

Arrêt civil

Audience publique du 30 avril deux mille deux

Numéro 25782 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme GERIA, établie et ayant son siège social à L-1343 Luxembourg, 9, Montée de Clausen, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 31 mai 2001,

comparant par Maître Jean HOSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

l'association sans but lucratif REHAZENTER, établie à Luxembourg, 6, rue Jean Engling, représentée par ses organes statutaires,

intimée aux fins du susdit exploit THILL du 31 mai 2001,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette.

LA COUR D'APPEL :

Le 16 juin 1997, l'asbl Rehazenter a procédé à un appel de candidatures pour la conception, la planification et la réalisation du Centre National de Rééducation Fonctionnelle et de Réadaptation à Dudelange, au lieu-dit Frankenlach. Lors de la phase de présélection, trois candidats furent retenus, à savoir les sociétés Geria S.A., Perrard sàrl et l'association momentanée Rehalux. Comme le budget fixé par l'Etat fut largement dépassé par les trois candidats, un avenant fut porté au cahier des charges et les trois entreprises ont remis une nouvelle offre. Par lettre du 20 novembre 1997, Geria fut informée que sa candidature n'était pas retenue.

Estimant avoir été évincée injustement dans la mesure où son offre était la seule à être rigoureusement conforme aux conditions du cahier des charges, Geria a fait assigner le 18 août 1999 l'asbl Rehazenter devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour s'entendre condamner à payer à la requérante en réparation de son dommage matériel la somme de 10 millions.

Par jugement du 5 avril 2001, le tribunal s'est déclaré compétent pour connaître de la demande, mais a rejeté celle-ci comme non fondée.

Par exploit d'huissier du 31 mai 2001, Geria S.A. a fait relever appel de ce jugement.

Par conclusions notifiées le 6 août 2001, Rehazenter a fait relever appel incident du même jugement. Pour des raisons de logique juridique, il échet d'examiner en premier lieu le bien-fondé des différents moyens soulevés à l'appui de l'appel incident.

Rehazenter fait valoir en premier lieu qu'afin de pouvoir se prononcer sur la demande en obtention de dommages-intérêts présentée par Geria, le juge civil devrait se prononcer préalablement sur la légalité de la décision de l'intimée de retenir la candidature de la société Perrard, examen qui serait de la seule compétence du juge administratif.

Le moyen laisse d'être fondé. Celui qui se croit victime d'un acte de l'autorité administrative, susceptible d'être annulé pour excès de pouvoir, détournement de pouvoir ou violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, n'est pas obligé de saisir les juridictions administratives afin de voir annuler l'acte en question ; l'intéressé peut saisir directement le juge civil pour obtenir la réparation pécuniaire d'une

éventuelle faute commise par l'autorité administrative. En effet l'appréciation de la faute et du préjudice en résultant appartient aux tribunaux de l'ordre judiciaire. C'est dès lors à raison que les premiers juges ont rejeté le moyen d'incompétence soulevé par la partie Rehazenter.

Rehazenter reproche en outre aux juges de ne pas s'être prononcés sur le caractère légal ou illégal de sa décision de retenir la candidature de la société Perrard et d'en tirer par après les conclusions juridiques qui seraient résultées de la solution donnée au problème en question, au lieu de partir d'une situation hypothétique pour débouter une partie au litige de sa demande, faisant abstraction d'actes juridiques réels.

Le moyen laisse encore d'être fondé. L'intérêt à interjeter appel contre une décision est donné dès qu'une partie a succombé dans tout ou partie de ses prétentions. Le dispositif de la décision visée est décisif pour déterminer s'il y a succombance ou non. Rehazenter ne précise pas en quoi le fait des juges de ne pas s'être prononcés sur le caractère légal ou illégal de sa décision de ne pas retenir la candidature de Geria constituerait son intérêt d'attaquer le jugement du 5 avril 2001.

Rehazenter relève encore appel incident du jugement en question en exposant que la demande de Geria serait prématurée et donc irrecevable, aucun contrat n'ayant été conclu avec la société Perrard en raison du fait que la procédure d'adjudication fut annulée.

Le moyen est à rejeter par adoption des motifs des premiers juges.

Il suit de ces développements que l'appel incident laisse d'être fondé.

Quant à l'appel principal

La société Geria fait valoir en premier lieu que les juges se sont contentés de relever que le projet Rehazenter fut abandonné par le gouvernement pour en tirer la conclusion que la demanderesse originaire n'avait subi aucun préjudice. Elle précise dans ce contexte que son action n'a pas pour objet de solliciter une indemnité pour perte de bénéfice, mais d'obtenir des dommages-intérêts pour frais engagés lors de la préparation de son offre. Elle ajoute que son offre était la seule à contenir la liste des sous-traitants, condition expressément prévue au cahier des charges de sorte que celles des deux autres concurrents auraient dû être écartées par la commission d'adjudication. La partie Geria déclare se baser sur la décision qualifiée d'illégale de la commission d'attribuer le marché à l'entreprise Perrard pour réclamer des dommages-intérêts. Elle déclare en outre que la décision prise par le gouvernement de ne pas réaliser le projet en question

n'a aucune incidence sur son intérêt à agir, qui est lié à la violation des règles contractuelles et légales d'adjudication et non à la construction effective du Centre. Elle précise encore que le coût de son offre conforme au cahier des charges s'est élevé à 9.700.327.- francs, montant qu'elle réclame par réformation du jugement entrepris.

L'intimée conclut quant au fond à la confirmation du jugement entrepris, insistant sur la mention contenue au cahier des charges d'après laquelle l'élaboration de l'offre ne donnait lieu à aucune indemnité. Elle fait valoir en outre que l'offre de l'entreprise Perrard n'était pas illégale dans la mesure où l'avenant du 7 novembre 1997 et la lettre d'accompagnement précisaient que la nouvelle offre serait succincte et adaptée au nouveau coût, sans qu'il ne soit nécessaire de joindre une nouvelle fois la liste des sous-traitants. Comme l'entreprise Perrard avait déjà déposé le 17 octobre 1997 une liste des sous-traitants, elle n'avait plus besoin de le faire une seconde fois. L'intimée conteste toute faute dans son chef, la décision de retenir la candidature de Perrard ayant été prise après examen minutieux des différentes offres. Elle conteste encore toute relation causale entre le coût de la préparation de l'offre et sa décision qualifiée d'illégale.

Geria a basé son action sur les principes de la responsabilité contractuelle. Elle précise en effet dans l'assignation du 19 août 1999 que le cahier des charges appliquait de façon contractuelle le règlement grand-ducal du 2 janvier 1989, ajoutant que l'assignée Rehazenter s'est soumise conventionnellement à ce règlement. Elle y déclare en outre que l'assignée a violé des dispositions légales et conventionnelles.

Il est acquis en cause que l'appelante se plaint de ce que la commission d'adjudication aurait commis une irrégularité lors de l'examen des offres faites par les trois candidats en retenant à tort celle de la société Perrard pour ne pas être conforme au cahier des charges et aux dispositions du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989. Or il est admis en doctrine et en jurisprudence que la responsabilité en cas d'irrégularités commises dans la procédure de passation du marché est délictuelle. Il en suit que Geria ne saurait se prévaloir des principes de la responsabilité contractuelle pour agir à l'encontre de Rehazenter. Dans les conditions données, la demande de Geria est à rejeter comme non fondée.

L'appel principal laisse dès lors également d'être fondé.

L'appelante sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 100.000.- francs. Cette demande est à rejeter au vu du sort qui sera réservé à l'appel.

L'intimée prend des conclusions identiques. Cette demande est aussi à rejeter, la condition de l'iniquité requise par la loi n'étant pas remplie.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état et le représentant du ministère public respectivement entendus en leurs rapport oral et conclusions,

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

les dit non fondés et en déboute ;

confirme, encore que pour d'autres motifs, le jugement entrepris ;

rejette les deux demandes en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne Geria aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean Tonnar, avocat à la Cour qui la demande, exposant en avoir fait l'avance.