

Audience publique du vingt-cinq janvier deux mille dix-huit

Numéro 41663 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

E n t r e

la société anonyme **A.)** , établie et ayant son siège social à (...),
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL
de Luxembourg du 9 juillet 2014,

comparant par Maître Rita REICHLING, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

la société anonyme **B.)** , établie et ayant son siège social à L-3895
Foetz, 8, rue du Commerce, représentée par son conseil
d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Claude CLEMES, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit de l'huissier de justice Alec MEYER de Luxembourg du 11 janvier 2013, la société anonyme A.) (ci-après A.)) a fait donner assignation à la société anonyme B.) (ci-après B.)) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de voir dire que B.) a engagé sa responsabilité contractuelle et de la voir condamner à lui payer la somme de 459.812,49 EUR avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A l'appui de sa demande, A.) a exposé que le 28 juillet 2011, les parties ont signé un précontrat de sous-traitance par lequel B.) s'engageait irrévocablement à conclure un contrat de sous-traitance avec A.) dans le cas où celle-ci serait adjudicataire pour la réalisation de travaux dans le cadre d'un appel d'offres lancé par l'Administration des Bâtiments publics.

Son offre, basée sur les prix offerts par B.) relatifs aux travaux d'équipement technique des ateliers de maintenance du hall logistique commandé, aurait été retenue, de sorte que A.) serait devenue adjudicataire du marché et B.) aurait eu l'obligation de signer le contrat de sous-traitance conformément au précontrat du 28 juillet 2011.

Le 7 février 2012, B.) aurait adressé à A.) un récapitulatif de son offre.

Par courrier du 29 février 2012, A.) aurait informé B.) que la date officielle du démarrage du chantier était fixée au 1^{er} mars 2012 et lui aurait demandé de démarrer les travaux préparatoires, tels que l'établissement des plans d'atelier, l'approvisionnement en matériaux. Par courrier du 12 avril 2012, A.) aurait adressé à B.) le contrat de sous-traitance en double exemplaire pour signature.

Or, le 20 avril 2012, B.) l'aurait informée, par lettre recommandée, de sa décision de « résilier le contrat de sous-traitance » et de « renoncer définitivement à ce projet pour cause de trop d'inconvénients du bordereau de soumission par rapport à l'offre de prix ».

B.) n'aurait pas réagi aux mises en demeure de commencer le chantier qui lui furent adressées par A.) .

Suivant courrier recommandé du 11 mai 2012, A.) aurait informé B.) de son remplacement au vu du retard pris dans l'exécution du chantier.

A.) a affirmé que le recours à d'autres sous-traitants a engendré un coût supplémentaire à hauteur de 429.597,49 EUR que le pouvoir adjudicateur n'a pas accepté de prendre en charge, de sorte qu'elle a dû y faire face.

A.) a encore soutenu que le traitement de la situation d'urgence provoquée par la résiliation du contrat de sous-traitance aurait engendré des frais supplémentaires, tels que les frais de vérification des documents des autres fabricants par l'architecte du projet, des honoraires supplémentaires de la part du bureau d'ingénierie C.) , et les heures supplémentaires prestées par la direction et la sous-direction du chantier, le tout à hauteur de 30.215 EUR.

B.) s'est opposée à la demande en faisant valoir en premier lieu qu'à défaut d'avoir signé un contrat de sous-traitance, les parties ne seraient pas contractuellement liées, de sorte que sa responsabilité ne pourrait être recherchée que dans un cadre délictuel, basée sur une rupture abusive des pourparlers en vue de la conclusion d'un contrat.

Elle a considéré que la rupture des pourparlers dans son chef ne serait pas fautive, mais basée sur de justes motifs, de sorte que sa responsabilité ne pourrait pas être engagée.

Par un jugement du 22 mai 2014, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit la demande de A.) non fondée.

Pour arriver à cette conclusion, le tribunal a retenu que les modifications apportées de la part du maître de l'ouvrage faisant l'objet du précontrat n'ont pas permis à B.) de remplir l'obligation de résultat de livrer un ouvrage exempt de vices et conforme aux normes en vigueur de sorte que c'est à juste titre qu'elle a résilié le contrat entre parties.

Par exploit d'huissier de justice du 9 juillet 2014, A.) a régulièrement relevé appel de la décision du 22 mai 2014, lui signifiée par B.) par exploit d'huissier de justice du 2 juin 2014.

Elle demande de réformer le jugement entrepris et de condamner B.) au paiement de la somme de 459.812,49 EUR.

L'appelante soutient que le projet dont question n'a subi aucune modification par rapport aux travaux auxquels B.) s'est engagée dans le cahier des charges et qu'elle n'est jamais revenue sur les prestations requises et à la réalisation desquelles B.) s'était engagée en remplissant le dossier de soumission.

Après la signature du précontrat, déposé ensemble avec l'offre B.) contenue dans le dossier de soumission, il n'était plus question de négociations, mais uniquement de respect des conditions de l'offre fournie à A.) pour être jointe au dossier de soumission après acceptation irrévocable des deux parties sous la seule condition concernant l'adjudication. Elle n'aurait apporté aucune modification à ce qu'elle avait demandé dans son cahier des charges et c'est B.) qui aurait tenté de modifier le cahier des charges par après. Le précontrat aurait contenu l'unique condition de l'obtention du marché. Les adaptations, sollicitées et visées par B.) , auraient tendu à la mise en conformité des plans établis par cette dernière pour les faire correspondre à son offre contenue dans le dossier de soumission.

L'appelante s'interroge sur le fait de savoir si B.) n'aurait pas tout simplement accepté les termes d'un contrat dont elle n'aurait que partiellement pris connaissance puis, constatant qu'on lui refusait des adaptations finalement nécessaires à la mise en œuvre de son offre, ou bien encore la modification des termes de son offre, ou bien encore la modification des termes de son offre acceptée, elle aurait pris la décision de résilier ses engagements.

B.) réplique que A.) ne saurait solliciter sa condamnation sur base d'une hypothétique responsabilité contractuelle dans la mesure où aucun contrat de sous-traitance n'a été signé entre parties. Elle fait valoir qu'à l'exception d'un engagement précontractuel, signé le 28 juillet 2011 entre parties afin de permettre à l'entrepreneur général A.) de participer à la soumission préqualifiée, aucun engagement contractuel n'a été conclu entre parties. Au cours de cette période de négociation, seule une faute précontractuelle pourrait conduire à engager une responsabilité contractuelle. Or, une fois le précontrat signé entre parties, A.) ne se serait plus manifestée auprès de B.) jusqu'au début de l'année 2012 où, au fur et à mesure des négociations, elle aurait modifié sans cesse le projet en question jusqu'à modifier même la hauteur des constructions.

Il convient de rappeler que l'Administration des bâtiments publics a lancé un appel d'offres pour la réalisation de la construction d'un hall logistique pour la caserne du Herrenberg à Diekirch. Suivant « précontrat de sous-traitance de travaux », il a été convenu entre A.) et B.) « qu'un contrat de sous-traitance travaux sera conclu entre les parties dans le cas où l'Entreprise A.) sera adjudicataire des travaux émargés et que le sous-traitant soit mentionné sur la liste des sous-traitants remise avec les documents de soumission ».

A.) est devenue adjudicataire des « travaux de gros œuvre clos à exécuter dans l'intérêt de la construction d'un hall logistique pour la

caserne Grand-Duc Jean au Herrenberg à Diekirch » et B.) a figuré en tant que sous-traitant pour la réalisation des équipements techniques.

B.) a fait parvenir à A.) une offre de prix sur base du bordereau de soumission.

Si le contrat de sous-traitance n'a pas été signé par B.) , toujours est-il que B.) a signé le précontrat du 28 juillet 2011.

L'acte préparatoire le plus élaboré est la promesse synallagmatique. Elle comporte un engagement réciproque de conclure un contrat dont toutes les clauses sont prédéterminées. La promesse réciproque ne se distingue pas en principe du contrat lui-même. Une telle promesse est tellement achevée qu'il est bien délicat de la dissocier du contrat principal : elle n'est plus un avant-contrat, mais bien le contrat lui-même lorsqu'il y a accord sur les éléments essentiels. L'accord doit être exécuté dans les termes de la promesse, sauf avenant contraire des parties sur tel ou tel point (Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action 2014-2015, n° 904).

En l'occurrence, le précontrat du 28 juillet 2011 a, à juste titre, été qualifié par les juges de première instance de promesse synallagmatique de contracter puisqu'il ne se distingue du contrat définitif que par la seule condition que A.) soit retenue comme adjudicataire du marché litigieux.

A.) est devenue adjudicataire et les parties étaient dès lors liées contractuellement.

Si B.) n'a pas signé le document lui soumis pour signature le 12 avril 2012, elle a cependant dans son courrier recommandé du 20 avril 2012 adressé à A.) écrit « Je vais résilier le contrat de sous-traitance travaux avec votre société c.à.d. je renonce officiellement à ce projet pour cause de trop d'inconvénients du bordereau de soumission par rapport à notre offre de prix. Le bureau d'étude exige des travaux de notre part non réalisables et non prévus dans notre offre budgétaire (...) ».

Il s'ensuit que B.) ne saurait contester un engagement contractuel de sa part.

A.) fait ensuite valoir que B.) aurait résilié abusivement le contrat entre parties.

B.) se serait irrémédiablement engagée à réaliser les travaux tels que décrits au cahier des charges et aux prix y indiqués, et se serait

rétractée après que A.) avait, non seulement, remis son offre mais également emporté le marché. Les premiers contacts entre parties auraient eu lieu en 2007 et l'ensemble des conditions aurait été minutieusement analysé et discuté. Elle n'aurait jamais demandé la moindre modification du projet contenu dans le cahier des charges. Elle renvoie ici à l'article 103 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics qui prévoit les possibilités exceptionnelles d'adapter les termes d'un tel contrat et ce à partir de la remise de l'offre.

B.) de son côté maintient son argumentation qu'entre la rédaction de l'offre ayant fait partie du dossier de soumission, qui a été retenue par le pouvoir adjudicateur, et le moment de la résiliation du contrat, le projet a été modifié à maintes reprises de façon à ne plus lui permettre de réaliser les travaux lui incombant dans les limites budgétaires et selon les règles de l'art.

Elle expose qu'elle fournit les produits D.) au Luxembourg, et que le premier contact avec D.) remonte à l'année 2007 lorsqu'au salon « Equipauto » à Paris, une délégation de l'armée luxembourgeoise et le bureau d'études techniques E.) ont rencontré les représentants de la société française D.) pour s'entretenir sur l'installation de cabines de préparation, de peinture et de grenailage « grand » volume . En février / mars 2012, D.) aurait pris connaissance que le lot de l'adjudication publique relatif aux cabines préqualifiées a été remportée par A.) .

Le précontrat de sous-traitance entre B.) et A.) a été signé le 28 juillet 2011.

Il résulte d'abord de la correspondance entre parties que depuis le 3 novembre 2011, les parties étaient en contact régulier et qu'il y avait à maintes reprises des rendez-vous entre les responsables d'D.) , le maître de l'ouvrage et A.) .

La correspondance entre parties ainsi que les plans versés montrent que A.) a demandé des changements et des adaptations comme « Höhenangabe Neu !», « Variante zu überprüfen », « Bitte überprüfen ob die obere Konstruktion entfallen kann ». Elle a aussi demandé des modifications en ce qui concerne le génie civil, les cabines de préparation, de peinture et de sablage.

Dans son attestation de témoignage du 14 mai 2013 produite en cause par B.) , F.) , directeur chez D.) , relate en outre avec précision : « (...) Lors des différents rendez-vous auxquels j'ai participé dans les bureaux du cabinet conseil E.) en charge du projet, il a toujours été évoqué la possibilité d'adapter le cahier des charges techniques initial aux

standards du fabricant sans pour autant dénaturer la fonction finale de l'équipement à fournir. Ce travail d'adaptation devant se faire en concertation avec la société A.) en charge de la réalisation du bâtiment et de l'implantation des équipements associés (cabines peinture, matériel de garage ...). (...) Lors des réunions de mise au point technique avec la société A.) auxquelles j'ai participé, nous avons découvert a posteriori (après la date du précontrat) des changements techniques importants modifiant unilatéralement notre proposition initiale basée sur nos standards propres. A savoir : a) Pour la cabine de préparation, A.) nous demande alors de :

- Modifier le système d'extraction entraînant de facto une non-conformité à la norme européenne en vigueur.*
- Prendre en compte la modification de la charpente du bâtiment entraînant une nouvelle implantation technique plus coûteuse de nos équipements.*
- Prendre en compte l'interdiction de créer des ouvertures sur le mur latéral jouxtant la cabine entraînant de facto des problèmes de la sécurité sur la réglementation des issues de secours.*

b) Pour la cabine de peinture, A.) nous demande

- De modifier le positionnement des forces d'extraction pour satisfaire aux problèmes de fondations qui lui est propre mais entraînant une non-conformité à la norme européenne en vigueur.*
- De prendre en compte la modification de la charpente du bâtiment entraînant un nouveau dimensionnement de la longueur de la cabine, une nouvelle implantation et une nouvelle étude des machineries situées en toiture (dans la charpente)*
- De modifier les prises d'air extérieures pour satisfaire l'architecte.*

c) Pour la cabine de sablage/ grenailage

A.) n'ayant pas intégré la globalité des coûts de génie civil (selon nos plans) lui incombant, il nous a été demandé d'en réaliser une grande partie à nos frais (habillage métallique de la fosse, profils métalliques ...).

La nouvelle disposition du bâtiment imposée par A.) ne nous laissant plus la possibilité d'implanter notre équipement tel que prévu initialement, une nouvelle étude a dû être réalisée à nos frais.

Les nombreuses propositions de notre bureau d'étude ainsi que de notre service chiffrage pour trouver une solution technique et financière acceptable n'ont jamais été formellement acceptées par A.) et particulièrement la prise en charge du risque de non-conformité à la norme européenne en vigueur régissant les cabines de peinture.

(...)

L'intransigeance de la société A.) concernant ses demandes de modifications techniques sans compensation financière, le refus de

s'engager sur un non-respect de la norme en vigueur régissant nos équipements, avec risque non négligeable de se voir refuser l'installation lors de la réception contractuelle prévue au contrat, ont motivé notre volonté d'arrêter notre collaboration à ce projet malgré une réelle volonté de notre part et un investissement important en heures de bureau d'études ainsi que la réalisation de nombreux plans techniques ».

Il résulte de cette attestation que le précontrat du 28 juillet 2011 a subi d'importantes modifications tant au niveau technique qu'au niveau financier, que les modifications étaient de nature à ne plus permettre à B.) de livrer un ouvrage conforme aux normes de sécurité applicables en la matière, que A.) n'a, par ailleurs pas accepté de concession financière et ne s'est pas engagée de quelque manière que ce soit envers B.) par rapport aux risques encourus par cette dernière en raison d'un non-respect des normes techniques en la matière.

La correspondance entre parties de même que les déclarations du témoin contredisent partant la version de A.) selon laquelle elle n'aurait d'abord jamais demandé à B.) d'adapter ses plans, mais lui aurait au contraire demandé de respecter ceux par lesquels elle s'était engagée en remplissant le cahier des charges, que les modifications qui ont été sollicitées l'ont toutes été pour que soit respecté le cahier des charges et qu'aucun coût supplémentaire n'a jamais été généré par les demandes de respect du cahier des charges.

L'affirmation de A.) selon laquelle elle n'aurait pas pu modifier le cahier des charges après l'obtention de la soumission en vertu des dispositions du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics n'est pas pertinente au regard des déclarations claires et précises du témoin.

Il est partant établi à suffisance que A.) a modifié le projet en question de façon à ne plus permettre à B.) de remplir l'obligation de résultat lui incombant, à savoir de livrer un ouvrage conforme aux normes en vigueur et exempt de vices.

Etant donné que la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de manière unilatérale, c'est à bon droit que le tribunal a retenu que B.) pouvait résilier le contrat entre parties.

La demande en indemnisation de A.) en raison d'une résiliation abusive dans le chef de B.) n'est partant pas fondée et l'appel de A.) est à rejeter.

Au vu de l'issue du litige, la demande en obtention d'une indemnité de procédure de B.) est à déclarer fondée pour un montant de 1.000 EUR.

La décision de première instance est à confirmer en ce qu'elle a condamné A.) aux frais et dépens de l'instance et A.) est également à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La demande en distraction des frais présentée par Maître Claude CLEMES n'est à accueillir que pour les frais et dépens de l'instance d'appel, le ministère d'avocat n'ayant pas été obligatoire en première instance puisque la procédure commerciale y a été suivie.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

condamne la société anonyme A.) à payer à la société anonyme B.) une indemnité de procédure de 1.000 EUR pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Claude CLEMES, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPEL.