

Arrêt civil

**Audience publique du 12 janvier deux mille onze**

Numéro 35387 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;  
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;  
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme de droit belge P) JB NV,**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch/Alzette en date du 2 septembre 2009,

comparant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**l'établissement public autonome SYNDICAT INTERCOMMUNAL S),** établi et ayant son siège social à L-3275 Bettembourg, 10, rue J.H. Polk,

intimé aux fins du susdit exploit NILLES du 2 septembre 2009,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

Statuant sur la demande formée par la société anonyme de droit belge P) JB NV (ci-après « P) ») contre l'établissement public autonome SYNDICAT INTERCOMMUNAL S) (ci-après le « Syndicat intercommunal ») en réparation du dommage subi suite à son éviction fautive de la soumission publique relative à la fourniture et à la pose d'armoires vestiaires, le tribunal d'arrondissement, dans un jugement du 22 novembre 2007, a demandé aux parties de soumettre des pièces complémentaires, et, dans un jugement du 24 juin 2009, a rejeté la demande en indemnisation.

De cette décision, P) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 2 septembre 2009.

Elle conclut à la réformation du jugement dont appel et demande de voir condamner l'intimé au paiement de la somme de 51.607,50 EUR avec les intérêts légaux. A titre subsidiaire, elle conclut à l'instauration d'une enquête pour prouver par l'audition de ses responsables que lors de l'ouverture de la soumission concernant la fourniture et le montage d'armoires vestiaires en verre dans le cadre de la construction de la piscine intercommunale un dossier technique avec une liste de références complètes furent remis.

Elle réclame par ailleurs une indemnité de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

A l'appui de son appel, elle estime que c'est à tort que le tribunal a décidé que P) restait en défaut de rapporter la preuve qu'elle aurait remporté le marché public ou qu'elle avait une chance de le remporter. En effet, tous les arguments tirés d'un dossier de soumission irrégulier auraient été rejetés par les juridictions administratives et n'auraient donc plus dû prêter à discussion. A ce propos, elle réexpose le litige qui a eu lieu devant les juridictions administratives et elle renvoie aux considérants de ces décisions. L'arrêt de la Cour administrative aurait retenu la faute de l'intimé pour l'intégralité des motifs de rejet de l'offre de soumission et cette faute retenue par les juridictions administratives lierait également le juge civil.

P) fait valoir par ailleurs que les documents et attestations versés démontreraient le caractère complet du dossier remis lors de la soumission.

En deuxième lieu, l'appelante reproche au jugement attaqué d'avoir passé sous silence le fait que le marché aurait été attribué à une entreprise

n'ayant fourni aucune référence pour des travaux analogues ou de même nature tel qu'exigé dans le bordereau de soumission.

Elle détaille la perte de chance de réaliser le bénéfice brut de 46.607,50 EUR, somme qu'elle réclame à titre de dommage matériel et elle y ajoute un montant de 5.000.- EUR pour les tracas subis.

L'intimé demande la confirmation du jugement entrepris. Il réclame par ailleurs une indemnité de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Le Syndicat intercommunal estime que le débat devant la Cour administrative s'est cristallisé sur le problème lié au matériau utilisé pour les armoires de sorte que la juridiction administrative n'aurait pas examiné les autres moyens qui fondaient également le refus d'adjudication, à savoir la non-conformité technique de l'offre, dont notamment les défauts quant à l'exécution des travaux de P) sur le projet de la localité X).

Il n'existerait donc aucun lien de causalité entre la faute commise quant à la confusion sur le matériau à utiliser et le dommage allégué et le tribunal aurait pu retenir à bon droit que P) n'avait pas rapporté la preuve qu'elle aurait remporté, sinon qu'elle aurait eu une chance de remporter le marché public.

Elle réfute également l'allégation de l'appelante quant à une violation du principe d'égalité de traitement puisque la société A) qui a remporté le marché aurait pu compléter son dossier, à l'instar de P).

Elle conteste par ailleurs le montant réclamé à titre de préjudice, estimant qu'il faudrait déduire du bénéfice brut les charges liées à l'exécution du contrat.

Il résulte de l'arrêt de la Cour administrative du 1<sup>er</sup> juin 2006 que l'établissement public a repris le motif indiqué dans la décision déférée, à savoir la non-exécution conforme des armoires soumises au bordereau de soumission, tout en l'étayant, de même qu'il a ajouté deux nouveaux motifs de refus, à savoir d'une part que le soumissionnaire P) n'aurait fourni aucune documentation pour les casiers en verre et qu'il n'aurait pas fourni de documentation pour les parois ou cabines en verre. Le Syndicat intercommunal a reproché en dernier lieu au soumissionnaire que les heures de régie furent indiquées à un tarif très élevé.

La Cour administrative a examiné et rejeté tous ces moyens. Dès lors, cet acte administratif, annulé par les juridictions administratives, constitue un acte illicite, même s'il est imputable à une simple erreur d'interprétation

ou d'appréciation, et constitue une faute engageant la responsabilité de l'auteur de l'acte (cf. Georges Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e éd. n° 178).

Mais, la Cour administrative n'a pas eu à se prononcer sur les références que P) aurait dû fournir à l'appui de son offre de soumission, à savoir trois références d'ouvrages similaires et de même envergure, ce moyen n'ayant été soulevé par le Syndicat intercommunal que dans le procès civil.

Dans son jugement du 24 juin 2009, le tribunal a examiné en détail les références et pièces soumises par P) pour conclure que celle-ci restait en défaut de rapporter la preuve d'avoir produit le nombre minimal de références requis.

La Cour ne partage cependant pas cette appréciation. Il résulte tout d'abord des pièces soumises à la Cour qu'une liste des références a été remise avec le dossier technique et il ressort de l'attestation judiciaire fournie par la dame V), architecte auprès de P), que des références par rapport à 7 projets, dont 3 piscines, ont été fournies avec photos à l'appui. Il se dégage d'autre part et surtout du fait que le Syndicat intercommunal a attendu le procès civil pour alléguer une absence de référence, sans la mentionner lors du procès administratif, que cet élément ne pouvait pas constituer pour lui un élément déterminant. A ce propos, le Syndicat intercommunal ne conteste d'ailleurs pas que le soumissionnaire ayant remporté le marché n'avait au début fourni aucune référence, se contentant d'alléguer que celui-ci aurait pu compléter le dossier ultérieurement. Dès lors, si les références fournies par l'appelante avaient prêté à difficulté, l'intimé aurait pu demander des explications ou éléments supplémentaires.

Il ressort de tout ce qui précède que les éléments avancés par le Syndicat intercommunal, tant lors du rejet de la soumission, que lors du procès administratif, que lors du présent procès civil, pour évincer P) de la soumission ne sont pas des motifs sérieux.

En matière d'indemnisation de la perte d'une chance le demandeur n'a pas à établir que l'événement dont il se plaint de la non réalisation, se serait effectivement réalisé si la faute du responsable n'avait pas été commise. Il n'a qu'à établir qu'il avait des chances réelles et sérieuses que l'événement se produise et il rapporte cette preuve en soumettant les éléments dont résulte la réalité de la chance. L'auteur responsable peut se prévaloir d'éléments en sens contraire et il appartient au juge d'apprécier sur base des éléments produits, dont il examinera la pertinence, la réalité de la chance invoquée.

Or, en écartant la soumission de P) sur des motifs non concluants, le Syndicat intercommunal a commis une faute qui a privé cette société d'une chance de remporter le marché public.

D'un autre côté cependant, même si l'offre de P) n'avait pas été écartée, il n'est point certain qu'elle aurait finalement remporté le marché, le maître de l'ouvrage pouvant notamment admettre que la qualité offerte par P) était inférieure à celle d'autres concurrents.

P) ne peut ainsi prétendre à la totalité du montant auquel elle évalue son gain manqué. La réparation de la perte d'une chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'elle aurait procuré si elle s'était réalisée.

Mais, la perte d'une chance, en tant que préjudice indemnisable, doit être caractérisée et réparée intégralement. Le juge doit donc mesurer la chance perdue et ne pas allouer à la victime une indemnité forfaitaire ou simplement équitable (JCL Resp. civ. fasc. 101, n° 43).

Il ressort des pièces versées par l'intimée qu'en définitive 5 offres ont été soumises lors de l'ouverture de la soumission, ces offres variant entre 214.395,50 EUR (offre de P)) et 270.068,81 EUR, le marché ayant été attribué à une société ayant fait une offre de 259.116,84 EUR.

Au vu des offres relativement rapprochées et au vu de la latitude du maître de l'ouvrage de choisir celle qui lui donne le plus de satisfaction, la chance de P) de se voir adjuger le marché est à fixer à 33%. En tenant compte du bénéfice brut réalisable de 46.607,50 EUR qui est suffisamment établi par les calculs soumis à la Cour, il y a lieu de fixer l'indemnité devant revenir à l'appelante à 15.380,47 EUR, ce montant englobant tous les éléments de préjudice, notamment moral, réclamés.

Par réformation, il y a par conséquent lieu de condamner le Syndicat intercommunal à payer à P) cette somme avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice du 8 novembre 2005.

Au vu du résultat du litige, la demande de l'intimé sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile n'est pas fondée.

Il serait par contre inéquitable de laisser à charge de l'appelante les frais qui ne peuvent être répétés de sorte qu'il y a lieu de lui allouer la somme de 1.500.- EUR sur base de l'article 240 précité.

**PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit fondé et par réformation du jugement attaqué :

condamne l'établissement public autonome SYNDICAT INTERCOMMUNAL S) à payer à la société anonyme de droit belge P) JB NV la somme de 15.380,47 EUR avec les intérêts au taux légal à partir du 8 novembre 2005 jusqu'à solde ;

condamne l'établissement public autonome SYNDICAT INTERCOMMUNAL S) à payer à la société anonyme de droit belge P) JB NV la somme de 1.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

déboute l'établissement public autonome SYNDICAT INTERCOMMUNAL S) de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne l'établissement public autonome SYNDICAT INTERCOMMUNAL S) aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître James JUNKER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.