

**Audience publique du 6 juillet deux mille seize**

Numéro 38194 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;  
Pierre CALMES, premier conseiller;  
Marie-Laure MEYER, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**1. la société anonyme S1),**

**2. la société à responsabilité limitée S2),**

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch/Alzette en date du 12 août 2011,

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

e t :

**l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg**, représenté par son Ministre d'Etat dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit STEFFEN du 12 août 2011,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

### 1. Les faits et rétroactes :

Par exploit d'huissier de justice du 9 mai 2008, les sociétés S1) SA, ST) SA et S2) sàrl ont assigné l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après l'ETAT ) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour s'entendre condamner à payer un montant de 2.370.000.- € + p.m. à la société S1), un montant de 5.000.000.- € + p.m. à la société ST) et un montant de 3.000.000.- € + p.m. à la société S2), le tout avec les intérêts au taux légal et sous réserve d'augmentation à dire d'experts. Elles requéraient encore la majoration du taux de l'intérêt légal, une indemnité de procédure de 2.000.- € et l'exécution provisoire du jugement.

A l'appui de leurs demandes, les parties demandereses ont exposé que S1) a été créée en vue de l'exploitation d'un parc photovoltaïque, ST) en vue de l'exploitation d'une usine d'assemblage de panneaux photovoltaïques et S2) en vue de l'exploitation d'une usine de production d'onduleurs et trackers et que par la faute de l'ETAT, consistant dans le refus du Ministre de l'environnement de délivrer à S1) l'autorisation d'établissement requise, le démarrage des activités des trois sociétés a dû être reporté, leur causant ainsi un préjudice commercial.

La responsabilité de l'ETAT est recherchée sur le fondement des dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques et des articles 1382 et suivants du Code civil.

#### a) le jugement du 11 mai 2011

Par jugement du 11 mai 2011, les demandes des sociétés S1) SA, ST) SA et S2) sàrl ont été déclarées non fondées au motif que ces sociétés n'établissaient pas avoir subi un préjudice par la faute de l'ETAT.

Plus particulièrement, quant au préjudice allégué par la S.A. S1), les juges de première instance ont retenu « *qu'il n'est pas établi que le projet*

*n'a pas pu être concrétisé par la faute de l'ETAT et que la S.A. S1) a essuyé un quelconque préjudice imputable au défendeur ».*

Quant aux préjudices allégués dans les chefs de la S.A. ST) et de la sàrl S2), et consistant dans des pertes de chiffres d'affaires, le jugement retient qu'il n'est pas établi si la demande pour les produits que ces sociétés se proposaient de commercialiser était suffisamment développée à une échelle internationale, étant donné qu'il est incontestable qu'elles auraient pu commencer à produire indépendamment de la question de savoir si le parc photovoltaïque allait être réalisé ou non. Les premiers juges ont retenu que ces sociétés n'établissaient donc pas avoir subi un préjudice par la faute de l'ETAT.

b) l'acte d'appel du 12 août 2011

Par exploit d'huissier de justice du 12 août 2011, les sociétés S1) et S2) ont interjeté appel contre le jugement du 11 mai 2011 pour, par réformation, voir condamner l'ETAT à payer à S1) la somme de 4.229.000.- € + p.m., sous réserve expresse à dire d'experts, et pour voir condamner l'ETAT à payer à S2) la somme de 3.000.000.- € + p.m. sous réserve expresse à dire d'experts, chaque fois avec les intérêts légaux du jour de l'appel et avec majoration dudit taux de 3% à partir du premier jour du troisième mois qui suit la signification de la décision à intervenir.

Les parties appelantes demandaient acte qu'elles offrent en preuve par voie d'expertise comptable et commerciale l'étendue de leur préjudice.

Elles sollicitaient une indemnité de procédure de 2.000.- € pour chaque instance.

c) l'arrêt du 10 juillet 2013

Par arrêt du 10 juillet 2013, la Cour d'appel a :

- reçu l'appel en la forme ;

- rejeté les demandes de radiation de passages de conclusions et la demande d'excuse présentées par Maîtres Noesen et Rukavina ;

- confirmé le jugement entrepris pour avoir déclaré non fondée la demande de la société S2) sàrl ;

- pour le surplus, et avant tout autre progrès en cause, nommé expert Paul X), avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé de:

- fixer le pourcentage de chance de réalisation en 2004/2005 par la société S1) du parc photovoltaïque conformément au prospectus par elle émis (pièce 12 farde de Me Noesen) sous le régime d'aides étatiques pour les énergies renouvelables prévus aux règlements grand-ducaux des 17 juillet et 28 décembre 2001 tels que modifiés par le règlement grand-ducal du 20 juillet 2004 et de le comparer à la chance de réalisation du même projet en 2008,

- calculer le bénéfice commercial de la société S1) en 2004/2005 engendré par la revente des modules photovoltaïques et par leurs installations au parc photovoltaïque de \_\_\_\_\_,

- calculer le bénéfice annuel sur la revente d'électricité en tenant compte des frais relatifs à l'exploitation du parc, et

- fixer la perte de revenu que la société S1) aurait pu tirer du réemploi des crédits bénéfiques réalisés pendant quatre ans.

-----

La Cour a retenu, dans l'arrêt précité, que la faute de l'ETAT, constituée par l'illégalité de la décision ministérielle constatée par arrêt de la Cour administrative du 8 mars 2007, était donnée.

Elle a rappelé que « *la juridiction judiciaire doit nécessairement décider que l'autorité administrative, auteur de l'acte annulé, a commis une faute et, pour autant que le lien causal entre l'excès de pouvoir et le dommage est établi, ordonner la réparation de celui-ci* ».

Le jugement, qui avait déclaré non fondée la demande de S2), ayant été confirmé par l'arrêt précité, seule reste actuellement en cause l'indemnisation des préjudices de la société S1).

Ceux-ci consistaient selon la demanderesse initiale dans la perte du bénéfice à réaliser sur la revente des panneaux (à livrer par une société de droit allemand O)) aux participants du parc photovoltaïque ainsi que par la perte des redevances annuelles sur une période de 20 ans.

Selon l'arrêt précité il s'agit d'une perte d'une chance qui n'est indemnisable que si le projet avait de fortes chances de réalisation et s'il

n'est pas exécuté du fait du retard dans la délivrance de l'autorisation requise par l'ETAT.

Afin d'établir la perte alléguée par S1), la Cour, après avoir retenu qu'il « y a lieu de connaître la chance de concrétisation du projet du parc photovoltaïque dans le cadre des subsides accordés respectivement en 2004/2005 et en 2008. Si ce projet peut se réaliser en 2008, alors la perte ne sera que celle due au retard pris par l'ETAT de délivrer l'autorisation requise », a ordonné une expertise.

L'expert a déposé son rapport en date du 20 mai 2015.

## **2. Les développements des parties**

### **a. les sociétés S1) et S2)**

Dans l'exploit introductif d'instance du 9 mai 2008, S1) réclamait l'indemnisation de son préjudice commercial évalué à 2.370.000.- euros.

Sur base du constat de l'expert X) que le projet était réalisable « *sous l'ancien régime des aides étatiques* », S1) réclame actuellement les montants suivants :

bénéfice commercial :	2.720.000,00 €
redevance sur revente électricité :	82.834,21 €
perte de revenu du remploi des bénéfices réalisés sur 4 ans:	352.784,00 €
<b>Sous-total :</b>	<b>3.555.618,21 €.</b>

S1) fait valoir qu'il y a lieu d'ajouter à cette somme, le prix d'acquisition du terrain à \_\_\_\_\_ d'une valeur de 400.000.- euros ainsi que la somme de 1.000.000.- euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral et elle chiffre partant son préjudice total à 4.555.618,21 euros.

Elle insiste sur le fait que « *les demandes ont toutes été rentrées dans le délai avant la date fatidique du 1<sup>er</sup> août 2004, en l'espèce le 30 juillet 2004, contrairement à ce qui a été soutenu par la partie adverse* ».

Le prix de vente à l'unité d'un panneau était de 38.500.- euros TTC et le client particulier devait introduire une demande d'aide à l'investissement et de prime d'encouragement écologique avant le 1<sup>er</sup> mars 2005.

Dans le dispositif de ses conclusions déposées le 10 septembre 2015, la société S2) réclame la condamnation de l'ETAT au paiement de la somme

de 3.000.000.- euros en principal, représentant son chiffre d'affaire projeté pour l'année 2008.

**b. L'ETAT**

L'ETAT rappelle que le projet S) était basé sur le régime étatique des subsides pour les énergies renouvelables qui a subi des réductions substantielles en 2004.

Les aides à l'investissement n'ont été accordées qu'aux conditions que l'investissement eût été réalisé au plus tard le 31 décembre 2004 respectivement le 31 décembre 2007 et que la demande de raccordement au réseau électrique eût été faite avant le 1<sup>er</sup> août 2004 pour profiter d'un raccordement d'une puissance individuelle de 50 kW ou après le 1<sup>er</sup> août 2004 pour profiter d'un raccordement d'une puissance totale de 50kW.

L'intimé souligne que la Cour a dans l'arrêt du 10 juillet 2013 retenu que S1) n'avait pas respecté la date butoire du 1<sup>er</sup> août 2004.

L'ETAT conteste le dommage invoqué actuellement ainsi que toute relation causale entre sa faute et un prétendu préjudice dans le chef de S1). Il fait valoir que le projet - basé sur des subventions publiques - était économiquement non viable. Il fait encore valoir que si le Ministre de l'environnement avait accordé son autorisation et si le projet n'avait pas pris de retard, S1) aurait néanmoins été dans l'impossibilité de respecter les conditions légales pour bénéficier des subventions publiques à savoir respecter les deux dates butoires.

L'ETAT fait valoir que mis à part le refus de l'autorisation du Ministre de l'environnement, S1) dépendait d'autres événements aléatoires et notamment de plusieurs formalités administratives telles que l'autorisation de construire, laquelle ne lui a été accordée qu'en date du 12 janvier 2006. Selon l'ETAT, S1) aurait partant été dans l'impossibilité absolue de respecter la deuxième date butoire du 31 décembre 2004 pour bénéficier d'une prime de 40 cents par kW/heure.

Il souligne qu'à l'heure actuelle le projet S1) n'a pas été réalisé.

L'ETAT conteste ensuite le sérieux des contrats signés en partie par des mineurs et soutient qu'il y aurait lieu d'examiner si ces contrats ont été suivis d'effets tels que le paiement de 50% du prix soit 19.250.- euros endéans la quinzaine de la signature.

L'intimé conclut que l'appelante \_\_\_ n'a subi aucun préjudice alors que son projet n'a jamais été réalisé.

### 3. Appréciation

Il ressort de l'acte d'appel que la responsabilité de l'ETAT a l'égard des sociétés S1) et S2) est recherchée principalement « *sur les dispositions de l'article 1 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988 voire sur base des articles 1382 et suivant du code civil voire sur le principe de la perte d'une chance* » et qu'à titre subsidiaire « *l'appel est basé sur l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988* ».

Comme la Cour a, dans l'arrêt du 10 juillet 2013, déjà clairement retenu la faute dans le chef de l'ETAT, il n'y a plus lieu d'analyser les longs développements y relatifs dans les conclusions des parties appelantes du 17 novembre 2015.

Par ailleurs, il convient de relever que par ce même arrêt, la demande de S2) a été déclarée non fondée.

Comme pour le surplus, S2) n'a plus - dans le dispositif de ses dernières conclusions du 13 janvier 2016 - maintenu sa demande en condamnation de l'ETAT au paiement de la somme de 3.000.000.- euros en principal, il n'y a plus lieu d'examiner cette demande.

Seule reste donc actuellement en litige la demande d'indemnisation de S1).

#### a) La perte d'une chance

Dans l'arrêt du 10 juillet 2013, la Cour a délimité le domaine de l'indemnisation redue à S1) à celui de la perte d'une chance. Elle a rappelé que la perte d'une chance n'est indemnisable que si la chance perdue est sérieuse et elle a, aux fins de déterminer ce point, chargé l'expert de fixer le pourcentage de chance de réalisation du parc en 2004/2005 et de le comparer avec celui en 2008.

La perte d'une chance réelle d'obtenir un avantage donne lieu à réparation s'il existe un lien de causalité entre la faute et la perte de cette chance. L'existence d'une chance n'implique aucune certitude quant à la réalisation du résultat espéré de sorte que le préjudicié peut obtenir la réparation de la perte d'une chance même s'il n'est pas certain que sans la

faute le résultat aurait été obtenu (Cass 15 mars 2010 R.G.A.R 2010 n° 14.676).

Autrement dit, une condamnation pour la perte d'une chance requiert, d'une part, que le juge ne puisse laisser subsister aucun doute sur le lien de causalité entre la faute et le dommage, la perte d'une chance et, d'autre part, que la perte d'une chance soit la perte certaine d'un avantage probable. Il doit mesurer l'importance de cette chance et évaluer l'étendue du dommage. La probabilité découlant du caractère sérieux et raisonnable de la chance perdue, doit être complétée par la considération que la valeur économique de la chance perdue susceptible de réparation ne peut constituer en la somme totale de la perte finalement subie ou du gain perdu.

Le critère principal dans l'appréciation de la perte d'une chance est la probabilité. S'il est probable que l'on aurait pu obtenir le marché, alors la perte de la chance sera prise en considération. Si par contre ces perspectives d'obtention sont très minimes, la solution inverse devra être retenue.

Il y a donc lieu d'examiner sur base des conclusions de l'expert judiciaire si en l'espèce cette preuve est rapportée et que la perte de chance est réelle.

Pour être obtenue, l'indemnisation de la perte d'une chance suppose établi que la chance perdue ait été suffisamment sérieuse et qu'elle fut effectivement anéantie par l'événement dommageable. La chance doit donc avoir été réellement perdue, une personne ne peut invoquer une quelconque perte de chance dès lors, précisément, que ses chances demeurent intactes.

L'indemnisation de la perte d'une chance ne déroge pas au principe de certitude du dommage, lequel réside ici dans la certitude « de l'interruption du processus de chance » (C. Ruellan, La perte de chance en droit privé : RRJ 1999, p. 740, n° 26).

Ainsi, des candidats malheureux à un concours, victimes d'une irrégularité, ne peuvent obtenir réparation au titre de la perte d'une chance de l'obtenir dès lors que les candidats sont admis à présenter trois fois le concours et qu'ils n'ont pas fait usage de cette faculté (Cass. 2e civ., 24 juin 1999 : Juris-Data n° 1999-002698).

Il est établi que depuis le règlement grand-ducal du 20 juillet 2004 le système des subventions dont devaient bénéficier les clients de S1) a été profondément modifié.



Si la subvention pour l'acquisition des panneaux pouvait atteindre 50% sous l'ancienne réglementation (avec un plafond de 5.000.- euros par kWp), elle fut réduite à 29.50% (avec un plafond de 1.590.- euros par kWp). Pour pouvoir bénéficier des anciennes conditions, la demande de raccordement a dû être introduite par écrit auprès du gestionnaire du réseau (Y) avant le 1er août 2004.

L'arrêt du 10 juillet 2013 retient que ce délai n'a pas été respecté.

Il ressort toutefois d'une pièce émanant de C) (pièce n° 16 de la farde de pièces de Me NOESEN) que 59 demandes ont été déposées auprès de Y) en date du 30 juillet 2004. Selon une autre pièce (email du 2 octobre 2004) 42 demandes de raccordement ont été déposées le 30 juillet 2004.

Au vu de ces pièces (qui probablement n'avaient pas été soumises en cause avant l'arrêt du 10 juillet 2013) il est établi que le non respect du délai, tel que retenu dans l'arrêt précité, n'est pas exact.

L'expert a - sur demande expresse des parties - procédé sur base de deux hypothèses de calcul considérant d'une part le respect de la date limite du 1er août 2004 et d'autre part le non respect de la date limite du 1er août 2004.

Le projet économique de S1) était basé exclusivement sur les aides de l'ETAT soumis à « l'ancien régime ».

L'expert a d'ailleurs souligné que l'intérêt du parc photovoltaïque se fonde sur les subventions accordées par l'ETAT et que le pourcentage de réalisation du projet est donc largement tributaire du régime d'aides étatiques sous lequel il tombe.

L'expert a constaté que 37 demandes datées au 29 juillet 2004 ont été transmises à Y) (cachet de reçu Y) 2 août 2004) et que selon un email du 2 octobre 2004 de C), 42 demandes de raccordement ont été déposées le 30 juillet 2004. En se basant sur ces 42 demandes, il a retenu que 16,80 % du parc projeté était ainsi couvert.

Il a ensuite constaté que les 175 contrats ( et non pas 177 tel qu'affirmé par les appelantes) qui ont été conclus jusqu'au 25 novembre 2004, correspondent à une couverture du parc de 70%.

Sur base de ces constatations, l'expert a dit que (i) le projet était lancé et qu'il n'a identifié aucun élément susceptible d'en empêcher la réalisation et

que (ii) suite au changement du système de subventions, les possibilités de réalisation du projet ont tendu vers zéro.

Il importe de rappeler que les 42 demandes de raccordement, représentant 16,80 % de couverture du parc, sont de loin insuffisantes pour garantir la pérennité d'un projet portant sur 20 ans alors surtout que les 177 contrats conclus jusqu'au 25 novembre 2004 tombaient forcément sous le « nouveau régime » de subventions et restaient donc fortement aléatoires.

Par ailleurs, les éléments suivants sont à prendre en considération:

- la société S1) n'a été créée que le 9 septembre 2004,
- elle n'a présenté sa demande d'autorisation dite d'établissement classée que le 27 octobre 2004, et
- l'autorisation de construire ne lui a été accordée que le 12 janvier 2006.

Il ressort du jugement (non entrepris sur ce point) que ce ne fut qu'en date du 9 mai 2008 que S1) disposait des autorisations nécessaires pour procéder à la création du parc photovoltaïque mais qu'elle n'a pas procédé à la réalisation effective du projet.

S1) fait plaider que son préjudice consiste dans l'interruption et le retard de son activité par la décision de refus du Ministre de l'environnement.

Toutefois, même en admettant que le refus fautif de l'ETAT a créé un retard dans le développement du parc, ce retard ne portait plus à conséquence alors que le projet n'était par ailleurs plus réalisable faute de pouvoir bénéficier des subventions « ancien régime ». Au vu de ce qui précède il est en effet établi que le projet a été initié trop tardivement par S1) pour pouvoir encore respecter les conditions légales d'attribution de subsides sous l'ancien régime.

Finalement, il convient de noter que la société de droit allemand O) qui selon S1) lui aurait garanti que 1MWp de systèmes pourraient être connectés au réseau Y) jusqu'au 31 décembre 2004 posait certaines conditions. Ainsi la commande auprès de O) devait être effectuée par S1) avant le 1<sup>er</sup> octobre 2004 et une garantie de paiement devait être fournie au plus tard à la signature du contrat. S) reste en défaut d'établir avoir passé cette commande et avoir fourni la garantie.

Au vu de ce qui précède, la perte de chance de S1) ne présente pas un caractère sérieux et réel pour pouvoir donner lieu à indemnisation.

C'est partant à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont déclaré non fondée la demande de S1) .

b) Le dommage moral

La société S1) réclame à titre d'indemnisation de son dommage moral, la somme de 1.000.000.- euros en principal.

Il est constant que depuis un arrêt de la Cour de cassation française du 15 mai 2012, les personnes morales peuvent se prévaloir d'un préjudice moral sous certaines conditions.

Ainsi, il appartiendra à la victime de rapporter la preuve du « quantum » de son préjudice moral, c'est-à-dire de l'atteinte à un intérêt extra-patrimonial, comme la dégradation concrète de l'image sérieuse et dynamique qu'elle entretenait auparavant auprès de ses clients et/ou concurrents.

Comme S1) n'a même pas indiqué en quoi son préjudice moral consisterait, il laisse d'être établi.

La demande relative à l'indemnisation du dommage moral doit donc être rejetée.

c) Le prix d'acquisition du terrain

S1) réclame actuellement au titre du prix d'acquisition du terrain à \_\_\_\_\_ la somme de 400.000.- euros. Elle omet de préciser en quoi son préjudice consiste. Cette demande est dépourvue d'objet alors que si la société a déboursé cette somme pour l'acquisition dudit terrain, il est à relever qu'il lui appartient toujours et elle n'a pas démontré qu'il aurait perdu de valeur en relation avec une faute de l'ETAT.

La demande n'est pas fondée.

**4. les indemnités de procédure**

S1) et S2) réclament une indemnité de procédure de 5.000.- euros pour chaque instance.

L'indemnité de procédure relève du pouvoir d'appréciation discrétionnaire du juge. La Cour considère qu'en l'occurrence ces demandes ne sont pas fondées.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état, statuant en continuation de l'arrêt du 10 juillet 2013,

dit l'appel de la société S1) SA non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

rejette la demande sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne les sociétés S1) SA et S2) sàrl aux frais et dépens de l'instance d'appel.