

**N° 76 / 13.
du 12.12.2013.**

Numéro 3256 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, douze décembre deux mille treize.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Irène FOLSCHIED, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Monique FELTZ, conseiller à la Cour d'appel,
John PETRY, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

Entre:

la société anonyme de droit luxembourgeois SOC1.)(anciennement la société à responsabilité limitée SOC2.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Dominique BORNERT, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu, assisté de Maître André DELVAUX, avocat à Liège,

et:

1)l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par son Ministre d'Etat, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

défendeur en cassation,

comparant par Maître Jean WELTER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

2)l'établissement public CENTRE NATIONAL DE REEDUCATION FONCTIONNELLE ET DE READAPTATION, créé par la loi du 19 décembre 2003, représenté par son conseil d'administration actuellement en fonction, ayant son siège social à L-2674 Luxembourg, 1, rue André Vésale,

défendeur en cassation,

comparant par Maître Mathias PONCIN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions du premier avocat général Jeanne GUILLAUME ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 9 janvier 2013 sous le numéro 32685 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 8 avril 2013 par la société anonyme de droit luxembourgeois SOC1.) à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et à l'établissement public CENTRE NATIONAL DE REEDUCATION FONCTIONNELLE ET DE READAPTATION, déposé au greffe de la Cour le 11 avril 2013 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 4 juin 2013 par l'établissement public CENTRE NATIONAL DE REEDUCATION FONCTIONNELLE ET DE READAPTATION à la société anonyme de droit luxembourgeois SOC1.) et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé le 7 juin 2013 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 6 juin 2013 par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à la société anonyme de droit luxembourgeois SOC1.) et à l'établissement public CENTRE NATIONAL DE REEDUCATION FONCTIONNELLE ET DE READAPTATION, déposé le 7 juin 2013 au greffe de la Cour ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, avait dit que l'association sans but lucratif REHAZENTER, CENTRE NATIONAL DE REEDUCATION FONCTIONNELLE ET DE READAPTATION, avait rompu fautivement, le 2 avril 2001, le marché de conception et de réalisation d'un centre de rééducation à Dudelange, au lieu-dit Frankelach, adjugé le 19 novembre 1997 à la société à responsabilité limitée SOC1.) suivant notification du 3 avril 1998, et avait dit que la responsabilité contractuelle de ladite association était engagée et que l'établissement public CENTRE NATIONAL DE REEDUCATION FONCTIONNELLE ET DE READAPTATION, qui avait repris l'instance, était tenu de réparer le préjudice causé par cette rupture de contrat à la société SOC1.) ; que sur appel, la Cour d'appel, réformant, a dit non fondée la demande formée par la société SOC1.) contre l'établissement public CNRFR sur base de la

responsabilité contractuelle et a dit irrecevable la demande entre les mêmes parties en tant que fondée sur la base de la responsabilité délictuelle.

Sur le premier moyen de cassation, pris en ses deux branches :

tiré, **première branche**, « de la violation pour refus d'application, sinon pour fausse interprétation, de l'article 32, paragraphe 8, 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,

en ce que, par réformation, l'arrêt attaqué a considéré que la décision d'adjudication prise souverainement par la Commission d'adjudication ayant retenu à l'unanimité l'offre de la SOCI.), confirmée par courrier du REHAZENTER daté du 3 avril 1998, ne vaudrait pas passation du contrat de marché public, au motif que la disposition réglementaire précitée ne serait applicable, ni au marché de gré à gré, ni in fine au marché négocié en cause, mais s'appliquerait uniquement aux marchés passés par soumission publique ou restreinte,

que selon l'arrêt dont cassation, << les conditions du délai d'adjudication visées à l'article 32, paragraphe 8 (du règlement grand-ducal précité) sont explicitées à l'article 26 qui prend comme point de départ du délai l'ouverture de la soumission. Le dépôt et l'ouverture des soumissions sont régis par l'article 29. Les articles 26 et 29, de même que l'article 32 réglementant strictement le choix de l'adjudicataire, s'insèrent dans le cadre d'une soumission publique ou d'une soumission restreinte. La disposition du paragraphe 8 de l'article 32 s'enchaînant spécialement à ces articles ne peut, techniquement parlant, s'appliquer qu'aux marchés passés par soumission publique ou par soumission restreinte >>,

de sorte qu'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué a violé la disposition réglementaire susmentionnée, de portée générale, disposant ce qui suit : <<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 informé par écrit,>>

alors que l'arrêt aurait dû décider au contraire que la disposition réglementaire visée au présent moyen s'applique au marché de gré à gré et in fine au marché négocié en cause, et aurait dû, par confirmation du jugement entrepris, conclure que, au vu de cette disposition, la décision d'adjudication précitée datée du 3 avril 1998 vaut passation du contrat et attribution ferme à la SOCI.) du marché public portant sur la conception et la réalisation du projet du Centre National de Rééducation Fonctionnelle et de Réadaptation (CNRFR),

qu'ainsi l'arrêt attaqué aurait dû confirmer le jugement du 20 décembre 2006 (numéro 69.872 du rôle, jugement civil n°453/2006), qui avait jugé à raison qu'ainsi << que le prévoit l'article 32, paragraphe 8, du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989, cette décision d'adjudication, notifiée à l'adjudicataire, vaut passation du contrat. La portée du contrat doit être regardée 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 >>.

deuxième branche, *de la violation pour refus d'application, sinon pour fausse interprétation, de l'article 32, paragraphe 8, 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,*

en ce que, par réformation, l'arrêt attaqué a considéré que la décision d'adjudication prise souverainement par la Commission d'adjudication ayant retenu à l'unanimité l'offre de la SOCI.), confirmée par courrier du REHAZENTER daté du 3 avril 1998, ne vaudrait pas passation du contrat de marché public, au motif que la disposition réglementaire précitée ne serait pas applicable au marché négocié en cause mais s'appliquerait uniquement aux marchés passés par soumission publique ou restreinte, au motif qu'elle << ne s'applique pas plus à la procédure de marché négocié qu'au marché de gré à gré, ne serait-ce que pour la raison que, dans l'un et l'autre cas, il y a passation d'un contrat après discussions entre parties et non pas simplement adjudication en bloc valant passation de contrat >>,

de sorte qu'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué a violé le texte réglementaire susmentionné de portée générale, disposant ce qui suit: << 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 informé par écrit,>>

alors que l'arrêt aurait dû décider au contraire, que la disposition réglementaire visée au présent moyen s'applique également au <<marché négocié>> dont s'agit, et aurait dû, par confirmation du jugement entrepris, conclure que la décision d'adjudication précitée datée du 3 avril 1998 vaut passation du contrat et attribution ferme à la SOCI.) du marché public portant sur la conception et la réalisation du projet du Centre National de Rééducation Fonctionnelle et de Réadaptation (CNRFR),

qu'ainsi l'arrêt attaqué aurait dû confirmer le jugement du 20 décembre 2006 (numéro 69.872 du rôle, jugement civil n°453/2006), qui avait encore jugé à raison que << le marché négocié ne constitue que l'un des trois modes de passation de marché. La conclusion d'un tel marché à un soumissionnaire et la conclusion du contrat par un acte d'adjudication n'est pas incompatible >> avec les dispositions réglementaires et communautaires applicables. »

Vu l'article 32, paragraphe 8, du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant 1° institution d'un cahier général des charges applicable 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 ;

Attendu que les juges d'appel, en retenant, en l'absence de dérogation afférente dans le texte, que l'article 32, paragraphe 8, du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant 1° institution d'un cahier général des charges applicable 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 n'était pas applicable au marché de gré à gré ou marché négocié, ont violé le texte visé au moyen ;

D'où il suit que l'arrêt encourt la cassation ;

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu que les défendeurs en cassation étant à condamner aux frais, la demande en allocation d'une indemnité de procédure de l'établissement public CENTRE NATIONAL DE REEDUCATION FONCTIONNELLE ET DE READAPTATION est à rejeter ;

**Par ces motifs,
et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens de cassation :**

reçoit le pourvoi ;

le dit fondé ;

cassee et annule l'arrêt rendu le 9 janvier 2013 par la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, sous le numéro 32685 du rôle ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge de l'arrêt annulé ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne les parties défenderesses en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Dominique BORNERT sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le Président Georges SANTER, en présence de Monsieur John PETRY, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.