

Jugement civil n° 542 / 2017 (première chambre)

Audience publique du mercredi vingt-neuf mars deux mille dix-sept.

Numéro 69872 du rôle

Composition:

Thierry HOSCHEIT, premier vice-président,
Julie MICHAELIS, juge,
Vanessa WERCOLLIER, juge,
Linda POOS, greffier.

E n t r e :

la société anonyme **SOC1.)** S.A. (anciennement la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B (...),

partie demanderesse aux termes d'un acte de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 12 juillet 2001,

comparaissant par Maître Dominique BORNERT, avocat, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître André DELVAUX, avocat, demeurant à Liège,

e t

1. le **CENTRE1.)**, (...), établissement public, créé par la loi du 19 décembre 2003, représentée par son conseil d'administration, ayant son siège social à L-(...), (...),

ayant repris l'instance engagée par l'association sans but lucratif **CENTRE1.)** ASBL, par acte notifié le 25 novembre 2004,

partie défenderesse aux fins du prédit acte FUNK,

comparaissant par Maître Mathias PONCIN, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par son ministre d'Etat, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

partie défenderesse aux fins du prédit acte FUNK,

comparaissant par Maître Jean WELTER, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal:

Vu le jugement N° 453/2006 du 20 décembre 2006.

Vu l'arrêt de la Cour d'appel du 9 janvier 2013.

Vu l'arrêt N° 76/13 de la Cour de cassation du 12 décembre 2013.

Vu l'arrêt de la Cour d'appel du 11 février 2015 par lequel la Cour d'appel

- en ce qui concerne l'action dirigée contre l'établissement public **CENTRE1.)** (...), a déclaré l'appel principal non-fondé et partant a, en substance, confirmé le jugement du 20 décembre 2006 en ce qu'il
 - o a dit la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** fondée en son principe sur la base délictuelle
 - o a invité les parties à conclure
 - sur la question de savoir si la nécessité d'obtenir les autorisations et agréments prévus au cahier des charges avant la réalisation du projet permet une indemnisation à concurrence de l'intégralité de son préjudice ou seulement au titre de la perte d'une chance
 - sur le détail du préjudice et la mission à confier le cas échéant à un expert
- en ce qui concerne la demande dirigée contre l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, a déclaré l'appel incident partiellement fondée
 - o et a annulé l'ordonnance de révocation de clôture pour autant qu'elle a invité les parties à examiner si l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG a engagé sa responsabilité délictuelle par violation des obligations contractuelles de l'a.s.b.l. **CENTRE1.)**
 - o tout en renvoyant le dossier devant le tribunal d'arrondissement pour voir statuer sur la question de la responsabilité de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.

A l'audience du 22 février 2017, l'instruction a été clôturée.

A l'audience du 15 mars 2017, le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral.

Maître Dominique BORNERT, avocat constitué, assisté de Maître André DELVAUX, ont conclu pour la société **SOC1.**)

Maître Assia BEHAT, avocat, en remplacement de Maître Mathias PONCIN, avocat constitué, a conclu pour l'établissement public **CENTRE1.**), (...).

Maître Sarah MOSCA, avocat, en remplacement de Maître Jean WELTER, avocat constitué, a conclu pour l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg.

Il appert des rétroactes et des conclusions échangées entre parties que le tribunal est actuellement saisi de la question des responsabilités des parties défenderesses et de la question de l'évaluation du dommage subi par la société **SOC1.**) au cas où la responsabilité de l'une ou de l'autre partie défenderesse était retenue, y compris la question du lien causal entre la faute retenue à charge de l'une ou de l'autre partie défenderesse et ce dommage. A ces volets s'ajoute actuellement l'action récursoire dirigée par l'établissement public **CENTRE1.**) (...) (ci-après **CENTRE1.**)) contre l'ETAT au cas où le **CENTRE1.**) devait être tenu d'indemniser la société **SOC1.**)

La responsabilité du CENTRE1.)

Dans ses conclusions du 1^{er} septembre 2015, le **CENTRE1.**), après avoir longuement développé ses contestations sur les prétentions indemnitaires de la société **SOC1.**), expose sous un point III intitulé « Quant à la responsabilité délictuelle de l'ETAT » que l'origine d'un dommage éventuel serait à rechercher dans les agissements de l'ETAT pour faire valoir d'une part dans ses motifs qu'il serait exonéré de toute responsabilité du fait du cas de force majeure que constitueraient pour lui les agissements de ce tiers et d'autre part dans le dispositif que l'ETAT devrait le tenir quitte et indemne de toute condamnation éventuelle pouvant intervenir à son encontre.

La société **SOC1.)** y oppose dans ses conclusions du 7 novembre 2016 que les agissements de l'ETAT n'étaient pas de nature à atténuer la responsabilité du **CENTRE1.)**, et que ce point, tout comme le principe de son droit à indemnisation, étaient d'ores et déjà tranchés par le jugement du 20 décembre 2006 tel que confirmé en appel.

1/ La société **SOC1.)** soulève ainsi l'exception de l'autorité de la chose jugée. Ce moyen est fondé. Le jugement du 20 décembre 2006 ne se limite pas à dire « que l'association sans but lucratif **CENTRE1.)**, (...), a rompu fautivement, le 2 avril 2001, le marché de conception et de réalisation d'un **CENTRE1.)** à **LIEU1.)**, au lieu dit (...), adjugé le 19 novembre 1997 à la société **SOC1.)** sàrl, suivant notification du 3 avril 1998 » et « que la responsabilité contractuelle de l'association sans but lucratif **CENTRE1.)**, (...), est engagée », ce qui aurait pu laisser ouverte une porte pour discuter d'une éventuelle exonération de la responsabilité ainsi encourue, mais ajoute « que l'établissement public **CENTRE1.)** est tenu de réparer le préjudice causé par cette rupture de contrat à la société **SOC1.)** sàrl ». Il est ainsi définitivement acquis que le **CENTRE1.)** doit indemniser la société **SOC1.)**, sans que le **CENTRE1.)** ne puisse à l'heure actuelle remettre en discussion cette obligation d'indemnisation à travers une discussion sur une éventuelle exonération à son profit.

2/ Pour être complet, le tribunal relève que les dispositions du jugement du 20 décembre 2006 sont étrangères à la question de l'action récursoire du **CENTRE1.)** contre l'ETAT, qui reste le cas échéant à être toisée dans le cadre du présent jugement.

La responsabilité de l'ETAT

Le jugement du 20 décembre 2006 « révoque l'ordonnance de clôture et rouvre les débats sur tous les aspects du litige non tranchés », et invite les parties à examiner, outre la question de l'indemnisation, « si l'Etat a engagé sa responsabilité délictuelle par violation des obligations contractuelles de l'association **CENTRE1.)** ».

L'arrêt du 11 février 2015, en déclarant l'appel incident recevable et fondé et en réformant partiellement, « annule la révocation de l'ordonnance de clôture ordonnée dans le jugement du 20 décembre 2006 pour autant qu'elle a invité les parties à examiner si l'Etat a engagé sa

responsabilité délictuelle par violation des obligations contractuelles de l'a.s.b.l. **CENTRE1.)** ».

1/ Par bulletin du juge de la mise en état du 11 décembre 2015, les parties ont été invitées à conclure sur la recevabilité des conclusions de la société **SO1.)** du 8 décembre 2015 sur le principe de la responsabilité de l'ETAT « eu égard à l'absence de révocation de l'ordonnance de clôture à la suite de l'arrêt de la Cour d'appel du 11 février 2015 ». Le juge de la mise en état pose la question de savoir si « l'instruction sur ce point n'est[-elle] pas figée au jour de l'ordonnance de clôture du 11 janvier 2006 ».

1 a/ La société **SO1.)** considère en ordre principal que le dispositif de l'arrêt du 11 février 2015 devrait être lu en combinaison avec ses motifs, dont il résulterait que le renvoi de l'affaire devant le juge de première instance aurait pour objet de permettre aux parties de conclure sur la responsabilité de l'ETAT.

Le passage pertinent des motifs de l'arrêt du 11 février 2015, cité in extenso par la société **SO1.)**, se lit comme suit : « Il y a dès lors lieu par réformation du jugement entrepris d'annuler la révocation de l'ordonnance de clôture pour permettre aux parties d'examiner si l'Etat a engagé sa responsabilité délictuelle par violation des obligations contractuelles de l'a.s.b.l. **CENTRE1.)**. Il y a cependant lieu de renvoyer ce volet de l'affaire devant le Tribunal d'arrondissement autrement composé, alors qu'aucune décision sur la question de la responsabilité de l'Etat n'a encore été prise ».

C'est cependant à tort que la société **SO1.)** entend voir mettre le dispositif en relation avec les motifs de l'arrêt du 11 février 2015. Sauf l'hypothèse des motifs décisifs, non remplie en l'espèce, l'autorité de la chose jugée s'attache au seul dispositif des décisions de justice. Seule la décision d'annulation de la révocation de l'ordonnance de clôture a partant autorité de chose jugée.

1 b/ Pour autant que de besoin, le tribunal tient à souligner que la société **SO1.)** fait une lecture erronée du passage cité par elle lorsqu'elle estime qu'il faudrait en déduire que l'insertion de la formulation « pour permettre aux parties d'examiner si l'Etat a engagé sa responsabilité délictuelle » indiquerait que l'objectif du renvoi consisterait à recueillir les conclusions des parties sur ce point. En insérant cette formulation, l'arrêt ne fait que reprendre la formulation du jugement du 20 décembre 2006 qui avait ainsi indiqué le point

sur lequel le tribunal invitait les parties à conclure. L'arrêt du 11 février 2015 ne peut être interprété comme rouvrant les débats sur ce point.

Une telle réouverture serait par ailleurs illogique à un double point de vue. D'une part, l'arrêt du 11 février 2015 réforme le jugement du 20 décembre 2006 sur ce point en l'absence au jour du jugement du 20 décembre 2006 d'une cause grave justifiant la révocation de l'ordonnance de clôture. Or, l'arrêt du 11 février 2015 ne constate pas non plus pareille cause au jour où il est rendu. D'autre part, permettre la réouverture des débats sur ce point reviendrait à laisser lettre morte l'arrêt du 11 février 2015 en ce qu'il a annulé la révocation de l'ordonnance de clôture. Du fait de cette annulation, les parties se retrouvent dans le même état que celui dans lequel elles se trouvaient au jour de l'ordonnance de clôture du 11 janvier 2006.

Les conclusions de la société **SOC1.)** postérieures à cette date sont partant irrecevables en ce qu'elles portent sur la responsabilité civile de l'ETAT.

2/ La société **SOC1.)** reprend au fond les conclusions développées par elle avant l'ordonnance de clôture du 11 janvier 2006, notamment en ses conclusions des 23 octobre 2002 et 19 septembre 2003 qu'elle retranscrit en ses conclusions du 11 février 2016.

La société **SOC1.)** y soutient en substance qu'elle s'était vue attribuer de façon définitive par le **CENTRE1.)** le marché public de planification et de réalisation du **CENTRE1.)** sur le site initialement prévu à **LIEU1.)**, mais qu'elle a été empêchée de réaliser ce marché du fait de l'annulation de ce marché par décision du **CENTRE1.)** du 2 avril 2001. Or, cette décision d'annulation aurait été dictée par l'intervention de l'ETAT.

Dans ce cadre, la société **SOC1.)** souligne d'abord l'implication étroite de l'ETAT dans le projet relatif à la construction d'un **CENTRE1.)**. Dès le lancement du projet en 1997, l'ETAT aurait activement soutenu le site à **LIEU1.)**. Il aurait été prévu que le projet soit financé à concurrence de 80% par l'ETAT. Une loi du 21 juin 1999 aurait autorisé l'ETAT à participer à ce projet, en fixant à 1.531.840.000.-LUF la participation financière de l'ETAT et en affectant des terrains lui appartenant à ce projet.

L'a.s.b.l. **CENTRE1.)** qui s'occupait du projet jusqu'à la constitution de l'établissement public **CENTRE1.)** par une loi du 19 décembre 2003, aurait été sous la dépendance de l'ETAT, tant d'un point de vue financier, ne disposant pas des moyens nécessaires pour réaliser le projet, que d'un point de vue administratif, la commission d'adjudication chargée

d'analyser les dossiers dans le cadre de la procédure d'attribution du marché public ayant été constituée à concurrence de la moitié par des représentants de l'ETAT.

L'abandon du site de **LIEU1.)** au profit d'un nouveau site au **LIEU2.)** aurait finalement été décidé par le Gouvernement en Conseil en date du 11 octobre 2000. L'implication de l'ETAT et la dépendance de l'a.s.b.l. **CENTRE1.)** vis-à-vis de l'ETAT serait encore démontrée par le fait que la décision d'annulation de l'attribution du marché public avait été portée à sa connaissance par un courrier du Ministre de la Santé.

2 a/ En droit, le **CENTRE1.)** a originairement plaidé la responsabilité civile contractuelle de l'ETAT en tant que mandant du **CENTRE1.)**. Cette base légale a été écartée implicitement mais nécessairement par le jugement du 20 décembre 2006 lorsqu'il a confirmé la responsabilité contractuelle personnelle du **CENTRE1.)** en écartant son argumentaire selon lequel il ne serait intervenu qu'en tant que mandataire ou prête-nom de l'ETAT (page 14, sub point 6).

2 b/ En ordre subsidiaire, l'action de la société **SOC1.)** contre l'ETAT prend appui sur l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques, sinon sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, sinon encore sur l'article 1384 du Code civil. Elle fait valoir que l'ETAT, par ses agissements conduisant en fin de compte le **CENTRE1.)** à devoir annuler l'attribution du marché public, a trompé sa confiance légitime en changeant brusquement et de façon imprévisible, pour des motifs que la société **SOC1.)** qualifie de purement politiques ou politiques, le site d'implantation du **CENTRE1.)** projeté.

L'ETAT ne dénie pas son intervention dans le dossier relatif à la planification et la réalisation d'un **CENTRE1.)**, mais affirme qu'il avait toujours agi dans l'intérêt générale, ce qui exclurait tout droit à indemnisation dans le chef de la société **SOC1.)** même après modification des projets initiaux. L'ETAT relève encore que la société **SOC1.)** a été associée, à travers une association momentanée avec une autre entreprise, à la réalisation du **CENTRE1.)** sur le site alternatif finalement retenu, ce qui impliquerait renonciation de sa part au marché initiale et partant exclusion de tout droit à indemnisation.

2 b i/ Le principe de la confiance légitime est d'application générale à toute administration de l'Etat. Le principe général de la confiance légitime s'apparente au principe de la sécurité juridique et a été consacré tant par la jurisprudence communautaire en tant que principe du

droit communautaire (cf. notamment CJUE 5 juin 1973, aff. 81/72, C. c/ C.), que par la jurisprudence nationale en tant que principe général du droit (Cour administrative 2 avril 2015, Numéro 35541C du rôle en matière de légalité de décisions administratives ; Cour d'appel 22 novembre 1995, Pas. 30, page 167 en matière de responsabilité civile découlant de l'adoption d'actes administratifs).

Ce principe général du droit tend à ce que les règles juridiques ainsi que l'activité administrative soient empreintes de clarté et de prévisibilité, de manière à ce qu'un administré puisse s'attendre à un comportement cohérent et constant de la part de l'administration dans l'application d'un même texte de l'ordonnement juridique par rapport à une même situation administrative qui est la sienne.

Ainsi, ce principe général s'entend comme étant la confiance que les destinataires de règles et de décisions sont normalement en droit de porter envers la stabilité, au moins pour un certain temps, inhérente à la situation dont s'agit sur la base de ces règles et de ces décisions. La constance des rapports entre l'administration et l'administré se dégageant de la sorte ne vaut que *rebus sic stantibus*, c'est-à-dire toutes choses restant égales par ailleurs tant que le cadre juridique et factuel reste le même.

Développée essentiellement dans le cadre de l'activité administrative des autorités publiques, la responsabilité des pouvoirs publics pour atteinte au principe de la légitime confiance trouve à s'appliquer de façon similaire au regard de leur activité civile. Lorsque l'autorité publique a créé, par ses décisions et comportements, une situation créant dans le chef d'un justiciable des droits, elle ne peut pas, sous peine d'engager sa responsabilité civile, adopter un comportement ou des décisions qui viennent porter atteinte aux attentes légitimes acquises du justiciable.

Or, le comportement de l'ETAT encourt ce reproche en l'espèce.

Il est acquis que l'ETAT a activement participé dès ses débuts au projet visant à la réalisation d'un **CENTRE1.**). Une première décision de principe en ce sens, incluant par ailleurs l'implantation du centre à **LIEU1.**), a été prise en Conseil de Gouvernement en date du 15 mars 1996, confirmée le 18 décembre 1998. La position de l'ETAT sur ce point se cristallise définitivement par l'adoption de la loi du 21 juin 1999 autorisant l'Etat à participer au financement de la modernisation, de l'aménagement ou de la construction de certains établissements hospitaliers, qui autorise l'ETAT à participer au financement « de la

construction du **CENTRE1.)**, pour un montant qui ne peut dépasser, pour le site principal de **LIEU1.)-(...)** 1.531.840.000 francs ni, pour les antennes décentralisées, 102.893.000 francs » et qui décide en outre de la réaffectation à la réalisation d'un **CENTRE1.)** d'un terrain antérieurement acquis pour un objectif déterminé. La société **SOC1.)** pouvait donc légitimement s'attendre à ce que le projet de construction du **CENTRE1.)** se réaliserait sur le site à **LIEU1.)** et qu'elle pourrait exécuter le marché public qui lui avait été attribué suivant décision du 19 novembre 1997, portée à sa connaissance le 3 avril 1998.

Il est encore acquis que l'abandon du site à **LIEU1.)** trouve son origine dans la décision de l'ETAT d'opter de préférence pour le site du **LIEU2.)**, adoptée en Conseil de Gouvernement le 11 octobre 2000, confirmée le 22 décembre 2000.

Il est ensuite acquis que la décision d'annulation de l'attribution du marché public à la société **SOC1.)** adoptée par le **CENTRE1.)** en date du 2 avril 2001 trouve son origine dans l'abandon du site de **LIEU1.)**. Cette décision est en effet motivée comme suit : « Considérant la décision du Conseil de gouvernement du 11 octobre 2000 d'implanter le **CENTRE1.)** à **LIEU2.)** ; Considérant qu'en raison du choix d'un nouveau site, les bases de l'adjudication viennent d'être substantiellement changées, ... ».

Cette réorientation des desseins de l'ETAT est consacrée par voie législative par la loi du 19 décembre 2003 modifiant la loi modifiée du 21 juin 1999 autorisant l'Etat à participer au financement de la modernisation, de l'aménagement ou de la construction de certains établissements hospitaliers (précitée), en modifiant le 6^e tiret pour autoriser l'ETAT à participer au financement « de la construction du **CENTRE1.)**, à **LIEU2.)**, pour un montant qui ne peut dépasser 60.053.312 euros » et en abrogeant la disposition concernant l'affectation d'un terrain à ce projet.

La perte du marché pour la conception et la réalisation du **CENTRE1.)** dans le chef de la société **SOC1.)** trouve partant directement son origine dans une décision du Gouvernement, qui se trouve être en contradiction avec toutes les positions arrêtées et consacrées antérieurement. De ce fait, l'ETAT engage sa responsabilité sur base de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques.

2 b ii/ C'est à bon droit que la société **SOC1.)** souligne que le fait que l'ETAT ait toujours eu en vue des considérations d'intérêt général n'est pas de nature à le faire échapper à sa

responsabilité. Dès lors que la décision était prise pour le site de **LIEU1.)**, décision qui prenait certainement aussi appui sur des considérations d'intérêt général, et que la société **SOC1.)** s'était vue attribuer la réalisation du marché public en considération de ce site et tirait de cette attribution des attentes acquises, une décision en sens contraire, fût-elle basée sur des considérations d'intérêt général, engendre la responsabilité de l'ETAT. Il doit en être ainsi alors que toute activité de l'ETAT, même législative, est de nature à entraîner sa responsabilité civile.

2 b iii/ C'est encore à tort que l'ETAT soutient que la participation de la société **SOC1.)** à la réalisation du **CENTRE1.)** sur le site alternatif du **LIEU2.)** emporterait renonciation de sa part au marché public qui lui avait été attribué concernant le site à **LIEU1.)**. Une renonciation, pour pouvoir être retenue à l'encontre d'une partie, peut-être soit expresse, soit résulter implicitement de circonstances dénotant l'intention de la partie en question de renoncer à un droit. Une telle renonciation ne saurait être déduite de l'exercice par la société **SOC1.)** de son activité à travers la participation à d'autres marchés publics.

Il résulte de ce qui précède que l'ETAT engage sa responsabilité à l'encontre de la société **SOC1.)**.

Indemnisation : modalités

Dans son jugement du 20 décembre 2006, le tribunal a rouvert les débats sur la question de l'indemnisation en constatant d'une part que la société **SOC1.)** demande l'indemnisation de l'intégralité de son préjudice et d'autre part que les autorisations et agréments visés au point 3.2.9.2 du cahier des charges n'étaient pas délivrés au jour de la rupture des relations contractuelles, et en soulevant dès lors la question de savoir si l'indemnisation de la société **SOC1.)** pouvait être totale ou devait se limiter à l'indemnisation de la perte d'une chance.

La société **SOC1.)** demande à se voir indemniser de l'intégralité de son préjudice qu'elle évalue comme suit :

- manque à gagner
- frais généraux non couverts
- indexation de la non-couverture des frais généraux et du manque à gagner jusqu'à la fin prévue des travaux fin avril 2001
- indemnisation intégrale du préjudice né du retard du règlement couvrant

- d'une part l'actualisation au jour du jugement à intervenir des montants calculés sur base des montants de la commande passée en 1998, usuellement indemnisée au titre de la dépréciation monétaire
 - d'autre part le préjudice né de la perte de jouissance des indemnités couvrant le préjudice en principal s'il avait été indemnisé au jour de la survenance du dommage (i.e. les intérêts de retard)
- perte d'une référence notable (ce poste est évalué en cours de procédure à 250.000€).

L'intégralité du préjudice est évaluée originairement à 500.000.000.- LUX (soit 12.394.676€). Cette revendication n'a pas été modifiée après que le poste tenant à la perte d'une référence notable ait fait l'objet d'une évaluation autonome.

Au dernier état de ses conclusions, la société **SOC1.)** revendique la somme de 14.821.404,80€ devant représenter le manque à gagner total sur les exercices 1998 à 2001, ce montant étant à majorer

- des intérêts
- de l'indemnité compensant la dépréciation monétaire
- de l'indemnité pour la perte d'une référence notable évaluée à 250.000€.

En ordre subsidiaire, à supposer que son indemnisation soit soumise à l'application des principes régissant la perte d'une chance, la société **SOC1.)** demande à voir évaluer la chance d'exécuter le marché qui lui a été attribué à 99,99% et de se voir allouer 99,99% du montant revendiqué.

1/ Pour la bonne compréhension du débat, un certain nombre de précisions préliminaires s'imposent.

1 a/ Pour apprécier si l'exécution effective du marché par la société **SOC1.)** était soumise à un aléa, il convient dans un premier temps de citer les dispositions pertinentes du point 3.2.9 du cahier des charges :

« 3.2.9.1. Constitution du dossier du marché

*Dès notification, par le **CENTRE1.)**, de l'intention de commande, l'adjudicataire établira le dossier de son offre comprenant les plans éventuellement mis à jour, et le remettra en 3 exemplaires au commettant.*

Il remettra les pièces supplémentaires requises avant début des travaux (polices d'assurances, plan sécurité et santé, ...).

3.2.9.2. Autorisation/Avis

L'adjudicataire introduira, dans les délais indiqués, pour le compte du commettant, les dossiers d'autorisation suivants :

- *à la Commune de **LIEU1.**), pour l'obtention d'une autorisation de bâtir, dans un délai de 15 jours à dater de la notification ;*
- *à l'Administration du Travail et des Mines, pour l'obtention d'une autorisation d'exploitation, dans un délai de 1 mois à dater de la notification ;*
- *à l'Inspection sanitaire : le plan de la cuisine et de ses annexes, avec indication des circulations (principe de la marche en avant) pour approbation quant à la conformité de la cuisine et de ses annexes aux impositions du règlement grand-ducal du 4 juillet 1988 fixant les conditions d'hygiène et de salubrité dans le secteur de l'alimentation collective, dans un délai de 1 mois à dater de la notification.*
- *à SANTEC : le plan du réseau informatique et des équipements offerts*
- *à l'Agence de l'Energie : les plans et concepts énergétiques mis à jour.*

Il introduira les demandes de raccordements nécessaires pour la phase de chantier et la phase exploitation (voir article 3.2.10.1).

La signature du contrat définitif et la libération du paiement d'acompte ne pourra avoir lieu que sur présentation des accusés de réception des différentes administrations et organismes, déclarant les dossiers complets ».

Dans le cadre de l'examen du principe de la responsabilité civile encourue par le **CENTRE1.**), le jugement du 20 décembre 2006 a apprécié la portée de ces dispositions comme suit :

« Ainsi que le prévoit l'article 32, paragraphe 8, du règlement du 2 janvier 1989 [portant 1° institution d'un cahier général des charges applicables aux marchés publics de travaux et de fournitures pour compte de l'Etat, 2° fixation des attributions et du mode de fonctionnement de la Commission des Soumissions], cette décision d'adjudication [i.e. celle du 19 novembre 1997], notifiée à l'adjudicataire [le 3 avril 1998], vaut passation du contrat. La portée du contrat doit être appréciée au regard des clauses contractuelles. En l'espèce, les parties sont liées, à partir de l'adjudication, par un contrat de marché négocié dont les conditions particulières sont prévues au cahier spécial des charges du 16 juin 1997.

...

Le tribunal retient que l'adjudicataire a l'obligation de soumettre des dossiers complets aux diverses administrations mentionnées au point 3.2.9.2, et que la commande sera donnée et l'acompte sera réglé au moment où les dossiers seront complets. Cette disposition correspond au délai prévu au point 1.3.1, qui retient un délai d'un mois pour la durée de la phase de constitution du dossier et de commande, phase qui débute au même moment que l'obligation de l'adjudicataire de soumettre, dans la quinzaine ou dans le mois, les demandes d'autorisation de bâtir, d'autorisation d'exploitation et d'approbation de la cuisine et des annexes.

Il convient de noter que le cahier des charges ne prévoit pas la commande ou le règlement du premier acompte après obtention des autorisations requises et après agrément des dossiers soumis.

*Certes, le point 3.2.9.2 dispose de manière négative que le contrat définitif et le paiement du premier acompte ne pourront avoir lieu que si les dossiers sont complets. Cependant, cette formulation doit être interprétée en ce sens que la présentation de dossiers complets emportera la signature du contrat, ce qui signifie que l'entreprise **SOCI.)** sera chargée de l'exécution du projet qu'elle a conçu, en application du marché de conception et de réalisation du **CENTREI.)**. Cette disposition prévoit simplement la formalisation de la dernière phase, la phase de réalisation du **CENTREI.)**.*

Au vu du point 3.2.4 du cahier des charges (avant-dernier alinéa, page 24), cette commande de l'exécution du marché ouvre le droit au paiement de 3% de l'acompte, afin de rémunérer 'l'investissement engagé dans la phase conception'.

Le tribunal interprète le point 3.2.9.2 dans le sens que la présentation de dossiers complets entraîne la signature du contrat définitif, c'est-à-dire la commande de la réalisation du projet au sens des points 1.3.1 et 3.2.4 du cahier des charges, étant donné que le cahier spécial des charges ne réserve aucun droit d'appréciation au commettant et qu'il ne confère pas au commettant ou à l'adjudicataire le droit de mettre fin aux relations contractuelles à ce stade du projet. »

1 b/ Pour les besoins de la présente discussion, il importe d'apporter certaines précisions sur la portée de ces deux passages.

D'une part le point 3.2.9.2 du cahier des charges ne comporte que l'obligation de déposer des demandes d'autorisation complètes endéans certains délais ou même sans indication de délais, sans comporter de référence à la délivrance effective des autorisations en question.

D'autre part, l'inobservation de ces délais n'est pas sanctionnée par la perte du marché, mais le dépôt effectif des dossiers conditionne seulement le droit au paiement d'un acompte et la signature définitive du contrat, signature pour laquelle le **CENTRE1.)** ne disposait pas de pouvoir d'appréciation tel que l'a retenu le jugement du 20 décembre 2006 lorsqu'il dit « que le cahier spécial des charges ne réserve aucun droit d'appréciation au commettant et qu'il ne confère pas au commettant ou à l'adjudicataire le droit de mettre fin aux relations contractuelles à ce stade du projet »

Il convient ensuite de préciser la portée de cette dernière affirmation en disant que suite à la notification de l'adjudication du marché à son profit, la société **SOC1.)** avait un droit acquis à la signature du contrat définitif, sous condition pour elle de présenter des dossiers complets en vue de l'obtention des autorisations visées au point 3.2.9.2. La conclusion du contrat définitif était ainsi suspendue à la réalisation de plusieurs conditions suspensives qu'il appartenait à la société **SOC1.)** de réaliser.

1 c/ La société **SOC1.)** ne verse à l'heure actuelle aucune des autorisations visées. Elle n'établit pas non plus son affirmation selon laquelle elle aurait confirmé des missions à un certain nombre de prestataires tiers. Ces constats doivent cependant rester sans incidence sur le présent litige alors que s'il devait être plaidé que l'existence ou l'absence de ces autorisations conditionnerait le principe du droit à indemnisation, ce moyen serait à rejeter dans la mesure d'une part où le cahier des charges n'imposait que le dépôt de dossiers complets, et non pas l'obtention des autorisations elles-mêmes, et d'autre part où ce point a été tranché par le jugement du 20 décembre 2006 qui a retenu avec autorité de chose jugée « que l'établissement public **CENTRE1.)** est tenu de réparer le préjudice causé par cette rupture de contrat à la société **SOC1.)** sàrl ». Le constat du défaut de délivrance des autorisations et agréments ne saurait partant entamer le droit à indemnisation de la société **SOC1.)**.

1 d/ Dans ce cadre, il convient encore de toute évidence de rejeter l'argument du **CENTRE1.)** consistant à soutenir que suite à la rupture du contrat intervenue le 2 avril 2001, il aurait été certain qu'aucune autorisation étatique ou communale n'aurait plus été délivrée et que la société **SOC1.)** n'aurait partant eu aucune chance d'exécuter le marché. D'une part, l'autorité de la chose jugée attachée au jugement du 20 décembre 2006 s'oppose à pareil argument. D'autre part, le **CENTRE1.)** ne peut pas se retrancher derrière sa propre faute

génératrice de responsabilité civile pour dénier le droit à indemnisation dans le chef de la société **SOC1.**).

2/ Le problème relevé par le tribunal en son jugement du 20 décembre 2006 porte alors sur la question de savoir si, à défaut par la société **SOC1.)** d'avoir demandé dans les délais les autorisations qu'elle était tenue de solliciter aux termes du point 3.2.9.2 du cahier des charges, elle peut se prévaloir d'un droit acquis de pouvoir exécuter le marché public qui lui a été adjudgé, ou si l'exécution effective de ce marché relevait encore d'un aléa qui doit limiter son droit à réparation à celui de la perte d'une chance.

2 a/ Pour autant que de besoin et afin de répondre aux conclusions afférentes du **CENTRE1.)**, le tribunal précise que le débat ne porte pas sur la question de savoir si la société **SOC1.)** avait une chance de se voir attribuer le marché public. Cette question est définitivement tranchée par le jugement du 20 décembre 2006. Le débat porte à ce stade uniquement sur la question de savoir si la réalisation du marché attribué était encore affectée d'un aléa.

2 b/ Un premier aspect porte alors sur la question de savoir si la société **SOC1.)** a rempli ses obligations contractuelles découlant à sa charge du point 3.2.9.2 du cahier des charges avec la conclusion, en cas de réponse négative, qu'elle perdrait tout droit à réparation au motif que le défaut de réalisation des conditions y stipulées lui serait imputable. Or, le jugement du 20 décembre 2006 a d'ores et déjà retenu avec l'autorité de la chose jugée qui s'y attache non seulement qu'il y a eu rupture fautive par le **CENTRE1.)** du marché attribué et que sa responsabilité est de ce fait engagée, mais encore « que l'établissement public **CENTRE1.)** est tenu de réparer le préjudice causé par cette rupture de contrat à la société **SOC1.)** sarl ». Le principe de l'indemnisation est ainsi acquis, seule son ampleur étant encore en discussion.

2 c/ Sur un autre volet, la société **SOC1.)** plaide que le dépôt de dossiers complets, et par la suite la délivrance des autorisations, n'était soumis à aucun aléa, alors qu'elle était contractuellement tenue d'en assurer la délivrance dans le cadre du projet soumis par elle, et que partant en cas de non-conformité d'un dossier avec les exigences réglementaires, elle était tenue de l'adapter et de le compléter, sans pouvoir faire valoir une majoration de prix. En l'absence d'aléa, elle pourrait ainsi prétendre à une indemnisation complète.

Le soutien dont le projet bénéficiait à l'époque de la part des instances politiques et dans le public permettrait encore de conclure qu'aucun aléa ne s'opposait à sa réalisation.

Dans ce contexte, la société **SOC1.)** fait encore valoir que dans les circonstances de l'espèce, où le contrat conclu a été abusivement rompu, ce qui l'a mis dans l'impossibilité de poursuivre jusqu'au bout les procédures d'obtention des autorisations, on ne saurait exiger de sa part à l'heure actuelle une preuve absolue qu'elle aurait pu déposer des dossiers complets et obtenir les autorisations.

En ordre subsidiaire, au cas où le tribunal devait estimer que la réalisation effective du marché restait affectée d'un aléa, la société **SOC1.)** demande à voir fixer la chance effective de réalisation à 99,99% et d'indemniser sa perte d'une chance à concurrence de ce taux.

La **CENTRE1.)** plaide que la délivrance effective des autorisations et agréments était affectée d'un aléa et que la société **SOC1.)** ne démontrerait pas qu'elle avait des chances sérieuses de les voir délivrer. Elle ne pourrait dès lors prétendre à aucune indemnisation, alors que cet aléa empêcherait tout lien causal entre sa faute et le dommage allégué. Elle fait valoir en ordre subsidiaire que la perte d'une chance, si elle devait être établie, ne pourrait pas être chiffrée à 99,99%, sous peine d'attribuer à la société **SOC1.)** une indemnisation allant au-delà de son dommage.

2 c i/ Le tribunal rappelle en premier lieu que la condition imposée à la société **SOC1.)** n'était pas celle de voir délivrer les autorisations, mais celle de déposer des dossiers complets en vue de leur délivrance.

2 c ii/ Dans le cadre de la discussion sur les modalités de l'indemnisation, le **CENTRE1.)** présente certains moyens et arguments qui portent sur le lien causal entre sa faute contractuelle et le dommage de la société **SOC1.)**.

Le tribunal retient tout d'abord que c'est à tort que le **CENTRE1.)** tente de construire un lien entre la question de l'aléa affectant la réalisation effective du marché et la relation causale entre sa faute et le dommage souffert par la société **SOC1.)**. La question de la faute du **CENTRE1.)**, du lien causal et du principe de l'obligation à indemnisation à charge du **CENTRE1.)** est définitivement toisée par le jugement du 20 décembre 2006 en ce que le tribunal y « dit que l'établissement public **CENTRE1.)** est tenu de réparer le préjudice causé par cette rupture de contrat à la société **SOC1.)** sàrl ».

C'est à bon droit que la société **SOC1.)** pointe ici la différence essentielle entre un soumissionnaire qui a été écarté à tort et qui cherche à être indemnisé de la perte d'une chance d'être désigné comme adjudicataire, agissant de ce fait sur base de la responsabilité

civile délictuelle, et le soumissionnaire qui a été désigné comme adjudicataire et qui est évincé à tort d'un marché d'ores et déjà conclu et qui poursuit son indemnisation sur base de la responsabilité civile contractuelle.

Ce lien causal n'est pas non plus rompu par l'absence de recours exercé par la société **SOC1.)** contre les décisions prises en 2000 emportant transfert du projet du site de **LIEU1.)** vers le site du **LIEU2.)**. Le **CENTRE1.)** reste d'ailleurs en défaut de préciser sur quelle base la société **SOC1.)** aurait pu attaquer dans ce cadre quelles décisions.

La seule question qui peut rester ouverte concernant le lien causal est celle de savoir si l'exécution effective du marché restait soumise à un aléa, auquel cas la société **SOC1.)** ne peut prétendre qu'à l'indemnisation de la perte d'une chance en fonction de l'ampleur de l'aléa affectant l'exécution effective du marché, ou si cette exécution effective était soustraite à tout aléa, auquel cas le préjudice de la société **SOC1.)** est certain dans toute son étendue et elle peut prétendre à une indemnisation de l'intégralité de son préjudice. Le débat porte ainsi en premier lieu sur le principe des modalités d'indemnisation. C'est ensuite à un deuxième stade, dans l'hypothèse où le dommage est reconnu comme étant certain, que peut se poser la question de savoir si l'un ou l'autre poste de préjudice allégué par la société **SOC1.)** se trouve en relation causale avec la rupture fautive du contrat. Le moyen n'est certes pas présenté par le **CENTRE1.)** sous cet angle, mais cette vérification s'impose le cas échéant d'office au tribunal.

2 c iii/ A ce stade, il convient alors d'examiner la question de savoir si la condition imposée à la société **SOC1.)**, à savoir la constitution de dossiers complets endéans certains délais en vue de l'obtention des autorisations et agréments, était soumise à un aléa. A cet effet, il importe dans un premier temps de retracer les éléments factuels du dossier, sur base essentiellement des courriers versés aux débats.

Le 31 mars 1998, la société **SOC1.)** établit son offre pour la préparation de dossiers « Projet de loi spéciale » et « CPH » pour un total de 38.715.045.-LUF. Il résulte de cette offre que les prestations portaient sur les documents dont le **CENTRE1.)** avait besoin pour entamer la procédure d'engagement du financement et de l'exécution du projet, dossiers dénommés « Projet de loi spéciale » et « CPH ». L'acronyme « CPH » fait sans aucun doute référence à la « Commission permanente du secteur hospitalier ».

Des documents concernant le dossier « CPH » ont été transmis à la **CENTRE1.)** suivant courrier du 11 mai 1998. Des documents complémentaires pour le même dossier ont été transmis le 14 mai 1998.

Par courrier du 3 juin 1998, la société **SOC1.)** transmet au **CENTRE1.)** son offre pour la préparation du dossier « PAP » en vue des démarches auprès de la commune de **LIEU1.)** et de la commission d'aménagement du Ministère de l'Intérieur pour un montant de 390.000.- LUF HTVA. Ce courrier précise que le dossier sera déposé à la commune de **LIEU1.)** dans les 10 jours de la confirmation de la mission.

Par courrier du 10 juin 1998, la société **SOC1.)** demande au **CENTRE1.)** de lui confirmer le choix de certaines options pour lui permettre d'entamer les études correspondantes. Dans sa réponse du 19 juin 1998, le **CENTRE1.)** annonce que les décisions sur ces points interviendront.

Dans un courrier du 1^{er} juillet 1998, la société **SOC1.)** reprend les accords des parties sur les suites de la procédure tels que dégagés lors d'une réunion du 30 juin 1998.

Suite à un échange de courriers du mois de juillet 1998 portant sur certains désaccords concernant notamment d'éventuels frais supplémentaires découlant des exigences de l'Administration de l'environnement et de l'Inspection du travail et des mines et évoquant la nécessité d'une décision du Gouvernement (sans que le contenu de cette décision ne soit précisée), la société **SOC1.)** notifie par courrier du 24 juillet 1998 l'arrêt de toutes études allant au-delà des dossiers « CPH » et « Projet de loi spéciale ».

Fin octobre/début novembre 1998, la société **SOC1.)** transmet au **CENTRE1.)** une évaluation d'un budget supplémentaire suite à certaines modifications qui semblent avoir été demandées. Par courrier du 22 janvier 1999, la **CENTRE1.)** fournit certaines explications et demandes par rapport à ce budget.

Entretemps, le Conseil de Gouvernement a pris en sa séance du 18 décembre 1998 une décision de principe sur la loi de financement du **CENTRE1.)** en précisant que la loi devra expressément indiquer que ce centre sera construit à **LIEU1.)**. Cette décision conduit au dépôt du projet de loi autorisant l'Etat à participer au financement de la modernisation, de l'aménagement ou de la construction de certains établissements hospitaliers en date du 4 janvier 1999 et son adoption définitive le 21 juin 1999.

Le dossier ne contient plus aucune information sur les activités des uns et des autres jusqu'à la décision du Gouvernement du 11 octobre 2000 emportant abandon du site de **LIEU1.)** au profit du site du **LIEU2.)** et la décision d'annulation du marché subséquente du **CENTRE1.)** du 2 avril 2001.

Les relations commerciales entre la société **SOC1.)** et le **CENTRE1.)** telles que décrites à travers ces correspondances sont encore confirmées par les factures dressées par la société **SOC1.)** :

- facture du 30 avril 1998, concernant études et prestations pour la préparation des dossiers « CPH » et « Projet de loi spécial », selon détail du 31 mars 1998 établi sur base de l'offre du 14 novembre 1997, pour (40% de 38.715.045LUF => 17.808.921.-LUF
- facture du 2 juin 1998, concernant études et prestations pour la préparation des dossiers « CPH » et « Projet de loi spécial », selon détail du 31 mars 1998 établi sur base de l'offre du 14 novembre 1997, pour (30% de 38.715.045LUF => 13.356.690.-LUF
- facture du 30 juin 1998, concernant confection du dossier « PAP » selon commande du 4 juin 1998, pour 448.500.-LUF
- facture du 30 juin 1998, concernant études et prestations pour la préparation des dossiers « CPH » et « Projet de loi spécial », selon détail du 31 mars 1998 établi sur base de l'offre du 14 novembre 1997, pour (20% de 38.715.045LUF => 8.904.460.-LUF
- facture du 15 juillet 1998, concernant études et prestations pour la préparation des dossiers « CPH » et « Projet de loi spécial », selon détail du 31 mars 1998 établi sur base de l'offre du 14 novembre 1997, pour (10% de 38.715.045LUF => 4.452.230.-LUF

Ces prestations pour un montant total de 44.970.801.-LUF ont été payées par le **CENTRE1.)**.

Pour autant que de besoin, le tribunal note encore d'autres éléments qui se sont déroulés en dehors du cadre contractuel de la soumission publique originaire.

Par courrier du 4 juin 1998, la société **SOC1.)** transmet au **CENTRE1.)** une offre pour une brochure de présentation publique du projet prévue le 13 juillet 1998 au prix de 905.000.-LUF HTVA. Le **CENTRE1.)** passe commande à la société **SOC1.)** pour cette brochure le 9 juin 1998.

Le dossier renseigne dans ce cadre se situant hors du cadre contractuel originaire deux factures complémentaires :

- facture du 15 juillet 1998, concernant dossier de présentation du projet selon commande du 9 juin 1998, pour 1.040.750.-LUF
- facture du 24 septembre 1998, concernant la mise à disposition d'une pelle pour les besoins de LUXCONTROL, pour 96.255.-LUF.

Ces factures pour un total de 1.137.005.-LUF ont aussi été payées par le **CENTRE1.)**.

Ces éléments factuels doivent être mis en corrélation avec les obligations contractuelles. La société **SOC1.)** devait faire préparer les dossiers complets

- a) pour l'obtention d'une autorisation de bâtir auprès de la Commune de **LIEU1.)** dans un délai de 15 jours à dater de la notification
- b) pour l'obtention d'une autorisation d'exploitation auprès de l'Administration du Travail et des Mines dans un délai de 1 mois à dater de la notification
- c) pour l'approbation de la conformité de la cuisine et de ses annexes à certaines contraintes réglementaires auprès de l'Inspection sanitaire dans un délai de 1 mois à dater de la notification
- d) pour le plan du réseau informatique et des équipements offerts auprès de SANTEC, sans indication de délai
- e) pour les plans et concepts énergétiques mis à jour auprès de l'Agence de l'Energie, sans indication de délai
- f) pour les demandes de raccordements nécessaires pour la phase de chantier et la phase exploitation auprès de la Commune de **LIEU1.)**, sans indication de délai.

Il importe dès lors de vérifier si les conditions suspensives se sont réalisées, respectivement si la société **SOC1.)** a fait le nécessaire pour que les conditions suspensives se réalisent. La société **SOC1.)** ne démontre pas au stade actuel du dossier que l'un quelconque des dossiers en question aurait été déposé auprès des administrations compétentes. Ce constat doit cependant rester sans conséquences, dès lors que la question qui se pose n'est pas de savoir si elle a déposé les dossiers, mais si le dépôt effectif des dossiers complets était affecté d'un aléa.

Cette question peut être examinée par rapport à un critère temporel et par rapport un critère tenant à la constitution des dossiers.

Pour les conditions énumérées sub d) à f), qui ne comportaient pas de contrainte de délai, il y a lieu de se référer à l'article 1176 du Code civil, 2^e phrase, aux termes duquel « s'il n'y a point de temps fixe [pour que l'événement sous lequel l'obligation est contractée n'arrive], la condition peut toujours être accomplie ; et elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas ». La société **SOC1.)** n'était partant enfermée dans aucun délai pour assurer la réalisation de ces conditions, de sorte que leur défaillance ne peut emporter perte du marché ou engendrer un aléa. Par ailleurs, le **CENTRE1.)** n'a pas mis en demeure la société **SOC1.)** de réaliser ces conditions entre le jour de la notification de l'attribution du marché (3 avril 1998) et le jour de la notification de la résiliation du marché (26 avril 2001), de sorte qu'aucune contrainte temporelle, si ce n'est celle d'une exécution diligente des obligations contractuelles, qui n'est pas mise en cause à l'heure actuelle, n'a pu s'imposer à la société **SOC1.)**. Enfin, le tribunal a déjà retenu ci-dessus que le **CENTRE1.)** ne peut se retrancher derrière l'annulation fautive du contrat pour dénier le droit à indemnisation au profit de la société **SOC1.)**. Pareillement, il ne peut invoquer cette faute contractuelle pour dire que ces conditions seraient censées défaillies en raison de la désormais certitude qu'elles ne se réaliseront pas.

Il résulte de ce qui précède que le défaut de réaliser les conditions en question endéans un certain délai ou au jour de la résiliation du marché n'était pas de nature à constituer un aléa à leur réalisation effective.

Les conditions énumérées sub a) à c) étaient affectées d'un délai de réalisation. Il est constant que ces délais n'ont pas été respectés. Mais le tribunal rappelle que le non-respect des délais indiqués n'était affecté d'aucune sanction. Le tribunal relève là encore que la société **SOC1.)** n'a pas été mise en demeure de réaliser ces conditions après l'écoulement des délais.

Il faut dès lors retenir que le défaut de réalisation de ces conditions endéans le délai contractuel ou au jour de la résiliation du marché n'était pas de nature à constituer un aléa à leur réalisation effective.

Pour ce qui concerne la constitution matérielle des dossiers, le tribunal constate que le dossier soumis à son appréciation ne comporte d'éléments de réalisation que pour deux des conditions.

Pour ce qui concerne la condition sub a), le tribunal constate l'absence d'éléments au dossier qui lui est soumis concernant la préparation ou le dépôt d'un dossier en vue de voir délivrer

l'autorisation de construire en elle-même. On peut toutefois mettre en relation directe avec ce volet la préparation et le dépôt du dossier PAP, dès lors que l'adaptation du PAP est une condition préalable à l'introduction de la demande d'autorisation de construire. Un important travail préparatoire avait partant été exécuté par la société **SOC1.**)

La condition sub b) est abordée dans les courriers échangés entre parties. Le 10 juin 1998, la société **SOC1.**) mentionne que le prix devra être adapté en fonction des exigences de l'Inspection du travail et des mines et de l'Administration de l'environnement (i.e. pour le volet commodo/incommodo) et que le démarrage du chantier dépend entre autres de l'obtention de l'autorisation commodo/incommodo. Dans sa réponse du 19 juin 1998, le **CENTRE1.**) limite la prise en charge de frais supplémentaires y relatifs aux exigences réglementaires nouvelles postérieures au 30 novembre 1997. Dans sa prise de position du 9 juillet 1998, la société **SOC1.**) fait valoir que la date du 30 septembre 1997 serait à retenir comme date de référence. Entretemps, dans un compte rendu d'une réunion du 30 juin 1998 adressé au **CENTRE1.**) en date du 1^{er} juillet 1998, la société **SOC1.**) note qu'il a été retenu de poursuivre les études concernant notamment le dossier commodo/incommodo et que le **CENTRE1.**) fixera prochainement les conditions dans lesquelles ce dossier devra se poursuivre. La société **SOC1.**) y aborde encore la question des suppléments de prix découlant des exigences liées au dossier commodo/incommodo. Dans sa réponse du 9 juillet 1998, le **CENTRE1.**) s'oppose aux revendications financières afférentes de la société **SOC1.**) Devant les problèmes rencontrés pour définir le périmètre du marché, la société **SOC1.**) met en suspens, par courrier du 24 juillet 1998, toutes études autres que celles concernant les dossiers « CPH » et « Projet de loi spéciale » et invite le **CENTRE1.**) de lui signaler quand les conditions du redémarrage seront réunies.

Par la suite, ces conditions ont dû être réunies, alors que par courrier du 3 novembre 1998, la société **SOC1.**) adresse au **CENTRE1.**) un devis pour des prestations supplémentaires concernant certains travaux (dossier « Ministre »), certaines options et des honoraires supplémentaires pour le dossier commodo/incommodo. Dans sa réponse du 22 janvier 1999, le **CENTRE1.**) prend position sur les prestations supplémentaires et options et s'oppose aux revendications financières pour le dossier commodo/incommodo.

Sur base de ces éléments, le tribunal retient que la société **SOC1.**) a activement poursuivi ses travaux en vue de la constitution du dossier commodo/incommodo, mais qu'elle a été ralentie

dans ses travaux d'une part en raison de l'absence de certains choix par le **CENTRE1.)** et d'autre part en raison d'une divergence sur la prise en charge de frais supplémentaires.

L'absence d'éléments matériels de réalisation des conditions sub c) à f) ne doit cependant pas conduire au constat que la réalisation effective de ces conditions était affectée d'un aléa. La société **SOC1.)** affirme en effet de façon correcte, et ce raisonnement vaut pour toutes les conditions, qu'elle était tenue contractuellement de faire les démarches nécessaires pour assurer la réalisation des conditions sans supplément de prix et qu'elle était tenue à cet égard d'une sorte d'obligation de résultat. Il en résulte que la société **SOC1.)** aurait engagé sa responsabilité civile contractuelle si elle n'avait pas tout fait pour assurer la réalisation des six conditions. Or, le **CENTRE1.)** ne saurait invoquer une hypothétique violation par la société **SOC1.)** de ses obligations contractuelles pour soutenir que la réalisation des conditions aurait été affectée d'un aléa. En faveur de la réalisation ultime de ces conditions, il faut encore retenir que la société **SOC1.)** a été choisie par le **CENTRE1.)** en considération de ses capacités à assumer la réalisation du marché pour lequel elle s'était portée candidate. Le **CENTRE1.)** ne saurait actuellement mettre en cause ses propres choix pour échapper à sa responsabilité.

Il résulte de l'ensemble des éléments qui précèdent que la société **SOC1.)** peut prétendre à l'indemnisation de son dommage intégral, et non pas seulement à l'indemnisation de la perte d'une chance de réaliser et d'exécuter le marché qui lui avait été attribué.

3/ Arrivé à ce stade, il importe encore d'écarter deux arguments opposés par l'ETAT à l'indemnisation intégrale de la société **SOC1.)**

3 a/ L'ETAT soutient d'une part que la participation de la société **SOC1.)** aux travaux de réalisation du **CENTRE1.)** sur le site alternatif du **LIEU2.)** devrait exclure toute indemnisation au titre de la perte d'une chance pour la réalisation du centre sur site originaire de **LIEU1.)**.

Cet argument ne saurait valoir, dès lors que la participation aux travaux sur le site alternatif ne fait pas disparaître le préjudice subi du fait de la perte du marché originaire, peu importe que ce préjudice soit indemnisé en son intégralité ou simplement au titre de la perte d'une chance.

3 b/ L'ETAT cite ensuite le point 3.2.11.1 du cahier des charges et l'article 37 du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant 1° institution d'un cahier général des charges

applicables aux marchés publics de travaux et de fournitures pour compte de l'Etat, 2° fixation des attributions et du mode de fonctionnement de la Commission des Soumissions, pour soutenir que le préjudice de la société **SOC1.)** ne pourrait pas dépasser l'équivalent de 10% de la valeur des travaux non-exécutés.

Le point 3.2.11.1 du cahier des charges règle les conditions dans lesquelles le **CENTRE1.)** peut résilier le marché et les conséquences de la résiliation, en précisant notamment que « le montant des travaux exécutés sera réglé, déduction faite d'une diminution à titre de dommage et intérêts égale à 10% de la valeur des travaux non encore exécutés ». L'ETAT reste en défaut de motiver en quoi cette règle, imposant une pénalité à la société **SOC1.)** en cas de résiliation du marché à ses torts, impliquerait une limitation du droit à indemnisation dans le chef de la société **SOC1.)** en cas de résiliation abusive du marché par le **CENTRE1.)**. Il n'y a partant pas lieu de s'arrêter autrement à ce moyen.

Le tribunal ne voit pas non plus dans quelle mesure l'article 37 du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989, traitant des conditions dans lesquelles un marché public peut être résilié ou modifié, conditions qui n'étaient pas remplies en l'espèce, pourrait motiver une limitation du droit à indemnisation de la société **SOC1.)**.

Indemnisation : montant

Les parties défenderesses opposent un certain nombre de moyens et arguments aux prétentions indemnitaires de la société **SOC1.)** qu'il convient d'examiner successivement.

1/ Le **CENTRE1.)** conteste tout lien causal entre le poste de préjudice portant sur les frais généraux non couverts et sa faute. Les frais généraux auraient dû être exposés en tout état de cause.

La société **SOC1.)** y oppose que la majoration du chiffre d'affaire à travers l'exécution du marché résilié lui aurait permis de réduire la part des frais généraux et partant de maximiser son bénéfice. Elle serait partant fondée à faire valoir un poste indemnitaire au titre des frais généraux non couverts.

Economiquement, il y a un lien nécessaire entre le résultat d'une entreprise et la répartition des frais généraux sur le chiffre d'affaire général généré par l'activité de l'entreprise. Il s'agit partant à l'évidence d'un élément à intégrer dans un calcul économique.

2/ Un volet de la demande concerne l'indemnisation du retard porté à l'indemnisation.

2 a/ Le **CENTRE1.)** soulève l'irrecevabilité de la demande en tant qu'elle porte sur l'indexation des montants indemnitaires, au motif qu'il s'agirait d'une demande qui n'était pas incluse dans l'acte introductif d'instance et qui serait partant nouvelle.

Ce moyen doit être rejeté, alors que l'indexation ne constitue qu'un élément du préjudice dont la réparation a été demandée dès le départ. L'adjonction de cet accessoire ne constitue pas une demande nouvelle.

2 b/ Concernant le fond de la question de l'indemnisation du retard du règlement du préjudice, le **CENTRE1.)** estime qu'il n'y a lieu d'allouer que les intérêts légaux, en dehors de toute indexation, et donne à considérer que la durée de la procédure ne lui était pas imputable.

Cette dernière affirmation est partiellement erronée, puisque c'est bien le **CENTRE1.)** qui a relevé appel du jugement du 20 décembre 2006 et a ainsi engendré la procédure d'appel et de cassation pour aboutir en fin de compte à la confirmation du jugement du 20 décembre 2006.

Pour le surplus, l'imputabilité du retard est étrangère à la question de l'indemnisation intégrale. Si le retard a causé un préjudice, il doit être indemnisé.

La société **SOC1.)** soutient que l'indexation des montants alloués, qui seraient évalués au jour de la résiliation du marché, devrait intervenir pour lui procurer une indemnisation intégrale à travers la réparation du préjudice né de la dépréciation monétaire afin de lui permettre de faire au jour de l'indemnisation ce qu'il lui aurait été possible de faire au jour de la survenance du préjudice. Elle demande par exemple à voir réévaluer les indemnités en fonction de l'évolution de l'indice des prix entre le jour de la réalisation du préjudice et le jour du paiement intégral.

L'indemnité allouée à la victime doit correspondre le plus près possible au dommage effectivement subi. A cet effet, les montants indemnitaires doivent être fixés avec valeur au jour de la survenance du dommage pour ensuite être réévaluées à un jour proche du paiement effectif, concrètement au jour du dépôt du rapport d'expertise à ordonner ci-dessous. Ces montants réévalués portent ensuite à partir de ce jour intérêts de retard jusqu'au jour du paiement effectif. La société **SOC1.)** ne saurait toutefois cumuler réévaluation des montants

indemnitaires à un jour proche du paiement et allocation des intérêts de retard à partir du jour de la naissance du dommage.

3/ Le **CENTRE1.)** et l'ETAT soutiennent que l'indemnisation au titre de la perte du marché sur le site de **LIEU1.)** devrait tenir compte des revenus engendrés par la participation de la société **SOC1.)** aux travaux d'excavation et de canalisation sur le site du **LIEU2.)** qui représentaient une valeur de 979.832,70€.

Le **CENTRE1.)** et l'ETAT font encore valoir que le préjudice subi du fait de la perte du marché à **LIEU1.)** devrait être réduit à concurrence des bénéfices réalisés du fait de l'exécution de travaux sur d'autres chantiers. Les incidences de tels travaux devraient être incluses dans l'expertise à ordonner le cas échéant (Cour d'appel 8 mars 2006, N° 29622 du rôle).

La société **SOC1.)** conclut au rejet de ce moyen en relevant que la valeur du marché de substitution au **LIEU2.)** était de loin inférieur à celui qu'elle avait perdu et qu'elle ne participait à ces travaux qu'en tant que partenaire minoritaire dans une association momentanée.

Elle conteste par principe qu'il faille tenir compte d'autres marchés qu'elle a exécutés en lieu et place de celui dont elle a été privée illégitimement. La recherche de marchés de substitution se serait faite par elle dans le souci de réduire son préjudice et que cette recherche se serait faite dans des conditions défavorables et peu rentables. Il serait de principe que de tels marchés de substitution ne seraient pas à prendre en considération.

Le tribunal retient que si par suite de circonstances indépendantes de l'auteur du dommage, certains éléments du préjudice se trouvent compensés par des avantages dont bénéficie la victime, il ne saurait y avoir réduction des dommages-intérêts (Cour d'appel 30 octobre 1986, Pas. 27, page 266). Il n'y a partant pas lieu de tenir compte des revenus et bénéfices que de tels marchés de substitution ont pu générer.

4/ Le **CENTRE1.)** conteste le principe du poste portant sur la perte d'une référence notable demandée par la société **SOC1.)** du fait de ne pas avoir pu achever le marché qui lui avait été attribué, en faisant valoir qu'elle a participé à la réalisation de la construction sur le site du **LIEU2.)**. Elle n'aurait ainsi pas perdu de référence notable.

La société **SOC1.)** y oppose que la simple exécution matérielle de travaux d'excavation et de canalisation ne saurait être comparée à un marché de conception et de réalisation d'un ouvrage intégral d'importance nationale. Il y aurait donc bien perte d'une référence notable. Quant au montant à allouer, elle se réfère à un arrêt de jurisprudence qui a alloué pour un projet de moindre envergure le montant de 50.000€.

C'est à bon droit que la société **SOC1.)** pointe la distinction essentielle, en termes de réputation, entre un marché global de conception et de réalisation d'un complexe immobilier global et un simple marché d'exécution de travaux de terrassement pour écarter la comparaison que les parties défenderesses tentent d'établir entre les deux marchés. Il est d'autre part constant que le **CENTRE1.)** constituait un projet d'envergure et de renommée, où la responsabilité de la conception et de la réalisation était de nature à procurer une réputation certaine à l'entreprise en charge. La perte de cette référence est équitablement indemnisée par l'attribution du montant de 50.000€.

5/ En cas d'institution d'une expertise, la société **SOC1.)** demande à se voir allouer une indemnité provisionnelle à concurrence de 10% du montant du marché sous déduction des montants déjà payés dans le cadre de la réalisation des études préparatoires, soit $[10\% \times (1.504.913.534 - 40.093.744) =]$ 146.481.979.-LUF, i.e. 3.631.193€, majoré des intérêts légaux à partir du jour de la résiliation fautive (2 avril 2001), sinon à partir du jour de la demande en justice. Elle estime que 10% de la valeur du marché constitue l'indemnisation minimale qui doit lui revenir en tout état de cause.

5 a/ Le **CENTRE1.)** soulève l'irrecevabilité de cette demande comme étant nouvelle en cours de procédure.

Ce moyen doit être rejeté, alors que la demande à se voir allouer une provision sur l'indemnisation à allouer en fin de compte ne constitue pas une demande nouvelle, mais s'identifie au contraire à la demande en indemnisation.

5 b/ Le **CENTRE1.)** relève encore que l'arrêt de la Cour d'appel du 11 février 2015 a rejeté les prétentions de la société **SOC1.)** portant sur une indemnité provisionnelle au motif que l'envergure de son préjudice n'était pas d'ores et déjà établi.

Pour autant que le **CENTRE1.)** entend ainsi soulever l'exception de la chose jugée, il y a lieu de rejeter ce moyen, alors que cette exception ne joue qu'entre deux situations identiques. Or, entretemps, le présent jugement retient le droit de la société **SOC1.)** à une indemnisation

intégrale, alors qu'au moment de l'arrêt du 11 février 2015 cette question n'était pas encore tranchée.

5 c/ Le **CENTRE1.)** conclut au rejet de la demande provisionnelle au motif que le chiffre avancé serait excessif eu égard aux bilans de la société **SOC1.)** pour les années considérées.

En l'absence de chiffres clairs et indiscutables respectivement indiscutés sur la situation comptable de la société **SOC1.)**, l'attribution d'une provision est prématurée.

6/ A l'appui de ces prétentions indemnitaires, la société **SOC1.)** verse un rapport d'expertise unilatéral qui procède au calcul du préjudice de la société **SOC1.)** par application de la théorie économique du seuil de rentabilité pour les années 1998 à 2001.

6 a/ Le **CENTRE1.)** critique ce rapport en ce qu'il fait application de la théorie économique du seuil de rentabilité, alors que cette théorie ne serait pas généralement consacrée en jurisprudence.

Le tribunal note que le **CENTRE1.)** ne propose pas de théorie alternative. La théorie appliquée n'encourt pas *ipso facto* le reproche d'être inappropriée. En tout état de cause, il appartiendra à l'expert à désigner de proposer un mode de calcul, qui pourra être la théorie économique du seuil de rentabilité ou toute autre méthode, quitte à ce que les parties en débattent par la suite.

6 b/ La **CENTRE1.)** critique ce rapport en ce qu'il prend comme hypothèse de départ une indemnisation intégrale, et non pas l'indemnisation de la perte d'une chance.

Ce reproche ne tient pas à la suite du présent jugement.

6 c/ Le **CENTRE1.)** critique ce rapport en ce qu'il considère les charges salariales comme étant fixes en considération de la rigidité du droit du travail luxembourgeois.

Le **CENTRE1.)** reste cependant en défaut de démontrer dans quelle mesure la charge salariale serait une variable flexible à court terme. C'est partant à bon droit que ce rapport tient compte des charges salariales comme étant fixes.

6 d/ Le **CENTRE1.)** critique ce rapport en ce qu'il ne tient pas compte de marchés de substitution.

Il résulte du présent jugement que c'est à bon droit qu'il n'a pas été tenu compte de tels marchés de substitution.

6 e/ Le CENTRE1.) critique le rapport en ce qu'il aboutirait à des chiffres irréalistes en termes de bénéfices (15.000.000€ avant impôts) et de marge bénéficiaire (40%) que le marché du CENTRE1.) aurait pu procurer à la société SOC1.).

La société **SOC1.)** conteste cette interprétation en relevant que le chiffre indiqué dans le rapport ne constituerait pas la marge bénéficiaire, mais le préjudice subi en raison de la non-réalisation du chiffre d'affaire, qui aurait permis de couvrir ses coûts fixes généraux.

Le tribunal ne disposant pas des compétences techniques pour toiser ce point, il y a lieu d'avoir recours à l'avis d'un expert, en le chargeant de la mission ci-après définie dans le dispositif du présent jugement qui tient compte des appréhensions et propositions formulées de part et d'autre.

Action récursoire du CENTRE1.) contre l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

Le **CENTRE1.)** expose que dès le début, l'ETAT était le véritable maître de l'affaire, en ce qu'il fixait les contraintes budgétaires, définissait le projet à réaliser, négociait le marché public, dominait la commission d'adjudication, mettait les moyens financiers à disposition et décidait de l'emplacement du centre à ériger. Il n'aurait pas eu d'autre choix que se plier aux décisions et volontés de l'ETAT, et de résilier en fin de compte le marché attribué à la société **SOC1.)** après que l'Etat ait décidé d'abandonner le site de **LIEU1.)** pour celui du **LIEU2.).** La cause véritable de sa faute contractuelle résidant ainsi dans la décision imposée par l'ETAT, c'est ce dernier qui devrait en fin de compte subir le poids de la condamnation à intervenir en le tenant quitte et indemne de tout montant qu'il serait amené à payer à la société **SOC1.).**

Cet argumentaire n'est contesté ni en fait ni en droit par l'ETAT. Il amène à considérer que l'ETAT a activement piloté le dossier du projet de construction d'un **CENTRE1.),** et qu'il ne pouvait ignorer, après que le marché ait été confié pour le site de **LIEU1.)** à la société **SOC1.),** que l'abandon de ce site devait conduire presque inéluctablement à la résiliation du marché confié à la société **SOC1.).** En décidant néanmoins de cet abandon, sans laisser au

CENTRE1.) aucune marge de manœuvre, l'ETAT engage sa responsabilité civile délictuelle à l'encontre de ce dernier. L'action récursoire est partant fondée.

Par ces motifs :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du juge de la mise en état,

statuant à la suite de jugement N° 453/2006 du 20 décembre 2006, de l'arrêt de la Cour d'appel du 9 janvier 2013, de l'arrêt N° 76/13 de la Cour de cassation du 12 décembre 2013 et de l'arrêt de la Cour d'appel du 11 février 2015,

dit que la responsabilité civile délictuelle de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG est engagée à l'égard de la société anonyme **SOC1.)**,

dit que l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG est tenu de réparer le préjudice causé à la société anonyme **SOC1.)**

dit que la société anonyme **SOC1.)** a droit à indemnisation de son préjudice intégral,

condamne l'établissement public **CENTRE1.)** (...) et l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG in solidum à indemniser la société anonyme **SOC1.)** de l'intégralité de son préjudice,

condamne l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à tenir l'établissement public **CENTRE1.)** (...) quitte et indemne de tout montant qu'e ce dernier sera amené à déboursier en faveur de la société anonyme **SOC1.)**,

condamne d'ores et déjà l'établissement public **CENTRE1.)** (...) et l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG in solidum à payer à la société anonyme **SOC1.)** la somme de 50.000€ avec les intérêts légaux à partir du 2 avril 2001,

pour le surplus, nomme expert

Paul HUBERTY

4, op Feileschterkeppchen

L-3936 Mondercange

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé de chiffrer, sur base de l'offre soumise par la société anonyme **SOCl.)** pour la conception et la réalisation du **CENTRE1.)** sur le site à **LIEU1.)**, le préjudice subi du fait de la résiliation de ce marché en principal et accessoires, y compris notamment les incidences de la non-réalisation du chiffre d'affaire sur la couverture des coûts fixes, l'amortissement des charges d'investissement, la réalisation d'une marge sur charges variables supplémentaire et tous autres éléments pertinents,

dit que l'expert

- ne tiendra pas compte d'éventuels marchés de substitution
- procèdera à l'évaluation des montants indemnitaires avec valeur au 2 avril 2001
- procèdera à la réévaluation des montants indemnitaires en fonction de l'indice du coût de la vie à une date proche du dépôt de son rapport d'expertise

charge le premier vice-président Thierry HOSCHEIT du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit que l'expert devra en toutes circonstances observer le caractère contradictoire des opérations d'expertise et informer le magistrat chargé du contrôle des difficultés qu'il pourrait rencontrer,

dit qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard de l'expert commis il sera procédé à son remplacement par ordonnance du juge chargé du contrôle,

ordonne à l'établissement public **CENTRE1.)** (...) et l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG in solidum de payer le montant de 2.500.- euros à l'expert ou de le consigner auprès de la caisse des consignations au plus tard le 8 mai 2017, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de Procédure Civile,

dit que si les honoraires et frais de l'expert devaient dépasser le montant de la provision versée ou consignée, il devra avertir le magistrat chargé du contrôle et ne continuer ses opérations qu'après fixation d'une provision supplémentaire par ordonnance de ce dernier,

dit que l'expert déposera son rapport au greffe du tribunal le 13 novembre 2017 au plus tard,

dit que, le cas échéant, l'expert demandera au magistrat chargé du contrôle un report de la date de dépôt en indiquant sommairement les motifs qui empêchent le dépôt dans le délai prévu,

dit qu'en cas d'empêchement du juge chargé du contrôle, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du magistrat le plus ancien en rang de la première chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

dit que la société anonyme **SOC1.)** n'a pas droit aux intérêts de retard sur la période antérieure à la date de réévaluation des montants indemnitaires,

rejette la demande de la société anonyme **SOC1.)** en obtention d'une indemnité provisionnelle,

réserve les frais, les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile et les droits des parties.