

N° 49 / 2021
du 18.03.2021
Numéro CAS-2020-00039 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, dix-huit mars deux mille vingt-et-un.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,
John PETRY, procureur général d'Etat adjoint,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre:

la société à responsabilité limitée de droit allemand C),

demanderesse en cassation,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Henry DE RON, avocat à la Cour,

et:

le FONDS BELVAL, établissement public pour la réalisation des équipements de l'Etat sur le site de Belval-Ouest, établi et ayant son siège social à L-4361 Esch-sur-Alzette, 1, avenue du Rock'n'Roll, représenté par le président du conseil d'administration,

défendeur en cassation,

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

Vu l'arrêt attaqué, numéro 151/18, rendu le 24 octobre 2018 sous le numéro 43172 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 13 mars 2020 par la société à responsabilité limitée de droit allemand C) au FONDS BELVAL, déposé le 16 mars 2020 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 28 juillet 2020 par le FONDS BELVAL à la société C), déposé le 3 août 2020 au greffe de la Cour, dans le délai légal au regard du règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales ;

Sur le rapport du président Jean-Claude WIWINIUS et les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Jeannot NIES ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait retenu que la résiliation par la société C) du marché public conclu avec le FONDS BELVAL était abusive, mais avait débouté les parties de leurs demandes respectives en indemnisation.

La Cour d'appel a confirmé le jugement en ce que le tribunal avait retenu que la résiliation du contrat par la société C) était fautive et elle a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise relative au dommage subi par le FONDS BELVAL.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de la loi sinon de la fausse interprétation de la règle de droit et, in specie, des dispositions des articles 101 à 102 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, ainsi que des dispositions de l'article 1146 du Code civil.

En ce que la Cour d'appel a dénaturé les dispositions des articles 101 à 102 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, en jugeant ce qui suit :

<< En ce qui concerne la résiliation du contrat, c'est encore à juste titre que le tribunal a considéré que si le Code civil autorise la résiliation d'un contrat en cas d'inexécution des obligations contractuelles par l'autre partie, la résiliation ne pouvait en l'espèce être demandée par la société C) que dans les cas limitativement

prévus par les articles 100 et 101 et aux conditions fixées par l'article 102 du règlement d'exécution du 3 août 2009 de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics à savoir par courrier recommandé qui doit parvenir, à peine de forclusion, à l'autre partie dans les 15 jours à compter de la survenance de "l'évènement".

Se rapportant au courrier de résiliation du 23 mars 2012 afin de vérifier quelles causes de résiliation y ont été invoquées par la société C), le tribunal a, à bon droit, relevé que par courrier du 16 janvier 2012, la société C) avait déjà mis en demeure le FONDS BELVAL de lui fournir des plans d'exécution utilisables contenant une solution à la problématique de fixation des consoles dans un délai de 15 jours, soit jusqu'au 30 janvier 2012, sous peine de résiliation du contrat, et que dès lors entre le 30 janvier 2012 et le 23 mars 2012, date de la résiliation du contrat, se situaient plus de 15 jours, de sorte que ces faits ne sauraient être valablement invoqués comme cause de résiliation dans le courrier du 23 mars 2012.

L'argument suivant lequel la date de survenance de l'évènement invoqué à l'appui de la résiliation se confondrait avec la fin des négociations n'est pas pertinent dans ce contexte >>.

Au motif que la Cour d'appel a retenu, en se fondant sur l'article 102 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, que le terme fixé par la mise en demeure de la société C) constituait << l'évènement >> à compter duquel devait se computer le délai de forclusion de 15 jours, commettant ainsi une erreur dans la déduction des conséquences légales des faits constatés. ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Le moyen articulé, d'une part, la violation des articles 101 et 102 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics qui ont trait aux conditions de résiliation d'un marché public sur demande de l'adjudicataire et, d'autre part, la violation de l'article 1146 du Code civil qui a trait aux dommages et intérêts résultant de l'inexécution d'une obligation, partant deux cas d'ouverture distincts.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur le second moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de la loi sinon de la fausse interprétation de la règle de droit et, in specie, des dispositions des articles 101 à 102 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics

et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, ainsi que des dispositions de l'article 14 de la Constitution.

En ce que la Cour d'appel a violé, sinon dénaturé l'article 14 de la Constitution en jugeant ce qui suit :

<< En ce qui concerne la résiliation du contrat, c'est encore à juste titre que le tribunal a considéré que si le Code civil autorise la résiliation d'un contrat en cas d'inexécution des obligations contractuelles par l'autre partie, la résiliation ne pouvait en l'espèce être demandée par la société C) que dans les cas limitativement prévus par les articles 100 et 101 et aux conditions fixées par l'article 102 du règlement d'exécution du 3 août 2009 de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics à savoir par courrier recommandé qui doit parvenir, à peine de forclusion, à l'autre partie dans les 15 jours à compter de la survenance de "l'évènement".

Se rapportant au courrier de résiliation du 23 mars 2012 afin de vérifier quelles causes de résiliation y ont été invoquées par la société C), le tribunal a, à bon droit, relevé que par courrier du 16 janvier 2012, la société C) avait déjà mis en demeure le FONDS BELVAL de lui fournir des plans d'exécution utilisables contenant une solution à la problématique de fixation des consoles dans un délai de 15 jours, soit jusqu'au 30 janvier 2012, sous peine de résiliation du contrat, et que dès lors entre le 30 janvier 2012 et le 23 mars 2012, date de la résiliation du contrat, se situaient plus de 15 jours, de sorte que ces faits ne sauraient être valablement invoqués comme cause de résiliation dans le courrier du 23 mars 2012.

L'argument suivant lequel la date de survenance de "l'évènement" invoqué à l'appui de la résiliation se confondrait avec la fin des négociations n'est pas pertinent dans ce contexte >>.

Au motif que la Cour d'appel a retenu, en se fondant sur l'article 102 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, que le terme fixé par la mise en demeure de la société C) constituait << l'évènement >> à compter duquel devait se computer le délai de forclusion de 15 jours, violant ainsi l'article 14 de la Constitution qui dispose que << Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi >>. ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Le moyen articulé, d'une part, la violation des articles 101 et 102 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics qui ont trait aux conditions de résiliation d'un marché public sur

demande de l'adjudicataire et, d'autre part, la violation de l'article 14 de la Constitution qui consacre le principe de la légalité des peines, partant deux cas d'ouverture distincts.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation à payer au défendeur en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

la condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Patrick KINSCH, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS en présence du procureur général d'Etat adjoint John PETRY et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Ministère Public
dans l'affaire de cassation**

C) sàrl de droit allemand

contre

Etablissement public Fonds Belval

numéro CAS-2020-00039 du registre

Le pourvoi de la demanderesse en cassation, par dépôt au greffe de la Cour en date du 16 mars 2020 d'un mémoire en cassation signé par Maître Henry DE RON, avocat à la Cour, représentant la SCS KLEYR GRASSO, signifié le 13 mars 2020 à la défenderesse en cassation par le ministère de l'huissier de justice Véronique REYTER, demeurant à Esch sur Alzette, est dirigé, aux termes du mémoire, contre un arrêt no° 151/18 rendu contradictoirement le 24 octobre 2018 par la 7^e chambre de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, sous le numéro du rôle 43.172, arrêt signifié à la demanderesse en cassation en date du 27 janvier 2020, suivant les pièces de la procédure transmis à Votre Cour.

La défenderesse en cassation a déposé un mémoire en réponse en date du 3 août 2020, partant dans le délai de la loi, le mémoire ayant été au préalable signifié à la partie demanderesse en date du 28 juillet 2020 par le ministère de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg.

sur la recevabilité du pourvoi en la pure forme

L'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation dispose que «pour introduire son pourvoi, la partie demanderesse en cassation devra, sous peine d'irrecevabilité, [...], déposer [...] un mémoire [...], lequel précisera les dispositions attaquées de l'arrêt ou du jugement».

Dans son mémoire en réponse, le Fond Belval se rapporte à prudence de justice pour ce qui est de la recevabilité du pourvoi en constatant que le mémoire en cassation contient, certes, une rubrique intitulée « Dispositions attaquées de l'arrêt », mais que cette rubrique n'aurait pas trait aux dispositions de l'arrêt, dans le sens de préciser les éléments du dispositif de cet arrêt que le demandeur en cassation entendrait remettre en cause, mais ne ferait que résumer les deux moyens de cassation.

Il découle du dispositif de la décision entreprise que celle-ci (1) décide du sort de l'appel incident interjeté par l'actuelle demanderesse en cassation en déclarant celui-ci non fondé, mais, (2) et pour ce qui est de l'appel principal, interjeté par le Fonds Belval, ordonne une mesure d'instruction et prend partant à l'égard de cet aspect du litige une décision non susceptible d'un recours immédiat en cassation.

Or, ainsi que le soulève à juste titre la défenderesse en cassation, la rubrique intitulée «Dispositions attaquées de l'arrêt» ne contient qu'un résumé succinct des deux moyens de procédure formulés à l'appui du recours. S'il est vrai que le mémoire en cassation contient également un point 1 intitulé «Objet du recours», ce dernier ne contient toutefois pas non plus de précisions sur les éléments du dispositif attaqués, se bornant à reproduire l'entièreté de celui-ci sans préciser les points soumis à l'examen de votre Cour, de telle sorte que cette dernière n'est pas à même de connaître avec la précision requise l'étendue du contrôle qui lui est conféré par le recours, cela d'autant plus que ce dernier serait à l'évidence au moins partiellement irrecevable s'il incluait la décision prise sur l'appel principal.

Le pourvoi est dès lors à déclarer irrecevable en la forme, tout en étant par ailleurs précisé qu'il a été introduit dans le délai¹ de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Le cadre factuel de la cause est résumé à suffisance dans la décision attaquée, de telle sorte que votre Cour peut y avoir égard.

Quant au premier moyen de cassation

tiré de

« la violation de la loi sinon de la fausse interprétation de la règle de droit et, in specie, des dispositions des articles 101 à 102 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, ainsi que des dispositions de l'article 1146 du Code civil »

Quant à la recevabilité du moyen :

S'il est vrai que, ainsi que le constate le défendeur en cassation, l'articulation du moyen n'est pas complète en ce qu'elle n'indique pas en quoi la décision attaquée encourt le reproche allégué, la discussion du moyen permet toutefois de suppléer cette déficience, de telle sorte que le premier moyen est recevable en la forme sous cet aspect.

La demanderesse en cassation conclut encore à l'irrecevabilité du premier moyen pour être un moyen complexe, invoquant à la fois la violation des dispositions de l'article 101

¹ ce délai calculé par application des dispositions du règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et l'adoption temporaire de certaines autres modalités procédurales

et 102 du règlement grand-ducal précité du 3 août 2009 et de celle de l'article 1146 du Code civil.

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi précitée du 18 février 1885, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture. Ainsi que le souligne à juste titre la défenderesse en cassation, le premier moyen articule la violation des dispositions précitées du règlement grand-ducal de 3 août 2009, ayant trait, respectivement, aux conditions permettant la résiliation d'un contrat conclu suite à un marché public (art. 101) ainsi que les formalités de cette résiliation (art. 102), et la violation de l'article 1146 du Code civil, portant sur les dommages-intérêts résultant de l'inexécution d'une obligation, partant plusieurs cas d'ouverture distincts, de telle sorte que le premier moyen est à déclarer irrecevable pour être un moyen complexe.

Quant au bien-fondé du moyen :

Le soussigné rejoint les conclusions de la défenderesse en cassation constatant que le premier moyen repose sur une lecture inexacte de la motivation de l'arrêt attaqué et manque par conséquent en fait, de telle sorte qu'il y a lieu de le rejeter de ce chef.

Quant au second moyen de cassation

tiré de

« la violation de la loi sinon de la fausse interprétation de la règle de droit et, in specie, des dispositions des articles 101 à 102 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, ainsi que des dispositions de l'article 14 de la Constitution »

Quant à la recevabilité du moyen :

Si, tout comme pour le premier moyen, l'incomplétude du second moyen faute d'indiquer en quoi la décision attaquée encourt le reproche allégué ne porte, pour la même raison, pas à conséquence, il n'en est pas moins irrecevable pour être, lui aussi, un moyen complexe, articulant la violation des mêmes dispositions du règlement grand-ducal précité du 3 août 2009 que celles visées au premier moyen avec, cette fois-ci, l'article 14 de la Constitution sur le principe de la légalité des peines.

Quant au bien-fondé du moyen :

Le soussigné rejoint les conclusions de la défenderesse en cassation en ce que celle-ci relève que l'article 14 de la Constitution, qui établit le principe de la légalité des peines, n'est pas applicable, ni, à des nullités ou à des forclusions, conséquences purement civiles découlant de la méconnaissance, *inter partes*, de dispositions contractuelles, ni

aux modalités purement pratiques auxquelles est subordonné la résiliation d'un marché public.

Il n'y a de même pas lieu de saisir, ainsi que le demande la demanderesse en cassation, la Cour constitutionnelle de la question de savoir « si les peines civiles prévues à l'article 102 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 sont conformes à l'article 14 de la Constitution », le contrôle de la conformité à la Constitution d'un règlement grand-ducal appartenant, en vertu de l'article 95 de la Constitution, aux cours et tribunaux.

en conclusion

Le recours est irrecevable en la pure forme.

Subsidiairement les deux moyens de cassation sont irrecevables en la forme, sinon non-fondés, le pourvoi étant alors à rejeter.

Il n'y a pas lieu à saisine de la Cour constitutionnelle.

Luxembourg, le 23 novembre 2020
pour le Procureur général d'Etat

Jeannot NIES
procureur général d'État adjoint