

Jugement civil n° 453/2006 (première chambre)

Audience publique du mercredi vingt décembre deux mille six.

Numéro 69872 du rôle

Composition:

M. Etienne SCHMIT, premier vice-président,
Mme Martine
DISIVISCOUR, juge, Mme
Françoise WAGENER, juge,
M. David BOUCHE, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOC.1.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-(...),
représentée par son gérant, inscrite au registre du commerce 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,

comparant par Maître Pierre SCHLEIMER, avocat, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître
André
DELVAUX, avocat, demeurant à Liège,

e t

1. le Centre National de Rééducation Fonctionnelle et de Réadaptation, Rehazenter,
établissement public, créé par la loi du 19 décembre 2003, représentée par son conseil
d'administration, ayant son siège social à L-2224 Luxembourg, 2, rue Englebert Neveu,

ayant repris l'instance engagée par l'association sans but lucratif REHAZENTER ASBL, par acte
notifié le 25 novembre 2004,

partie défenderesse aux fins du prédit acte FUNK, comparant 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 L1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, partie défenderesse aux fins du prédit acte FUNK,

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

Le Tribunal:

1. Les indications de procédure

La société **SOC.1.)** a donné assignation à l'association sans but lucratif REHAZENTER et à l'Etat à se faire représenter par un avocat devant ce tribunal. Elle soutient qu'elle aurait été adjudicataire du marché de conception et de réalisation d'un centre de rééducation à Dudelange. L'association, qui leur aurait confié ce marché, aurait rompu le contrat de manière abusive. L'Etat serait à l'origine de cette rupture de contrat.

Dans l'assignation, la société conclut à l'exécution forcée du contrat, sinon à l'allocation de dommages et intérêts.

Dans ses conclusions des 6 janvier et 25 mai 2005, elle ne conclut plus à l'exécution forcée, mais se limite à demander la condamnation solidaire des deux parties défenderesses à des dommages et intérêts. Le tribunal en déduit que la société **SOC.1.)** a renoncé à sa demande qui tendait à l'exécution forcée.

L'affaire a été déposée au greffe le 20 juillet 2001.

Le 25 novembre 2004, l'établissement public Centre National de Rééducation Fonctionnelle et de Réadaptation, Rehazenter, notifie une reprise d'instance en indiquant :

« ...

qu'en application de l'article 12 de la loi du 19.12.2003, la requérante a été autorisée à reprendre, s'il y a lieu, l'actif et le passif que l'association sans but lucratif REHAZENTER voudra lui transmettre pour autant que, s'agissant du passif, celui-ci résulte d'engagements contractés par l'association dans l'intérêt de la réalisation du centre et qui profitent à ce dernier ;

que suivant convention conclue entre l'Asbl REHAZENTER et l'Etablissement Public CENTRE NATIONAL DE REEDUCATION FONCTIONNELLE ET DE READAPTATION, la requérante

a repris tout l'actif et tout le passif de l'Asbl et a également déclaré reprendre les instances pendantes devant les juridictions compétentes dans lesquelles l'Asbl REHAZENTER est partie ;

que suite à la reprise de l'actif et du passif l'Asbl REHAZENTER s'est dissoute en vertu d'une assemblée générale extraordinaire du 19.11.2004 ;

qu'en conséquence la partie requérante établissement public CENTRE NATIONAL DE REEDUCATION FONCTIONNELLE ET DE READAPTATION, reprend par la présente l'instance pendant devant le tribunal civil d'arrondissement de et à Luxembourg, 1ère section, numéro 69872 ; ... ».

M. le premier vice-président Etienne SCHMIT a fait son rapport oral.

Maître Dominique BORNERT et Maître André DELVAUX, avocats, en remplacement de Maître Pierre SCHLEIMER, avocat constitué, ont conclu pour la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** SARL. Maître Mathias PONCIN, avocat constitué, a conclu pour l'établissement public CENTRE NATIONAL DE REEDUCATION FONCTIONNELLE ET DE READAPTATION, REHAZENTER.

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

2. Le cadre juridique

2.1. Le cadre contractuel

Le 8 février 1997, l'association REHAZENTER a fait publier un appel à candidatures « pour la réalisation d'un centre national de rééducation fonctionnelle et de réadaptation à Dudelange ». L'appel indique que l'association sollicite des candidatures pour « la réalisation en entreprise générale à Dudelange » d'un centre de rééducation, dans le cadre d'un marché négocié. Les candidats « devront s'occuper du concept, de la planification et de la réalisation du projet ». Les candidatures devront être présentées au plus tard le 31 mars 1997 (pièce no 18, farde A de 18 pièces inventoriées de Maître PONCIN).

Le cahier des charges du 16 juin 1997 mentionne au point 2.1., intitulé « participants à l'offre-concours », que les dossiers d'appel d'offres ont été remis à trois candidats, dont la société **SOC.1.)** (pièce no 3, farde I de 22 pièces inventoriées de Maître SCHLEIMER).

Suivant la procédure d'offre-concours, exposée au point 2 du cahier des charges, les offres sont à remettre au plus tard le 17 octobre 1997. Les projets seront analysés quant à leur conformité par le commettant, l'association REHAZENTER, et une commission d'adjudication examinera les offres et choisira, souverainement, l'adjudicataire, en fonction des critères d'évaluation précisés au point 2.7. (page 10).

Il est précisé au point 2.7 (page 11) que :

« Le choix de l'adjudicataire ne peut porter que sur un soumissionnaire qui, en plus d'avoir remis un projet conforme, de qualité, et qui rentre dans les perspectives du commettant, aura aussi pu

fournir les garanties nécessaires pour la bonne exécution des prestations dans les délais prévus, par la description argumentée de ses compétences, de son expérience, des capacités techniques et financières, et des moyens d'organisation prévus pour l'opération. L'organisation de l'exécution offerte par les soumissionnaires aura donc une influence décisive sur le choix de l'adjudicataire. »

Suivant le point 1.1.1, du cahier des charges, le commettant, l'association REHAZENTER, « a lancé un appel de candidatures pour la conception, la planification et la réalisation » du centre de rééducation à Dudelange, au lieu dit Frankelach. Selon le point 1.1.2, intitulé l'adjudicataire, : « Le soumissionnaire retenu pour la conception et l'exécution des travaux du CNRFR est nommé ci-après l'adjudicataire. L'adjudicataire assurera la réalisation complète clé en mains des ouvrages décrits aux plans et pièces écrites figurant dans son offre, telles qu'approuvées par le commettant, et selon les conditions du cahier des charges. Il assurera également la fourniture des équipements et mobilier énumérés à l'inventaire remis avec l'offre. »

Au point « ad 1.8.10 » (page 15), il est précisé : « Aucune indemnité n'est accordée pour l'élaboration de l'offre. »

Au point 1.3.1 (page 6), sont indiqués les délais du marché :

« Le commettant fixe les délais-objectifs suivants :

élaboration des offres par les soumissionnaires : 4

mois analyse des offres et évaluation par le commettant :

1 mois constitution du dossier du marché et commande :

1 mois procédures d'autorisations et planification de détail :

6 mois durée du chantier : 30 mois ».

Suivant le point 3.2.2.2 (page 20), : « L'adjudicataire chargé de la conception - réalisation du CNRFR ... prend, dès la date de l'adjudication, les mesures qui s'imposent pour qu'il soit en mesure de remplir ses obligations aux prix et conditions convenus. ... ».

Le point 3.2.8.5, délais/planning, (page 33, dernier alinéa), dispose:

« ...

Il incombera à l'adjudicataire de s'organiser pour pouvoir respecter les délais. ... ».

Le point 3.2.9, intitulé « devoirs spéciaux à charge de l'adjudicataire » (pages 34 et 35), a la teneur suivante :

« 3.2.9.1. Constitution du dossier du marché

Dès notification, par le REHAZENTER, 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 Dudelange, 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 sur présentation des accusés de réception des différentes administrations et organismes, déclarant les dossiers complets. »

Suivant le point 3.2.4, paiements (page 24, avant-dernier alinéa) :

« ...

En raison de l'investissement engagé dans la phase conception, un acompte de 3% sur le montant total de l'offre est accordé à la commande. Il sera progressivement déduit des demandes de libération de paiement mensuelles. Il fait l'objet d'un cautionnement. ... ».

Aux termes du point 3.2.11.1, résiliation du contrat (page 41) :

« Les conditions de résiliation prononcée de plein droit, après mise en demeure, au tort de l'adjudicataire, sont les suivantes :

- manquement aux conditions du marché adjudgé, ou faute grave dans l'exécution des prestations
- manque de probité commerciale ... ».

2.2. Les dispositions légales applicables

Selon le point « ad 1.8.1. » (page 12) du cahier des charges, les relations contractuelles sont régies par : « Le règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant institution d'un cahier général des charges applicables aux marchés publics de travaux et de fournitures pour compte de l'Etat

(Mémorial A-N°2 du 10 janvier 1989), modifié par règlement grand-ducal du 4 juin 1991 et règlement grand-ducal du 22 octobre 1993.

Le règlement grand-ducal du 27 janvier 1994 portant application en droit luxembourgeois des directives CEE relatives aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, modifié par règlement grand-ducal du 15 janvier 1996, portant application en droit luxembourgeois de la Directive N° 93/36/CEE du Conseil du 14 juin 1993. »

Le point « ad 1.8.2. » indique que le marché constitue un marché négocié.

Suivant l'article A VI, paragraphe 9, du règlement grand-ducal 27 janvier 1994 portant application en droit luxembourgeois des directives CEE relatives aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services : « Le marché négocié est la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux. »

L'article 33 du règlement grand-ducal du 27 janvier 1994 dispose :

« Les dispositions 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, ainsi que les dispositions du règlement grand-ducal du 10 janvier 1989 portant exécution du chapitre 2 de la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures restent applicables aux marchés publics tombant sous le champ d'application des directives communautaires pour autant qu'elles ne sont pas contraires aux dispositions du titre II du présent règlement ».

L'article 31, paragraphe 2, du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant institution d'un cahier général des charges applicables aux marchés publics de travaux et de fournitures pour le compte de l'Etat, inséré au chapitre 8 intitulé : abandon ou annulation d'une mise en adjudication et remise en adjudication, dispose : « Sans préjudice d'autres causes de nullité, une mise en adjudication peut être annulée pour les motifs suivants :

...

c) – si, à la suite de circonstances imprévues, les bases d'adjudication ont subi des changements substantiels ;

... »

Aux termes de l'article 32, paragraphe 8, du règlement du 2 janvier 1989, inséré au chapitre 9, intitulé: adjudication :

« L'adjudication vaut passation de contrat si elle a lieu dans le délai prévu ou dans le délai accepté par le soumissionnaire. L'adjudicataire en est avisé par écrit. ... ».

3. L'adjudication par l'association

3.1. Les courriers échangés

Par courrier du 3 avril 1998, l'association REHAZENTER informe l'entreprise **SOC.1.)** de ce que son offre a été retenue par la commission d'adjudication.

Le courrier a la teneur suivante (pièce no 6, farde I de Maître SCHLEIMER) :

« La présente pour vous confirmer que la commission d'adjudication a décidé à l'unanimité, en sa séance du 19 novembre 1997, de retenir l'offre présentée par votre société dans le cadre de l'offreconcours à laquelle ont participé trois candidats présélectionnés.

L'a.s.b.l. REHAZENTER est prête à entrer avec votre société dans la phase dite de constitution du dossier et des négociations précédant la commande, et c'est dans le cadre de cette phase qu'ont eu lieu les réunions de travail des 24.3. et 1.4.1998.

Nous avons également reçu votre estimée du 31.3.1998 qui ne nécessite de notre part aucun commentaire particulier, à part la remarque que M. A.) vous a déjà faite lors de la réunion du 1.4.1998 et consistant à préciser que le dossier CPH doit être prêt pour le 7.5.1998.

Le Dr B.) et nos architectes-conseils restent bien entendu à votre entière disposition pour vous préciser et expliquer les spécificités et détails indispensables que le dossier CPH doit comporter.

Nous tenons également à vous reconfirmer les réserves faites antérieurement pour le cas où la réalisation du projet serait compromise pour des raisons indépendantes de notre volonté. »

Ce courrier fait suite à la lettre du 31 mars 1998 de la société **SOC.1.)** (pièce no 5, farde I de Maître SCHLEIMER ; pièce no 6, farde A de Maître PONCIN): qui se lit comme suit :

« Le 10 mars 1998, vous nous avez informé que la commission d'adjudication a décidé, à l'unanimité, de retenir l'offre présentée par notre entreprise pour réaliser le projet précité.

Lors de la réunion de travail du 24 mars, vous nous avez demandé d'envisager la réalisation d'études, avant la confirmation de la commande, pour vous permettre d'entamer la procédure d'engagement du financement et de l'exécution du projet (dossiers « Projet de Loi Spéciale » et « CPH »).

Pour répondre à votre demande, nous devons dresser des documents et réaliser des prestations normalement prévues pendant la phase du contrat appelée « procédures d'autorisation et planification ».

Nous avons analysé l'importance, le calendrier, le coût et les conditions de paiement des prestations dont nous vous transmettons les détails en annexe.

Nous avons noté que ces études et autres prestations feront l'objet d'une confirmation d'engagement de votre part.

Nous vous demandons de bien vouloir nous fixer sur la suite que vous réservez à la présente, au plus tard pour le 03 avril 1998 en fin de journée. »

Ce courrier contient une annexe de trois pages (v. pièce de Maître PONCIN) qui prévoit les travaux à réaliser, « avant la confirmation de la commande », en vue de l'élaboration de la loi de financement partiel du projet par l'Etat et de l'élaboration du dossier à soumettre à la commission de planification hospitalière.

La société **SOC.1.)** chiffre le coût de ces travaux au montant de 38.715.045.- francs, prévoit ses délais d'exécution et indique que les paiements devront intervenir comme suit : 40% le 30 avril 1998, 30% le 31 mai 1998, 20% le 30 juin 1998 et 10% le 15 juillet 1998.

3.2. La portée de la décision de l'association REHAZENTER

Par son courrier du 3 avril 1998, l'association a informé la société **SOC.1.)** de ce que, en vertu de la décision de la commission d'adjudication du 19 novembre 1997, elle est l'adjudicataire du marché négocié suivant le cahier des charges du 16 juin 1997. L'association fait savoir qu'elle est prête à entrer avec l'entreprise **SOC.1.)** dans la phase de « constitution du dossier et des négociations précédant la commande ».

Au vu du cahier des charges, l'association considère donc qu'elle entre avec l'entreprise **SOC.1.)** dans la phase de constitution du dossier du marché et de la commande, phase qui durera un mois suivant le point 1.3.1 du cahier des charges. Les devoirs spéciaux de l'adjudicataire de la phase de constitution du dossier sont prévus au point 3.2.9.1 du cahier des charges. L'adjudicataire devra établir le dossier de son offre comprenant les plans, le cas échéant, mettre les plans à jour, et remettre au commettant les pièces supplémentaires requises avant le début des travaux (polices d'assurances, plan de sécurité et de santé).

Le point 3.2.9.1 du cahier fait courir ces obligations de la phase de constitution du dossier à partir de la notification de l'intention de commande.

En communiquant à la société **SOC.1.)** la décision d'attribution du marché prise par la commission d'adjudication, en application du point 2.7. du cahier des charges, l'association REHAZENTER a conscience de ce que les parties entrent dans la phase de constitution du dossier.

Le courrier du 3 avril 1998 constitue la notification de l'adjudication du marché à la société **SOC.1.)**, prévu à l'article 32, paragraphe 8, du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant institution d'un cahier général des charges, et constitue également la notification de l'intention de commande, prévue au point 3.2.9.1 du cahier spécial des charges.

Cette notification intervient après la présentation des offres des soumissionnaires, après l'évaluation des offres et après le choix de l'adjudicataire en fonction des critères d'évaluation du point 2.7. du cahier des charges.

Ce choix de l'adjudicataire prévu au cahier des charges correspond au choix de l'adjudicataire prévu à l'article 32 du règlement du 2 janvier 1989.

Ainsi que le prévoit l'article 32, paragraphe 8, du règlement du 2 janvier 1989, cette décision d'adjudication, notifiée à l'adjudicataire, 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.

Contrairement à ce que soutient la partie défenderesse, l'article 32, paragraphe 8, du règlement du 2 janvier 1989 portant institution d'un cahier général des charges est applicable au marché négocié. En effet, l'article 33 du règlement grand-ducal du 27 janvier 1994 portant application en droit luxembourgeois des directives CEE relatives aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, article faisant partie du chapitre 7 du règlement du 27 janvier 1994 que Maître PONCIN invoque dans ses conclusions du 10 octobre 2001 (page 11, troisième alinéa), soumet les marchés qui, tel le marché litigieux, relèvent du champ d'application des directives communautaires, aux dispositions du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant institution d'un cahier général des charges, sauf si ces dispositions sont contraires au titre II du règlement du 27 janvier 1994

La conclusion du contrat de marché négocié par la décision d'adjudication d'un tel marché n'est pas contraire aux dispositions du règlement applicable aux marchés publics européens. En effet, le marché négocié ne constitue que l'un des trois modes de passation de marché. La conclusion d'un tel marché nécessite une décision d'attribution du marché à un soumissionnaire et la conclusion du contrat par un acte d'adjudication n'est pas incompatible avec les dispositions du règlement.

Les obligations des parties, dans le cadre du marché négocié, la date de naissance et l'étendue de ces obligations et les conditions du marché font l'objet des dispositions particulières du marché. En l'espèce, elles sont réglées au cahier spécial des charges du 16 juin 1997.

La notification de l'intention de commande et de l'adjudication du marché à l'entreprise **SOC.1.)** l'oblige également à introduire, en application du point 3.2.9.2, les différents dossiers d'autorisation auprès des administrations :

- la demande d'autorisation de bâtir auprès de la commune de Dudelange, dans les quinze jours à compter de la notification de l'intention de commande,
- la demande d'autorisation d'exploitation auprès de l'inspection du travail et des mines, dans le mois à compter de cette notification,
- la demande d'approbation de la cuisine et de ses annexes auprès de l'inspection sanitaire, dans le mois à compter de cette notification.

La notification de l'intention de commande oblige aussi l'adjudicataire à soumettre : - le plan du réseau informatique et des équipements offerts à SANTEC, - les plans et concepts énergétiques à l'agence de l'énergie.

La notification oblige également l'adjudicataire à introduire les demandes des raccordements nécessaires pour la phase de chantier et la phase d'exploitation.

Le point 3.2.9.2 prévoit également que ce n'est qu'au moment où l'adjudicataire disposera des accusés de réception de ces administrations selon lesquels des dossiers complets leur ont été soumis par l'adjudicataire que le contrat définitif sera signé et que le premier acompte pourra être réglé.

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 **SOC.1.** sera chargée de l'exécution du projet qu'elle a conçu, en application du marché de conception et de réalisation du centre de rééducation. Cette disposition prévoit simplement la formalisation de la dernière phase, la phase de réalisation du centre de rééducation.

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.

En effet, en soumettant une offre et en adjugeant le marché, les parties ont conclu un contrat de conception et de réalisation du centre de rééducation. Elles ont la possibilité de résilier le contrat dans les conditions prévues au point 3.2.11.1 du cahier spécial des charges et à l'article 37 du règlement grandducal du 2 janvier 1989 portant institution d'un cahier général des charges.

3.3. L'incidence de la commande du 3 avril 1998

Par la lettre du 3 avril 1998, l'association REHAZENTER a également accepté les travaux proposés par la société **SOC.1.**), aux conditions qu'elle a fixées, en vue de l'élaboration de la loi de financement partiel du projet par l'Etat et de l'élaboration du dossier à soumettre à la commission de planification hospitalière. Ces travaux ont fait l'objet de quatre factures des 30 avril 1998, 2 juin 1998, 30 juin 1998 et 15 juillet 1998 au prix total de 38.715.045.- francs hors TVA. Ces factures ont été réglées par l'association.

Dans ce courrier, l'association REHAZENTER accepte le point de vue de l'adjudicataire que ces travaux comportent des devoirs à réaliser dans la phase de demande de présentation des demandes d'autorisation.

Ainsi que le tribunal l'a développé au point 3.2. ci - avant, dès la notification de l'intention de commande, l'adjudicataire avait l'obligation de soumettre les demandes d'autorisation.

Néanmoins, l'association REHAZENTER a accepté de confier la réalisation de travaux à la société **SOC.1.)** dans les délais particuliers et dans les conditions particulières de paiement qui ont fait l'objet de l'échange de courrier les 31 mars et 3 avril 1998.

Dans son courrier du 3 avril 1998, l'association REHAZENTER confirme l'adjudication et donc les conditions du cahier des charges du 16 juin 1997, et elle accepte en même temps l'exécution, dans des conditions particulières, de certains travaux.

L'association REHAZENTER n'émet, dans son courrier du 3 avril 1998, aucune réserve expresse quant aux engagements qu'elle contracte par ce courrier portant notification de l'adjudication du marché et acceptation des conditions écrites du marché, prévues au cahier spécial des charges et au règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant institution d'un cahier général des charges. Elle ne précise aucunement que les conditions particulières des travaux à effectuer en vue du dossier à soumettre à la commission de planification hospitalière et en vue du projet de loi de financement du centre de rééducation modifient l'adjudication du marché qui comporte la conception et la réalisation du centre de rééducation.

Les travaux particuliers ne constituent donc que des modalités particulières relatives à certains travaux, qui ne sont pas de nature à modifier les conditions et obligations fondamentales du marché consignées au cahier des charges.

Ces modalités particulières sont sans incidence sur les conditions de résiliation du contrat.

4. Les moyens de procédure de l'association REHAZENTER

Ainsi qu'il a été retenu au point 3 du jugement, l'association REHAZENTER a conclu un marché de conception et de réalisation d'un centre de rééducation, et a prévu au cahier spécial des charges que le marché était soumis aux règles relatives au marché public.

Etant donné que l'Etat est appelé à assumer une part très importante du financement du marché, les règles communautaires imposent l'application des règles relatives aux marchés publics.

Cependant, le marché est conclu par une association de droit privé et tant la conclusion du contrat que la décision critiquée d'annulation de la mise en adjudication constituent des décisions de cette association et ne peuvent pas être considérées comme décisions administratives.

Contrairement à ce que soutient la partie défenderesse, dans ses conclusions du 10 octobre 2001, le tribunal a compétence pour apprécier si la décision d'annulation de l'association REHAZENTER constitue une faute de nature à engager sa responsabilité.

Les deux moyens de procédure opposés ne sont donc pas fondés.

Contrairement à ce que soutient la partie défenderesse, dans ses conclusions du 10 octobre 2001 (page 24, dernier alinéa), la demande en réparation du préjudice causé par une rupture fautive du contrat peut être introduite, sans que la partie demanderesse ne soit obligée de demander au préalable la résolution du contrat. En effet, cette demande est basée précisément sur la rupture du contrat par l'autre partie, et le contrat rompu n'a pas à faire l'objet d'une décision judiciaire de résolution.

5. La rupture des relations contractuelles

Le 2 avril 2001, le conseil d'administration de l'association REHAZENTER décide ce qui suit :

« ...

Considérant qu'aucune commande n'a été passée par l'ASBL REHAZENTER à un candidat invité à présenter une offre ;

Considérant la décision du Conseil de gouvernement du 11 octobre 2000 d'implanter le Centre National de Rééducation Fonctionnelle et de Réadaptation à Luxembourg-Kirchberg ;

Considérant qu'en raison du choix d'un nouveau site les bases de l'adjudication viennent d'être substantiellement changées, de sorte qu'il échet de procéder conformément à l'article 31(2) c du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant institution d'un cahier général des charges ;

Arrête :

La mise en adjudication par voie d'appel de candidature lancée le 19 février 1997 en vue de la réalisation d'un Centre National de Rééducation Fonctionnelle et de Réadaptation au site Frankelach à Dudelange est annulée. »

Ainsi qu'il a été retenu au point 3 du jugement, le 19 novembre 1997, la commission d'adjudication prévue au cahier spécial des charges du 16 juin 1997 a attribué le marché de conception et de réalisation du centre de rééducation à Dudelange à la société **SOC.1.** Par courrier du 3 avril 1998,

l'association REHAZENTER a porté la décision d'adjudication à la connaissance de la société **SOC.1.**), adjudicataire du marché.

Le marché de conception et de réalisation ayant été adjugé à la société **SOC.1.)** par l'association REHAZENTER, celle-ci ne peut pas procéder à une annulation d'une mise en adjudication, étant donné que le stade de la mise en adjudication est dépassé.

En effet, au vu des chapitres 8 et 9 du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant institution d'un cahier général des charges aux marchés publics de travaux et de fournitures pour compte de l'Etat, la mise en adjudication constitue la phase qui précède l'adjudication.

Cette décision constitue une rupture des relations contractuelles avec la société **SOC.1.)**, nouées par la décision d'adjudication du 17 novembre 1997, notifiée le 3 avril 1998.

L'association soutient que sa décision serait justifiée par un changement substantiel des bases de l'adjudication, qui constituerait une cause d'annulation de la mise en adjudication prévue à l'article 31, paragraphe 2, du règlement du 2 janvier 1989.

L'association REHAZENTER n'étant plus dans la phase de la mise en adjudication, elle ne peut pas justifier sa décision par une cause justifiant l'annulation d'une mise en adjudication.

L'association REHAZENTER justifie sa décision de ne pas poursuivre le projet du centre de rééducation à Dudelange par la décision du conseil de gouvernement du 11 octobre 2000 d'implanter le centre de rééducation au Kirchberg, à Luxembourg. Cette décision constituerait un changement substantiel des bases de l'adjudication.

Au vu du point 3.2.11.1 du cahier spécial des charges et de l'article 37 du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant institution d'un cahier général des charges, le motif invoqué ne constitue pas une cause de résiliation du contrat.

Le tribunal constate que ni le cahier spécial des charges qui lie l'association REHAZENTER à la société **SOC.1.)** ni aucun autre document écrit ayant force de loi entre les parties ne prévoit la possibilité de mettre un terme au projet au cas où le gouvernement ou le législateur ne soutiennent pas la réalisation du centre de rééducation prévu à Dudelange et n'en assurent pas une part importante du financement.

Aucun document ayant force de loi entre les parties, soumis à l'appréciation du tribunal, ne prévoit une clause résolutoire du marché, destinée à délier l'association REHAZENTER de ses obligations à l'égard de l'adjudicataire du marché, la société **SOC.1.)**, au cas où le gouvernement ou le législateur ne soutiennent pas le projet .

L'article 1134 du code civil, invoqué par la société **SOC.1.)**, dispose :

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

L'association REHAZENTER invoque la décision du gouvernement du 11 octobre 2000 d'implanter le centre de rééducation au Kirchberg.

L'association invoque donc le fait de l'Etat, tiers au contrat, conclu par l'association **SOC.1.**), entité de droit privé, distincte de la personne morale que constitue l'Etat.

L'association REHAZENTER, liée contractuellement à la société **SOC.1.**), a violé ses obligations contractuelles en mettant un terme au contrat au motif qu'un tiers aurait décidé d'implanter le centre de rééducation en un lieu différent du lieu prévu au contrat.

Même si le tiers qui a pris cette décision constitue le gouvernement, cette décision qui, juridiquement, ne constitue pas une interdiction de réaliser le projet qui a fait l'objet du contrat, ne justifie pas la rupture du contrat conclu par l'association REHAZENTER, même si elle se trouve dans un état de dépendance à l'égard de ce tiers.

L'association REHAZENTER a donc commis une faute qui engage sa responsabilité contractuelle.

6. L'obligation de réparer le préjudice

L'association REHAZENTER ayant commis une faute qui engage sa responsabilité contractuelle, elle est tenue de réparer le préjudice causé.

Contrairement à ce que soutient la partie défenderesse, dans ses conclusions du 5 mars 2003, l'association REHAZENTER, qui a dû soumettre le marché aux règles relatives aux marchés publics en raison du financement prépondérant du marché par l'Etat, n'en constitue pas pour autant un mandataire ou un prête-nom de l'Etat. L'association, même si elle était dans un état de dépendance à l'égard de l'Etat, a conclu le marché et a décidé de l'annuler. Aucun élément du dossier ne permet de conclure que l'Etat a mandaté l'association ou que celle-ci a agi en tant que prête-nom.

Suivant les conclusions de l'Etat du 20 juin 2002, invoquées par l'association REHAZENTER à l'appui de son argumentation, l'Etat a confié à l'association la mission de construire le centre de rééducation. Cependant, confier une mission à une personne ne vaut pas mandat d'agir au nom et pour le compte de cette personne qui a confié la mission.

L'association a agi en son nom et doit assumer les conséquences de ces actes.

L'établissement public REHAZENTER a repris l'instance engagée contre l'association REHAZENTER, dissoute en cours de procédure. Dans son acte de reprise d'instance,

l'établissement public REHAZENTER a exposé qu'il a conclu une convention avec l'association aux termes de laquelle l'établissement public reprend l'actif et le passif de l'association et il reprend les instances judiciaires pendantes.

Au vu de l'acte de reprise d'instance, l'établissement public reprend l'instance engagée contre l'association REHAZENTER et il se substitue à l'association pour assumer les conséquences de l'instance.

L'établissement public REHAZENTER est dès lors tenu de payer à la société **SOC.1.)** l'indemnité destinée à réparer le préjudice qu'elle a subi du fait de la rupture fautive du contrat par l'association REHAZENTER.

Le tribunal constate que, dans ses conclusions du 15 mai 2005, la société **SOC.1.)** accepte expressément la reprise d'instance et conclut à la condamnation de l'établissement public.

7. Le préjudice causé

La société **SOC.1.)** demande indemnisation du préjudice qui « englobe, notamment, les frais généraux non couverts, le manque à gagner, l'indexation de la non-couverture des frais généraux et du manque à gagner jusqu'à la date prévue pour la fin des travaux, soit fin avril 2001, les frais financiers sur la totalité des montants jusqu'à la date du jugement ».

La demande tend donc à l'indemnisation du préjudice intégral causé. Elle n'est pas étayée de pièces et la société **SOC.1.)** conclut à l'institution d'une expertise.

Le tribunal relève qu'au vu des développements des parties et des pièces versées en cause, les autorisations et agréments, visés au point 3.2.9.2 du cahier des charges, n'étaient pas délivrés au moment de la rupture du contrat.

Le tribunal étant tenu d'appliquer la règle de droit adéquate, même si elle n'est pas invoquée par les parties, à condition de respecter le principe du contradictoire, il convient de rouvrir les débats pour permettre aux parties d'examiner si la nécessité d'obtenir des autorisations et agréments avant la réalisation du projet permet une indemnisation du préjudice intégral ou si la société **SOC.1.)** a subi la perte d'une chance de réaliser le marché.

En application du principe du contradictoire, il convient de rouvrir les débats aux fins précisées au dispositif du jugement.

8. La responsabilité de l'Etat

La société **SOC.1.)** soutient que la responsabilité de l'Etat serait engagée au motif que l'association dépendrait, notamment en raison de la composition de la commission d'adjudication et pour des raisons financières, étroitement de l'Etat. L'Etat aurait d'abord soutenu le projet du centre de rééducation à Dudelage et l'aurait ensuite abandonné. De ce fait, l'Etat aurait trompé la confiance

légitime des administrés. Il serait l'auteur, sinon l'inspirateur de la décision d'annulation du marché.

La société **SOC.1.)** se saisit notamment du fait que le ministre de la santé aurait notifié, par courrier du 26 avril 2001, la décision d'annulation de la mise en adjudication.

La société **SOC.1.)** soutient aussi, dans un autre ordre d'idées, que si l'Etat était à considérer comme mandant de l'association, il serait lui-même lié à la société **SOC.1.)** et engagerait sa responsabilité contractuelle.

Subsidiairement, la demande est basée sur l'article 1er de la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques, ou sur les articles 1382 et 1383 du code civil, sinon sur l'article 1384 de ce code.

L'article 61 du nouveau code de procédure civile fait obligation au juge de « donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée. »

En application de ce principe directeur du procès et par respect du principe du contradictoire, il convient d'inviter les parties à examiner si l'Etat engage sa responsabilité délictuelle par violation des obligations contractuelles de l'association REHAZENTER.

Par ces motifs:

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

dit que l'association sans but lucratif REHAZENTER, CENTRE NATIONAL DE REEDUCATION FONCTIONNELLE ET DE READAPTATION, a rompu fautivement, le 2 avril 2001, le marché de conception et de réalisation d'un centre de rééducation à Dudelange, au lieu dit Frankelach, adjudgé le 19 novembre 1997 à la société **SOC.1.)** sàrl, suivant notification du 3 avril 1998,

dit que la responsabilité contractuelle de l'association sans but lucratif REHAZENTER, CENTRE NATIONAL DE REEDUCATION FONCTIONNELLE ET DE READAPTATION, est engagée,

dit que l'établissement public CENTRE NATIONAL DE REEDUCATION FONCTIONNELLE ET DE READAPTATION est tenu de réparer le préjudice causé par cette rupture de contrat à la société **SOC.1.)** sàrl,

révoque l'ordonnance de clôture et rouvre les débats sur tous les aspects du litige non tranchés,

invite les parties à examiner si la société **SOC.1.)** sàrl a droit à l'indemnisation de l'intégralité du préjudice subi ou si la société **SOC.1.)** sàrl a perdu la chance de réaliser le centre de rééducation,

invite les parties à conclure de manière détaillée quant au préjudice et quant à la mission précise à confier, le cas échéant, à un expert,

invite les parties à examiner si l'Etat a engagé sa responsabilité délictuelle par violation des obligations contractuelles de l'association REHAZENTER,

réserve les dépens.

Ce jugement a été lu à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Etienne SCHMIT, premier viceprésident, en présence de M. David BOUCHE, greffier.