

N° 75 / 2021
du 06.05.2021
Numéro CAS-2020-00058 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, six mai deux mille vingt-et-un.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,
Serge THILL, président de chambre à la Cour d'appel,
Marc SCHILTZ, avocat général,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre :

la société à responsabilité limitée M),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Radu Alain DUTA, avocat à la Cour, en l'étude duquel
domicile est élu,

et :

l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre
d'Etat, ayant ses bureaux à L-1341 Luxembourg, 2, Place de Clairefontaine,

défendeur 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 par son gérant KLEYR GRASSO GP s.à r.l.,
représentée aux fins de la présente procédure par Maître Yasmine POOS, avocat à la
Cour.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 29/20, rendu le 19 février 2020 sous le numéro CAL-2018-00577 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 6 mai 2020 par la société à responsabilité limitée M) à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après « l'ETAT »), déposé le 11 mai 2020 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 3 juillet 2020 par l'ETAT à la société M), déposé le 6 juillet 2020 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du président Jean-Claude WIWINIUS et les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, avait, dans le cadre de l'exécution d'un marché public, condamné l'ETAT à payer un certain montant à la société M) et avait débouté celle-ci du surplus de sa demande. La Cour d'appel a confirmé cette décision.

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée

Le défendeur en cassation conclut à la nullité, sinon à l'irrecevabilité du pourvoi au motif que les moyens de cassation seraient complexes, sinon imprécis.

Une éventuelle irrecevabilité des moyens de cassation est sans incidence sur la recevabilité du pourvoi.

Le pourvoi, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

Sur les deux moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le premier, « tiré de la violation, sinon de la fausse application de l'article 6, alinéa 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, de l'article 89 de la Constitution et des articles 249 et 587 du Nouveau Code de Procédure Civile,

en ce que dans son arrêt du 19 février 2020, la Cour d'appel a écarté l'application de l'article 8 de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics

au motifs que << faute de preuve que les travaux supplémentaires ont été rendus nécessaires à la suite d'éléments imprévisibles, c'est en vain que l'appelante se prévaut de l'article 8 de la loi du 25 juin 2009, la Cour notant à titre surabondant

que les faits invoqués par l'appelante à l'appui de ce moyen, désordres et salissures causés par d'autres corps de métier, laissent, de surcroît, d'être établis >>.

alors qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a méconnu les articles susvisés et a entaché sa décision

première branche, de défaut de motif,

deuxième branche, de défaut de prise en considération de pièces produites au débat,

troisième branche, de motif d'ordre général. »

et

le second, « tiré du manque de base légale au regard de l'article 8 de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics,

que l'article 8 de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics prévoit qu'il << peut être recouru soit à la procédure restreinte sans publication d'avis, soit à la procédure négociée dans les cas suivants (...) pour les travaux ou services complémentaires qui ne figurent pas dans le projet qui a fait l'objet du marché initialement conclu ni dans le contrat initial et qui sont devenus nécessaires, à la suite de circonstances imprévisibles, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui exécute cet ouvrage ou ce service >> (point g),

en ce que dans son arrêt du 19 février 2020, la Cour d'appel a écarté l'application de l'article 8 de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics

au motifs que << faute de preuve que les travaux supplémentaires ont été rendus nécessaires à la suite d'éléments imprévisibles, c'est en vain que l'appelante se prévaut de l'article 8 de la loi du 25 juin 2009, la Cour notant à titre surabondant que les faits invoqués par l'appelante à l'appui de ce moyen, désordres et salissures causés par d'autres corps de métier, laissent, de surcroît, d'être établis >>.

alors qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 8 de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics,

première branche, de manque de base légale pour absence de constatation d'une condition d'application de la loi,

seconde branche, de manque de base légale pour insuffisance de recherche de tous les éléments de faits qui justifient l'application 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, chaque moyen ou chaque branche doit

préciser, sous peine d'irrecevabilité, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué. Les développements en droit qui, aux termes de l'article 10, alinéa 3, de la même loi peuvent compléter l'énoncé du moyen, ne peuvent suppléer la carence de celui-ci au regard des éléments dont la précision est requise sous peine d'irrecevabilité.

Les moyens ne précisent pas en quoi les juges d'appel auraient violé les dispositions visées aux moyens.

Il en suit que les deux moyens sont irrecevables.

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 :

déclare le pourvoi recevable ;

le rejette ;

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 la société en commandite simple KLEYR GRASSO, 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 de l'avocat général Marc SCHILTZ et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
société à responsabilité limitée M) SARL
contre
l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg**

Le pourvoi en cassation introduit par la société à responsabilité limitée M) SARL par un mémoire en cassation signifié le 6 mai 2020 au défendeur en cassation et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice le 11 mai 2020 est dirigé contre un arrêt n°29/20 rendu en date du 19 février 2020 par la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement (n° CAL-2018-00577 du rôle). Cet arrêt a été signifié à la demanderesse en cassation le 13 mars 2020.¹

Le pourvoi en cassation est recevable pour avoir été interjeté dans la forme et le délai prévus à l'article 7 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

La partie défenderesse en cassation a signifié un mémoire en réponse en date du 3 juillet 2020 et l'a déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice en date du 6 juillet 2020.

Ce mémoire peut être pris en considération pour avoir été signifié et déposé dans la forme et le délai prévus à l'article 16 de la loi précitée du 18 février 1885.

Les faits et rétroactes

Par arrêté du ministère du Développement durable et des infrastructures du 22 décembre 2011, la société à responsabilité limitée M) SARL (ci-après la société M)) a été chargée de l'exécution de travaux de peinture dans le cadre de la construction du Centre Régional de la Police à Grevenmacher pour un prix total de 162.410,48 euros.

¹ Pièce n°25 de la farde de pièces de la demanderesse en cassation

La demanderesse en cassation a commencé les travaux en janvier 2012, mais n'est plus intervenue sur le chantier à partir de septembre 2012, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg (ci-après l'ETAT) ayant confié à une tierce entreprise la réalisation des travaux restant à exécuter.

Par assignation du 2 novembre 2015 devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, la société M) demande à voir condamner l'ETAT principalement au paiement d'un montant de 166.862,17 euros (dont 103.433,09 euros sur base d'une facture du 9 février 2013 mettant en compte des travaux de peinture en régie supplémentaires, 53.732,74 euros sur base d'une facture du 1^{er} février 2013, mettant en compte la mise en peinture des sols des garages et 9.696,30 euros sur base d'une facture du 31 janvier 2013, mettant en compte la mise en peinture de portes), sinon subsidiairement le montant de 36.339,71 euros, outre les intérêts et une indemnité de procédure. L'ETAT a présenté une demande reconventionnelle tendant à voir condamner la société M) à lui payer les montants de 27.994,66 euros au titre de pénalité de retard contractuelle et de 10.000 euros pour procédure abusive et vexatoire, outre l'allocation d'une indemnité de procédure.

Par jugement du 9 mars 2018, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit la demande principale fondée à concurrence du montant de 53.732,74 euros en condamnant l'ETAT à payer à la société M) ledit montant avec les intérêts légaux à partir du 10 mai 2015 jusqu'à solde, a dit la demande subsidiaire tendant au paiement du montant de 36.339,71 euros sans objet, a dit la demande reconventionnelle non fondée et a condamné l'ETAT à payer à la société M) une indemnité de procédure de 1.000,00 euros en le déboutant de la demande formulée au même titre à l'encontre de la société M).

La société M) a régulièrement relevé appel de ce jugement suivant exploit d'huissier du 23 avril 2018, et a conclu, par réformation, à voir faire droit à l'ensemble de ses prétentions formulées, en ordre principal et en ordre subsidiaire, en première instance, sinon à voir ordonner une expertise.

La société M) a en outre sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000,00 euros pour chaque instance.

L'ETAT a conclu à voir confirmer le jugement entrepris, sauf à relever appel incident en ce que le tribunal a fait droit à la demande de la société M) à hauteur du montant de 53.732,74 euros au titre de la facture du 1^{er} février 2013 et en ce qu'il l'a débouté de sa demande reconventionnelle. L'ETAT a dès lors conclu, par réformation, à voir débouter la société M) de sa demande basée sur la facture du 1^{er} février 2013 et à voir faire droit aux prétentions qu'il avait formulées en première instance dans le cadre de sa demande reconventionnelle.

L'ETAT s'est opposé à l'institution d'une expertise, et a conclu à voir débouter la société M) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et a sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,00 euros pour l'instance d'appel.

Par arrêt rendu en date du 19 février 2020, la Cour d'appel a reçu l'appel principal et l'appel incident en la forme, les a dits non fondés, a confirmé le jugement entrepris, a débouté les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et a condamné les deux parties, chacune pour moitié, aux frais et dépens.

Ce dernier arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Dans son mémoire en réponse, la partie défenderesse en cassation soulève *in limine litis* l'irrecevabilité du pourvoi en cassation pour libellé obscur.

La partie défenderesse en cassation reproche au mémoire en cassation de formuler le même grief de manière différente dans les deux moyens de cassation. La subdivision des moyens en plusieurs branches serait incompréhensible, et les développements ne feraient qu'accentuer la confusion.

Les reproches formulés concernent la recevabilité des moyens et non pas la recevabilité du pourvoi lui-même. Le pourvoi est recevable.

Sur le premier moyen de cassation :

Le premier moyen de cassation est tiré de la violation, sinon de la fausse application de l'article 6, alinéa 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'Homme, de l'article 89 de la Constitution et des articles 249 et 587 du Nouveau code de procédure civile,

«en ce que dans son arrêt du 19 février 2020, la Cour d'appel a écarté l'application de l'article 8 de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics,

aux motifs que « faute de preuve que les travaux supplémentaires ont été rendus nécessaires à la suite d'éléments imprévisibles, c'est en vain que l'appelante se prévaut de l'article 8 de la loi du 25 juin 2009, la Cour notant à titre surabondant que les faits invoqués par l'appelante à l'appui de ce moyen, désordres et salissures causés par d'autres corps de métier, laissent, de surcroît, d'être établis ».

Le moyen est articulé en trois branches :

- première branche : défaut de motifs
- deuxième branche : défaut de prise en considération de pièces produites au débat
- troisième branche : motif d'ordre général.

Sur la première branche :

La demanderesse en cassation avait invoqué devant la Cour d'appel l'article 8, point g), de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics, qui dispose :

« (1) Il peut être recouru soit à la procédure restreinte sans publication d'avis, soit à la procédure négociée dans les cas suivants :

(...)

g) pour les travaux ou services complémentaires qui ne figurent pas dans le projet qui a fait l'objet du marché initialement conclu ni dans le contrat initial et qui sont devenus nécessaires, à la suite de circonstances imprévisibles, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui exécute cet ouvrage ou ce service :

– lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché initial sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs,

ou

– lorsque ces travaux ou services, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement. »

Le premier moyen, pris dans sa première branche, reproche à l'arrêt attaqué un défaut de motivation tout en citant la motivation de l'arrêt, et il reproche à la Cour d'appel d'avoir écarté du débat les pièces n°11 et n°17.

Le défaut de motifs étant un vice de forme, une réponse, explicite ou implicite, si incomplète ou si vicieuse soit-elle, suffit cependant à l'écarter²

Selon une jurisprudence constante, les juridictions ne sont pas non plus tenues de suivre les parties dans le détail de leur argumentation.³

La Cour d'appel a décidé que l'article 8 de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics ne s'applique pas sur la base de la motivation suivante : « faute de preuve que les travaux supplémentaires ont été rendus nécessaires à la suite d'éléments imprévisibles, c'est en vain que l'appelante se prévaut de l'article 8 de la loi du 25 juin 2009, la Cour notant à titre surabondant que les faits invoqués par l'appelante à l'appui de ce moyen, désordres et salissures causés par d'autres corps de métier, laissent, de surcroît, d'être établis ».

L'arrêt attaqué comporte partant une motivation sur le point en question, de sorte que le premier moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé.

A titre superfétatoire, il y a lieu de préciser qu'il ressort clairement de la motivation de l'arrêt que la Cour d'appel a procédé à une analyse des pièces et elle a précisé en quoi les conditions d'application de l'article 8 n'étaient pas réunies.

Sur la deuxième branche :

Dans la deuxième branche du premier moyen invoque un « défaut de prise en considération de pièces produites au débat ».

² Jacques et Louis Boré, La cassation en matière civile, Dalloz 2015/2016, 5^e éd., n° 77.31, n° 77.221

³ Jacques et Louis Boré, La cassation en matière civile, Dalloz 2015/2016, 5^e éd., n° 77.204

Si le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs, il n'en est pas de même en ce qui concerne le « défaut de prise en considération de pièces ».

Les dispositions visées au moyen sont étrangères au grief invoqué.

Le premier moyen, pris en sa deuxième branche, est irrecevable.

Subsidiairement :

Sous le couvert de la violation des dispositions visées, le moyen tend à remettre en discussion l'appréciation par les juges d'appel des éléments de preuve, qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Le premier moyen, pris en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

Sur la troisième branche :

Le premier moyen, pris en sa troisième branche, reproche à l'arrêt attaqué un « motif d'ordre général », plus particulièrement une « formulation générale et lapidaire au regard aux débats et aux pièces n°11 et 17 invoquées ».

La demanderesse en cassation ne développe pas cette branche du moyen, qui constitue en somme un amalgame entre les deux premières branches et qui manque de précision.

Le premier moyen, pris en sa troisième branche, est irrecevable pour ne pas répondre aux exigences de l'article 10 de la loi de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, sinon non fondé pour les motifs développés dans le cadre des deux premières branches.

Sur le deuxième moyen de cassation :

Le deuxième moyen de cassation est tiré du manque de base légale au regard de l'article 8 de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics,

«en ce que dans son arrêt du 19 février 2020, la Cour d'appel a écarté l'application de l'article 8 de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics,

aux motifs que « faute de preuve que les travaux supplémentaires ont été rendus nécessaires à la suite d'éléments imprévisibles, c'est en vain que l'appelante se prévaut de l'article 8 de la loi du 25 juin 2009, la Cour notant à titre surabondant que les faits invoqués par l'appelante à l'appui de ce moyen, désordres et salissures causés par d'autres corps de métier, laissent, de surcroît, d'être établis ».

Le second moyen est articulé en deux branches :

- première branche : manque de base légale pour absence de constatation d'une condition d'application de la loi
- seconde branche : manque de base légale pour insuffisance de recherche de tous les éléments de faits qui justifient l'application de la loi

Sur les deux branches :

Le demandeur en cassation n'indique pas quelle condition d'application de l'article 8 de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics l'arrêt attaqué aurait omis de constater ou omis de rechercher.

Le moyen manque de précision et est irrecevable en ses deux branches.

Subsidiairement :

Le défaut de base légale se définit comme « *l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit* »⁴

La demanderesse en cassation avait invoqué devant la Cour d'appel l'article 8, point g), de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics, qui dispose :

« (1) Il peut être recouru soit à la procédure restreinte sans publication d'avis, soit à la procédure négociée dans les cas suivants:

(...)

g) pour les travaux ou services complémentaires qui ne figurent pas dans le projet qui a fait l'objet du marché initialement conclu ni dans le contrat initial et qui sont devenus nécessaires, à la suite de circonstances imprévisibles, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui exécute cet ouvrage ou ce service:

– lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché initial sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs,

ou

– lorsque ces travaux ou services, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement. »

L'arrêt attaqué a décidé que l'article 8 de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics ne s'appliquait pas pour les motifs suivants :

« faute de preuve que les travaux supplémentaires ont été rendus nécessaires à la suite d'éléments imprévisibles, c'est en vain que l'appelante se prévaut de l'article 8 de la loi du 25 juin 2009, la Cour notant à titre surabondant que les faits invoqués par

⁴ *ibidem* n° 78.21

l'appelante à l'appui de ce moyen, désordres et salissures causés par d'autres corps de métier, laissent, de surcroît, d'être établis».

La Cour d'appel a partant justifié sa décision par une motivation suffisante basée sur des constatations de fait permettant de vérifier les conditions d'application de la disposition légale en question.

Le deuxième moyen n'est fondé dans aucune de ses deux branches.

Conclusion

Le pourvoi est recevable.

Il n'est pas fondé.

Pour le Procureur Général d'Etat,

Le 1^{er} avocat général,

Marie-Jeanne Kappweiler