés, de sorte que SOCIETE3.) ne pouvait prétendre ni à leur exécution forcée, ni à une indemnisation pour inexécution fautive. Pour le surplus, le Tribunal a souligné le principe suivant lequel la rupture des pourparlers n'est pas fautive en soi et que SOCIETE3.) n'avait pas rapporté la preuve d'un préjudice réparable dans le cadre d'une rupture abusive des pourparlers.

Par acte d'huissier de justice du 19 juin 2023, SOCIETE3.) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, qui lui a été signifié par acte d'huissier du 10 mai 2023.

Elle demande, par réformation du jugement entrepris,

- Principalement, l'exécution forcée, sous peine d'astreinte, des Contrats formés suivant commandes du 2, 3 et 4 juin 2020 pour les montants respectifs de 1.219.687,50 euros hors TVA, 433.729,65 euros hors TVA et 207.530 euros hors TVA,

- Subsidiairement, la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer les montants en principal de 465.236,78 euros sinon tout autre montant, de 6.500 euros et de 41.234,03 euros hors TVA, outre les intérêts, à titre de dommages et intérêts pour inexécution fautive des contrats,
- plus subsidiairement, la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer le montant en principal de 465.236,78 euros, sinon tout autre montant, de 6.500 euros et de 41.234,03 euros hors TVA, outre les intérêts, à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive des pourparlers,
- la condamnation de PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de 3.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour la première instance,
- la condamnation de PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de 6.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,
- la condamnation de PERSONNE1.) au paiement de 15.000 euros à titre de remboursement de frais et honoraires d'avocat,
- la condamnation de PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

PERSONNE1.) sollicite la confirmation du jugement déféré, et le rejet des demandes de PERSONNE2.) du chef d'indemnité de procédure et en remboursement de frais et honoraires d'avocat.

Elle demande à voir condamner SOCIETE3.) au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

SOCIETE3.) fait grief au Tribunal de ne pas avoir retenu l'existence de liens contractuels entre les parties, sinon, de ne pas avoir considéré que la rupture de pourparlers était intervenue unilatéralement, brusquement et sans raison légitime, partant de manière fautive et de ne pas avoir considéré que la perte d'une chance de conclure le contrat envisagé pouvait être indemnisée dans ce contexte. Elle rappelle que les parties étaient dans une phase très avancée des pourparlers, dans la mesure où l'étendue des travaux et leur prix étaient déterminés, que SOCIETE3.) était renseignée à titre de sous-traitant pour les travaux concernés dans les dossiers de soumissions et que les trois bons de commande du 2, 3, et 4 juin 2020 lui avaient été soumis pour signature. Elle insiste sur le fait qu'elle a engagé différents frais pour respecter les Contrats.

De son côté, PERSONNE1.) se réfère à la motivation du jugement entrepris.

### ***Appréciation***

L'exposé détaillé des faits dans la motivation du jugement déféré n'est pas critiqué, de sorte qu'il y a lieu de s'y référer.

La Cour relève, parmi les éléments mentionnés par le Tribunal :

- concernant les travaux prévus à ADRESSE3.) : deux offres par SOCIETE3.) du 16 novembre 2019, portant toutes les deux le numéro E19031, un précontrat de sous-traitance du 20 décembre 2019 (ci-après le Précontrat),
- concernant les travaux prévus à ADRESSE4.) : une offre, transmise par SOCIETE3.) le 15 janvier 2020 à PERSONNE1.) et
- concernant tous les travaux : trois commandes datées respectivement du 2, 3 et 4 juin 2020, modifiées et contresignées par SOCIETE3.) et le courrier du 24 juin 2020 par lequel PERSONNE1.) a déclaré ses trois commandes « nulles et non avenues ».

Conformément à l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

Le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par laquelle les parties manifestent leur volonté de s'engager.

Ainsi que le Tribunal l'a retenu à juste titre, le Précontrat - concernant les seuls travaux à ADRESSE3.) – s'est expressément limité à fixer la volonté générale des parties à négocier une collaboration éventuelle. Ledit document a prévu de manière formelle qu'il n'avait pas pour effet de créer un engagement quelconque de SOCIETE4.) vis-à-vis de SOCIETE3.). Aucune promesse synallagmatique de contracter ne saurait dès lors en être déduite, nonobstant le fait que les « conditions d'application » du Précontrat, consistant dans le fait que le marché public soit attribué à PERSONNE1.) et que SOCIETE3.) soit mentionné sur la liste des sous-traitants faisant partie intégrante du dossier de soumission, sont remplies.

Concernant cette mention à titre de sous-traitant par le soumissionnaire, SOCIETE3.) fait valoir que l'article 24 alinéa 4 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 sur les marchés publics oblige l'entrepreneur ayant remporté le marché de contracter avec les sous-traitants figurant dans le dossier de soumission.

Or, la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics et son règlement d'exécution ont pour objet d'établir les règles applicables aux marchés publics, soit entre l'adjudicataire et le pouvoir public et non de réglementer les relations entre un entrepreneur général et un sous-traitant, fût-ce dans le cadre d'un marché public.

Une éventuelle violation de ces dispositions ne dispenserait pas SOCIETE3.) de prouver la rencontre de volontés entre le soumissionnaire et le sous-traitant.

Il résulte des développements qui précèdent que la signature du Précontrat n'a pas eu pour effet une acceptation des offres de SOCIETE3.) du 16 décembre 2019 pour les travaux à ADRESSE3.).

La Cour relève, afin d'être complet, que SOCIETE3.) n'a pas soumis de précontrat concernant les travaux à ADRESSE4.) et qu'il résulte des pièces de PERSONNE1.) que PERSONNE2.) n'était pas mentionnée à titre de sous-traitant pour lesdits travaux dans le document de soumission afférent.

Il est constant en cause que le 2 juin 2020, soit dans la suite de l'attribution à PERSONNE1.) des marchés publics des travaux à ADRESSE3.) et ADRESSE4.), a eu lieu une réunion entre les représentants de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.).

Les 2, 3 et 4 juin 2020, PERSONNE1.) a envoyé les commandes pour tous les travaux à SOCIETE3.).

Celle-ci a fait des inscriptions manuscrites sur les commandes, les a signées et les a renvoyées à PERSONNE1.).

Les parties sont en désaccord concernant la question de savoir si le renvoi des commandes, nonobstant les mentions manuscrites, vaut acceptation de celles-ci.

L'acceptation d'une offre est l'acte unilatéral par lequel le destinataire de l'offre manifeste sa volonté d'être lié dans les termes de celle-ci. Pour produire ce résultat, l'acceptation doit être pure et simple, toute réponse différente de la sollicitation est une « contre-proposition », une offre nouvelle, qui rend caduque l'offre initiale<sup>1</sup>.

Ainsi que le Tribunal l'a retenu à juste titre, pour qu'il y ait contre-proposition, impropre à former le contrat, il faut que la divergence entre l'offre et l'acceptation traduise un réel désaccord, et que tel n'est pas le cas lorsque l'acceptation ne fait que préciser l'objet du contrat sans le modifier ou rappelle l'existence d'une règle de droit commun applicable en toute hypothèse.

Les inscriptions manuscrites portées par SOCIETE3.) consistent dans une rature sur chacune des commandes, du pourcentage « 10 » de la retenue de garantie en le remplaçant par « 5 » et dans l'ajout suivant lequel la retenue sera libérée à la « *transmission des essais de réception* ».

Par ailleurs, concernant la commande du 3 juin 2020, SOCIETE3.) a rayé la formule « *pour un montant total* » en remplaçant le mot « *total* » par « *estimatif* » et a rayé la formule « *au prix global et forfaitaire* » en la remplaçant par « *selon bordereau SOCIETE3.) du 16 décembre 2019* ».

C'est après une comparaison entre chacune des trois commandes du 2, 3 et 4 juin 2020 et les offres qui les précédaient, que le Tribunal a retenu que les divergences au niveau du prix et au niveau des modalités de facturation et de paiement étaient telles que les commandes de PERSONNE1.) ne pouvaient être considérées comme

---

<sup>1</sup> Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Droit des obligations, 10<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2018, n°469,475,477.

une acceptation pure et simple des offres de SOCIETE3.) et devaient être à leur tour acceptées purement et simplement pour qu'un contrat puisse se former.

Le Tribunal a estimé qu'il n'était pas pertinent d'analyser si les parties étaient en accord sur les éléments essentiels des contrats négociés, à partir du moment où, comme en l'espèce, un désaccord, portant même sur un élément accessoire du contrat, est avéré.

Ce raisonnement est contesté par SOCIETE3.) qui estime, en se référant aux « principes du droit européen des contrats » qu'il était suffisant qu'un accord se soit formé sur les éléments essentiels, et que les adjonctions ou modifications proposées en l'espèce n'altéraient pas substantiellement les termes de l'offre.

En particulier, SOCIETE3.) fait valoir que la réduction de 9% accordée à titre de geste commercial par elle-même et la mise en place d'une retenue de garantie ne modifiaient pas substantiellement les termes de ses offres et ne touchaient pas aux éléments essentiels du contrat.

Au contraire, les parties auraient clairement manifesté leur volonté d'entrer en relation contractuelle, confirmée par le courriel du 15 juin 2020 de PERSONNE1.), qui, après avoir gardé le silence, a invité PERSONNE2.) de commencer à exécuter sa mission liée aux travaux à ADRESSE3.).

Prétendre le contraire équivaudrait à méconnaître le principe de l'*estoppel*.

La Cour constate à l'instar du Tribunal que les changements entre les offres de SOCIETE3.) et les commandes de PERSONNE1.) (remise accordée de 9% sur l'ensemble des prix des travaux, retenues de garantie, prix global et forfaitaire pour la commande du 3 juin 2020), puis entre ces commandes telles qu'elles ont été envoyées et telles qu'elles ont été retournées, ne constituent pas de simples précisions ni des rappels du droit commun, mais de véritables contre-propositions, nécessitant d'être acceptées purement et simplement pour qu'une rencontre des volontés des parties ait lieu.

En précisant que les « principes du droit européen des contrats » n'ont pas de valeur en droit positif, la Cour approuve le Tribunal d'avoir précisé qu'un désaccord, même s'il ne porte que sur un élément accessoire, empêche la formation du contrat.

Ainsi, le désaccord existant notamment sur le pourcentage de la retenue de garantie et les modalités de libération de celle-ci, ainsi que, pour la commande du 3 juin 2020, concernant le caractère forfaitaire ou non des prestations offertes, a empêché la formation des Contrats.

Concernant l'absence de protestation immédiate au retour des commandes modifiées et la demande de PERSONNE1.), suivant courriel, de « commencer à exécuter sa mission », il y a lieu de relever que l'échange de courriels du 15 juin 2020 porte en réalité sur un

désaccord entre parties concernant la réalisation d'une étude relative aux parois berlinoises et aux pieux sécants.

Il s'en dégage que SOCIETE3.) estimait qu'elle n'était plus tenue de la prise en charge de cette étude suite à la remise accordée de 9% sur les prix, tandis que PERSONNE1.) insistait sur le fait que cette étude faisait partie du bordereau de la commande et lui demandait d'exécuter ces travaux.

Au vu du contexte dans lequel PERSONNE1.) a invité PERSONNE2.) d'exécuter « ces travaux », il ne saurait en être déduit que PERSONNE1.), qui s'est d'ailleurs référé à « notre commande vous envoyée à la date du 5/06/2020 » et non à la commande telle qu'elle lui a été retournée, une acceptation des commandes, telles que modifiées par SOCIETE3.), n'est pas établie.

Les conditions de l'« *estoppel* » ne sont pas non plus remplies.

Par son courrier recommandé du 24 juin 2020, PERSONNE1.) s'est indignée contre les modifications et rajouts sur ses commandes « sans en avertir notre entreprise » et a relevé le désengagement par SOCIETE3.) de sa propre offre concernant la prise en charge de l'étude relative aux parois berlinoises et pieux sécants. Elle s'est référée aux conditions de ses commandes pour déclarer que celles-ci ne sont plus valables.

La durée entre la réception des commandes modifiées – la date du 5 juin 2020 n'est pas discutée - jusqu'au courrier recommandé du 24 juin 2020 ne suffit pas pour en déduire un accord de PERSONNE1.) sur les modifications émises.

Dans la mesure où chacune des trois commandes contient une mention expresse, selon laquelle elle est « valable uniquement en cas d'acceptation des conditions énumérées ci-dessus sans modification et rajouts », c'est à juste titre que le Tribunal a retenu que le renvoi des commandes modifiées n'a pas entraîné la formation des Contrats.

PERSONNE1.) ayant par ailleurs précisé que les commandes n'étaient valables que si elles étaient acceptées telles quelles, les développements de SOCIETE3.) quant à l'existence d'un accord sur les points essentiels de l'engagement sont sans pertinence.

Enfin, concernant la valeur du courrier recommandé du 30 juin 2020, par lequel SOCIETE3.) a fini par déclarer qu'elle acceptait les commandes telles qu'é émises par PERSONNE1.), c'est à juste titre que le Tribunal a décidé que cette acceptation n'avait pas pour effet de former les Contrats, dans la mesure où, d'un côté, elle intervenait après l'expiration de la durée de validité des commandes, à savoir 7 jours à partir de la réception des commandes, et d'un autre côté, après que les commandes aient été déclarées caduques par PERSONNE1.).

Les Contrats ne s'étant pas formés, il s'ensuit que c'est à juste titre que le Tribunal a rejeté tant la demande en exécution forcée que la demande en dommages et intérêts pour inexécution contractuelle.

Concernant la demande pour rupture abusive des pourparlers, la Cour fait siens les développements en droit du Tribunal.

Ainsi, le principe fondateur du droit des contrats est celui de la liberté contractuelle.

Le fait même de la rupture des pourparlers n'est dès lors pas fautif.

Seule une rupture fautive des pourparlers, dans des circonstances où l'un des cocontractants a rompu unilatéralement les négociations sans raison légitime et de manière brutale, peut donner lieu à indemnisation, ce sur la base délictuelle.

En l'espèce, il se dégage des éléments du dossier que les parties étaient à un stade avancé des négociations ayant donné lieu à l'émission de commandes, prêtes pour être signées.

Au motif que ces commandes ne reflétaient pas l'accord trouvé par les parties, SOCIETE3.) les a renvoyées avec les modifications reprises ci-avant, qui correspondaient, selon elle, à leur accord. PERSONNE1.) conteste que ses commandes différaient des accords verbaux entre parties.

La preuve d'un accord verbal concret différent ne résulte pas des éléments du dossier ni n'est offerte en preuve.

Il n'est pas non plus soutenu ni ne ressort des éléments soumis que SOCIETE3.) ait contacté PERSONNE1.) à la réception des commandes pour rediscuter ou clarifier les points des commandes sur lesquelles elle n'était pas d'accord.

SOCIETE3.) s'étant limitée à faire unilatéralement des modifications manuscrites des commandes, avant de les renvoyer à PERSONNE1.), elle est malvenue de reprocher à PERSONNE1.) une rupture des pourparlers intervenue sans raison légitime et de manière brutale.

Nonobstant le fait que les parties entretenaient des relations commerciales depuis longtemps – fait non discuté – et le stade avancé des pourparlers, le caractère fautif de la rupture n'est dès lors pas établi.

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal a également rejeté la demande basée sur la responsabilité délictuelle.

Au vu de l'issue du litige, c'est à juste titre que le Tribunal n'a pas fait droit à la demande de SOCIETE3.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Pour le même motif, sa demande

tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

SOCIETE3.) n'établit pas non plus de faute de PERSONNE1.), en lien causal avec ses frais et honoraires d'avocat exposés, de sorte que sa demande en remboursement de ses frais et honoraires sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil est à rejeter.

Il serait toutefois inéquitable de laisser à la seule charge de PERSONNE1.) l'intégralité des frais, non compris dans les dépens, qu'elle a dû exposer pour se défendre dans le cadre de l'instance d'appel.

Il y a partant lieu de faire droit à sa demande en paiement d'une indemnité de procédure que la Cour évalue, au vu de l'issue du litige et des soins requis, à 3.000 euros.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

partant, **confirme** le jugement entrepris,

déboute la société anonyme SOCIETE1.) SA de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

déboute la société anonyme SOCIETE1.) SA de sa demande en remboursement de frais et honoraires d'avocat,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) SARL une indemnité de procédure de 3.000 euros,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean-Jacques Lorang sur ses affirmations de droit.