

Arrêt N°30/18 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du 7 février deux mille dix-huit

Numéro 43436 du registre

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre ;
Karin GUILLAUME, premier conseiller ;
Carine FLAMMANG, conseiller, et
Christian MEYER, greffier assumé.

E n t r e :

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre d'Etat actuellement en fonctions, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par son Ministre du Développement Durable et des Infrastructures actuellement en fonctions, ayant ses bureaux à L-2450 Luxembourg, 4, boulevard F.D. Roosevelt, représenté par son ministre,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 7 mars 2016,

comparant par Maître Yasmine POOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la SOC.1, établie et ayant son siège social à NL-(...), représentée par ses organes statutaires sinon par directeurs actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés néerlandais sous le numéro (.....),

intimée aux fins du prédict exploit STEFFEN,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Saisi, d'une part, de l'assignation dirigée par la SOC.1 (ci-après la SOC.1) contre l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après l'ETAT) pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 2.335.658,08 euros, outre les intérêts, au titre de prestations effectuées dans le cadre des travaux d'extension de la Cour de Justice des Communautés Européennes, à savoir la réalisation de faux plafonds métalliques pour le lot « Tours » et, d'autre part, de la demande reconventionnelle formulée par l'ETAT contre la SOC.1 pour l'entendre condamner à lui payer les montants de 1.098.342,38 euros au titre de pénalités de retard (sur base d'un retard de 172 jours ouvrables), 6.754.643,04 euros au titre de dommages-intérêts pour préjudice matériel et 300.000,00 euros au titre de réparation du préjudice moral, outre les intérêts, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 6 février 2013 :

- déclaré la demande principale justifiée à concurrence du montant total de 1.452.842,97 euros et institué une expertise pour déterminer les quantités mises en œuvre au titre de certains des postes réclamés ainsi que le montant éventuellement encore réduit à la SOC.1,
- quant à la demande reconventionnelle, nommé un expert aux fins de se prononcer sur la date d'achèvement des travaux, sur l'incidence des manquements de sociétés tierces sur les travaux à réaliser par la SOC.1 ainsi que sur le montant des dommages et intérêts que l'ETAT aurait été amené à payer à des tiers en raison du retard d'achèvement reproché à la SOC.1.

Pour statuer ainsi quant à la demande reconventionnelle le tribunal, après avoir constaté que le début des travaux était prévu pour le 1er semestre 2007 et que leur durée devait être de 210 jours ouvrables, a déduit d'un courrier de mise en demeure adressé par l'ETAT le 27 mai 2008 à la SOC.1, renvoyant à une réunion du 20 mai 2008, que l'ETAT avait renoncé à mettre en compte des pénalités pour la période antérieure à la date du 27 mai 2008, mais qu'il envisageait d'en réclamer pour le futur au cas où la SOC.1 n'était pas en mesure de respecter les délais nouvellement arrêtés. Après avoir dit qu'il ignorait la date à laquelle les travaux avaient finalement été achevés et que la SOC.1 faisait état de manquements de sociétés tierces l'ayant empêchée de respecter les délais dont il ne pouvait, faute de connaissances techniques nécessaires, toiser l'incidence, le tribunal a procédé à l'institution d'une expertise.

L'expert Kousmann a rendu son rapport en date du 18 mai 2015.

Retenant que la demande principale était justifiée à concurrence d'un montant supplémentaire de 103.109,83 euros, le tribunal a, par jugement du 20 janvier 2016 condamné l'ETAT à payer à la SOC.1 le montant de 1.555.952,80 euros, outre les intérêts légaux, ainsi que le montant de 7.000,00 euros au titre d'indemnité de procédure.

Par ce même jugement, la demande reconventionnelle formulée par l'ETAT a été déclarée non fondée, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ayant suivi le même sort.

Pour en venir à la conclusion, quant à la date contractuelle d'achèvement des travaux, que « la substitution de nouveaux délais d'achèvement emportait renonciation aux anciens délais d'achèvement et à toutes les conséquences qui pouvaient découler de leur non-respect », le tribunal a dit que le jugement du 6 février 2013 avait, par un motif décisive qui constituait le soutien nécessaire de la mesure d'instruction ordonnée, décidé que l'ETAT avait marqué son accord à voir substituer aux délais d'achèvement initialement convenus de nouveaux délais et que dans la mesure où ce point avait acquis autorité de chose jugée, il ne pouvait plus être remis en discussion au cours de la procédure poursuivie au cours de la même instance.

Le tribunal a ensuite dit que si l'ETAT avait voulu ériger les nouveaux délais en condition impérieuse de sa renonciation à mettre en compte les pénalités encourues jusqu'au courrier du 27 mai 2008, respectivement jusqu'à l'arrivée des nouvelles échéances, et se réserver le droit de les réclamer ultérieurement en cas de non-respect des nouveaux délais, il lui aurait appartenu de formuler cette réserve de façon expresse et claire. Constatant que tel n'était pas le cas, le tribunal a dit que l'ETAT ne pouvait plus demander paiement des pénalités de retard pour la période antérieure à la nouvelle date d'échéance fixée d'un commun accord en mai 2008.

Après avoir relevé qu'après les négociations en mai 2008, il n'existait pas de délai d'achèvement unique, mais des délais décalés en fonction des différents travaux à réaliser, le tribunal, suite à une analyse du rapport Kousmann, d'un courriel du 5 août 2008 prévoyant quatre plannings d'exécution détaillés généraux, adressé à la SOC.1 par la société AA chargée par l'ETAT de la direction et de la coordination générale du chantier et agissant comme son mandataire, d'un courrier du 11 août 2008 par lequel la SOC.1 a réagi aux plannings inscrits dans le prédit courriel du 5 août 2008 et d'un courrier du 13 août 2008 dans lequel la SOC.1 a reconnu expressément les délais indiqués dans les plannings du 5 août 2008, a dit que le planning d'achèvement avait été modifié d'un commun accord et il a retenu la date du 15 septembre 2008 comme date ultime d'achèvement commune à tous les travaux convenue contractuellement.

Quant à la date réelle d'achèvement des travaux, le tribunal a dit qu'au vu de l'article 2.2.1.1 des clauses contractuelles régissant le marché conclu, le constat d'achèvement provisoire emportait fin du comptage des pénalités éventuelles.

Sur base des conclusions de l'expert Kousmann qui a retenu, au vu des pièces lui soumises, qu'à la date du 27 novembre 2008, seul 0,24 promille des panneaux à installer par la SOC.1 n'étaient pas en place, le tribunal a dit qu'il pouvait objectivement constater qu'à cette date les travaux étaient achevés

Quant à l'imputabilité des retards d'achèvement, le tribunal a constaté que la SOC.1 n'avait pas achevé les travaux pour le 15 septembre 2008, date à laquelle le délai d'achèvement avait été prorogé d'un commun accord des parties. Retenant que l'obligation de respecter le délai d'achèvement est à considérer comme une obligation de résultat, le tribunal a dit que l'entrepreneur dont la responsabilité est engagée ne peut s'en décharger que par la preuve d'un cas de force majeure, respectivement d'une cause étrangère.

Après avoir relevé que la charge de la preuve d'une cause exonératoire incombe à la SOC.1, le tribunal a retenu que dans le cadre de l'analyse des moyens d'exonération, il n'y avait pas lieu d'examiner le supposé comportement fautif ou négligent de la SOC.1 mis en exergue par l'ETAT afin d'établir que le retard est imputable à l'entrepreneur.

Retenant que c'était en date du 13 août 2008 que la SOC.1 avait marqué son accord à respecter la nouvelle date d'achèvement des travaux du 15 septembre 2008, le tribunal a encore dit que seuls les événements postérieurs à cette date, pouvaient influencer sur la question du respect du nouveau délai et étaient partant à analyser dans le cadre du débat sur les moyens d'exonération.

Sur base de cette conclusion, le tribunal a dit que la question de la défaillance du sous-traitant de la SOC.1 n'était pas à examiner. Retenant par ailleurs que parmi les courriers de réclamation postérieurs au 13 août 2008 ne figurait aucun courrier en rapport avec des problèmes de sécurité, ce point a également été écarté par le tribunal au titre des justifications avancées par la SOC.1.

En guise de conclusion, le tribunal a retenu que seuls les problèmes liés à la coordination générale des travaux restaient en discussion en soulignant que l'exécution des travaux par la SOC.1 était tributaire de l'exécution préalable d'autres travaux par d'autres entreprises.

Après avoir dressé le listing des réclamations émises par la SOC.1 à partir du 13 août 2008 (14 courriers émis entre le 20 août et le 14 novembre 2008) et constaté que seule une intime part desdites réclamations avaient fait l'objet d'une contestation ou même d'une réaction par l'ETAT, respectivement la société AA, le tribunal a tenu

pour établi que l'essentiel des problèmes invoqués par la SOC.1 pour justifier les retards d'achèvement des travaux étaient réels et influaient négativement sur le déroulement et la progression des travaux à charge de la SOC.1 et qu'au vu de leur nombre, de leur récurrence et de leur persévérance ces problèmes avaient mis la SOC.1 dans l'impossibilité de respecter le délai d'achèvement du 15 septembre 2008, de sorte qu'ils l'exonéraient de la responsabilité pesant sur elle du fait du non-respect dudit délai d'achèvement.

Contre les jugements des 20 janvier 2016 et 6 février 2013, signifiés le 15 février 2016, l'ETAT a régulièrement relevé appel suivant exploit d'huissier du 7 mars 2016.

Par réformation du jugement entrepris du 6 février 2013, l'ETAT demande à voir dire que la mesure d'expertise ordonnée n'était pas justifiée et à ne pas tenir compte du rapport d'expertise Kousmann, sinon à voir ordonner un complément d'expertise.

Par réformation du jugement entrepris du 20 janvier 2016, l'ETAT demande à voir:

- dire que la responsabilité de la SOC.1 est engagée au titre du retard des travaux et que l'ETAT n'a pas renoncé aux pénalités de retard,
- dire la demande reconventionnelle fondée et condamner la SOC.1 à lui payer les montants de 1.263.093,74 euros au titre de pénalités de retard, avec les intérêts de retard à partir de la date de réception jusqu'à solde, 6.754.643,04 euros au titre de réparation des préjudices subis du fait du retard dont celui de 1.200.000,00 euros au titre de l'indisponibilité de la Cour de Justice Européenne et de 376.835,45 euros au titre du prorata des frais supplémentaires lui accrus sur base de l'article 2.5 du contrat, avec les intérêts de retard à partir de la date de réception jusqu'à solde,
- ordonner la compensation entre les créances réciproques,
- dire non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure formulée par la SOC.1 pour la première instance et allouer à l'appelante une indemnité de procédure de 5.000,00 euros pour la première instance.

La partie appelante formule pour autant que de besoin une offre de preuve par témoins afin d'établir sa version des faits de l'évolution du chantier et elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000,00 euros pour l'instance d'appel.

A l'appui de son recours contre le jugement entrepris du 6 février 2013, l'ETAT fait grief au tribunal d'avoir ordonné une expertise, suppléant ainsi la carence de la SOC.1 qui n'aurait pas établi les raisons pour lesquelles elle n'a pas été en mesure de respecter les délais. En instituant cette mesure d'instruction le tribunal aurait contourné les dispositions légales et réglementaires applicables au marché public en

cause, les clauses contractuelles stipulant un délai de 210 jours ouvrables pour l'exécution des travaux par la SOC.1.

En ordre subsidiaire, il y aurait lieu d'ordonner un complément d'expertise alors que le rapport Kousmann serait incomplet pour ne pas avoir répondu à l'ensemble des questions qui se posent, l'expert n'ayant, de surcroît, pas demandé à voir les annexes du rapport d'expertise VIB, ni procédé à la lecture du rapport, nonobstant la demande expresse de l'appelante.

A l'appui de son recours contre le jugement entrepris du 20 janvier 2016, la partie appelante, quant à la date contractuelle d'achèvement des travaux, fait grief au tribunal d'avoir retenu que l'ETAT avait renoncé au délai contractuel initialement fixé, une telle renonciation supposant une décision expresse de l'autorité compétente, l'Administration des Bâtiments Publics n'ayant, de surcroît, pas qualité pour renoncer aux pénalités. A supposer que l'ETAT ait voulu renoncer aux pénalités, il aurait fallu un courrier de renonciation motivé émanant du Ministre du Développement Durable.

Les nombreuses mises en demeure adressés par l'ETAT à la SOC.1 entre le 3 octobre 2007 et le 27 octobre 2008 témoigneraient du fait que l'ETAT n'a pas renoncé aux pénalités.

En ordre subsidiaire, la partie appelante fait valoir que le courrier du 27 mai 2008 serait conditionnel en ce sens que ce n'était qu'à la condition que les travaux soient achevés aux dates indiquées que l'ETAT était d'accord à ne pas appliquer les pénalités courues jusqu'en mai 2008, tel n'étant pas le cas en l'espèce, les travaux ayant été terminés le 19 décembre 2008 et la réception ayant eu lieu le 18 mars 2010.

Ce serait à tort que le tribunal a retenu que le planning du 5 août 2008 valait modification d'un commun accord du délai d'achèvement des travaux et que ce délai a été reporté au 15 septembre 2008, la partie appelante soulignant que si la société AA était obligée de modifier ce planning en application des clauses contractuelles, les plannings postérieurs ne sauraient être interprétés comme valant renonciation aux délais contractuels. L'adaptation des délais établirait, d'une part, les carences de la SOC.1 et, d'autre part, que la société AA a été à la hauteur de la gestion des problèmes.

Il appartiendrait à la SOC.1 de prouver que le retard au niveau de l'achèvement des travaux ne lui est pas imputable, preuve qui laisserait d'être établie.

Quant à la date réelle d'achèvement des travaux, l'appelante donne à considérer qu'en décembre 2008, certains travaux d'envergure n'étaient pas achevés, de sorte que ce serait à tort que la date du 27 novembre 2008 a été retenue.

Quant à l'imputabilité des retards d'achèvement, la partie appelante fait souligner que le respect du délai contractuel est une obligation de résultat et non de moyens. La SOC.1 aurait dès lors, au vu des stipulations contractuelles, eu l'obligation de résultat d'achever les travaux dans les délais fixés par le planning contractuel.

Dans la mesure où un retard au niveau de l'achèvement des travaux serait établi, le simple fait que l'ETAT a mis la SOC.1 en demeure, dès le 3 octobre 2007, prouvant ledit retard, celle-ci ne pourrait s'exonérer de la responsabilité pesant sur elle que par la preuve d'un cas de force majeure, la charge de cette preuve pesant sur l'entrepreneur.

En application des clauses contractuelles la SOC.1 serait responsable du retard de son sous-traitant et ce serait, partant, à tort que le tribunal en a fait abstraction, le désistement du sous-traitant de l'entrepreneur constituant l'une des causes se trouvant à l'origine du retard d'achèvement, ensemble avec la désorganisation de la SOC.1.

La partie appelante conteste les problèmes de coordination générale invoqués par la SOC.1 en donnant à considérer que, tant la société AA qu'elle-même n'ont cessé de rappeler à la SOC.1 son obligation d'achever les travaux, des courriers lui ayant été adressés notamment en date des 21 août et 22 août 2008. La partie appelante fait encore valoir que par courriers des 17 et 21 octobre 2008, la société AA a dénoncé le fait qu'auxdites dates aucun salarié de la SOC.1 ne se trouvait sur le chantier.

L'ETAT estime que même à supposer que le 15 septembre 2008 soit à considérer comme date d'achèvement des travaux, les courriers de la SOC.1, cités par le jugement entrepris, seraient sans incidence sur le retard, l'entrepreneur restant en défaut de prouver que le retard ne lui est pas imputable.

Le rapport d'expertise mettrait en exergue que le retard est dû à un problème d'organisation interne de la SOC.1, respectivement un problème de coordination interne des travaux, un relevé établi par la société AA établissant qu'il n'y avait en moyenne que 14,29 salariés sur le chantier alors que le cahier des charges imposait un minimum de 25 personnes.

Dans la mesure où les faits invoqués par la SOC.1 ne revêtiraient pas les caractères de la force majeure et ne seraient pas en relation causale avec le retard d'achèvement, seuls des faits imputables à l'entrepreneur étant en relation causale avec ce retard, la SOC.1 ne s'exonérerait pas de la responsabilité pesant sur elle.

La partie appelante fait finalement valoir que ce serait à tort que le tribunal ne lui a pas alloué le montant de 376.835,45 euros réclamé au titre du compte prorata, ce montant étant dû en application de l'article 2.5. des clauses contractuelles.

La SOC.1 conclut à voir confirmer les jugements entrepris sauf à interjeter appel incident quant au chef du jugement du 20 janvier 2016 ayant majoré le montant principal des intérêts légaux et elle demande, par réformation, à voir majorer le montant de 1.555.952,80 euros des intérêts moratoires prévus à l'article 123 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003, sinon des intérêts de retard prévus par la loi de 2004.

La SOC.1 sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000,00 euros pour l'instance d'appel.

La partie intimée donne à considérer que c'est à bon droit que le tribunal, dans son jugement du 6 février 2013, a ordonné une expertise. Dans la mesure où le rapport Kousmann est complet, l'expert ayant à bon escient jugé inutile de procéder à la lecture du rapport alors qu'il était en mesure de remplir sa mission sans y procéder, une mesure d'instruction complémentaire serait superfétatoire.

Ce serait, en effet, sur base d'une analyse minutieuse des documents lui soumis que l'expert a tiré des conclusions objectives, claires et motivées et a retenu que les travaux étaient achevés le 28 novembre 2008. Dans la mesure où l'expert a pris en compte l'ensemble des données et a fourni des réponses aux questions sous-jacentes, il aurait accompli la mission lui confiée.

Quant au jugement entrepris du 20 janvier 2016, et plus particulièrement quant au fait de savoir si l'ETAT a renoncé aux délais d'achèvement initialement prévus, la SOC.1 se rapporte à la motivation du jugement entrepris, en donnant à considérer que c'est à bon escient que le tribunal a dit que de nouveaux délais d'achèvement sont venus se substituer aux anciens délais.

Ce serait par une juste appréciation des éléments de la cause que le tribunal a dit que les travaux devaient être achevés le 28 novembre 2008, seul l'achèvement et non la réception des travaux étant déterminant pour le calcul des pénalités de retard.

La SOC.1 considère, en ce qui concerne le respect du délai d'achèvement, qu'elle n'est tenue que d'une obligation de moyens et non de résultat. Il incomberait dès lors à l'ETAT de prouver que le retard d'achèvement invoqué est imputable à l'entrepreneur, preuve qui laisserait toutefois d'être établie.

Pour autant que l'obligation d'achèvement soit qualifiée d'obligation de résultat, il y aurait lieu de constater que la SOC.1 s'exonère de la responsabilité pesant sur elle par les faits énumérés par le tribunal qui aurait à juste titre retenu que ces faits l'empêchaient d'achever les travaux dans le délai prévu.

La SOC.1 rejoint la motivation du jugement entrepris en ce qu'il a dit que la défaillance de son sous-traitant n'était pas pertinente dans la mesure où elle remontait à 2007, ainsi que les conclusions de l'expert Kousmann en ce qu'il a nuancé les prétendus problèmes d'organisation interne de l'entrepreneur et en ce qu'il a retenu que l'entrepreneur était tributaire d'autres corps de métier.

Pour autant que la Cour retienne que la SOC.1 ne s'exonère pas de la responsabilité pesant sur elle, il y aurait lieu de constater que les pénalités de retard font double emploi avec les dommages et intérêts sollicités par l'ETAT.

L'offre de preuve formulée par la partie appelante serait à rejeter pour ne pas être pertinente.

Quant à la demande de la SOC.1 tendant à voir majorer le montant principal d'intérêts moratoires, l'ETAT fait valoir qu'il s'agit d'une demande nouvelle en instance d'appel qui serait irrecevable.

Appréciation de la Cour

Quant à l'appel principal

Quant au jugement entrepris du 6 février 2013

C'est en l'espèce à bon escient, et pour des motifs auxquels la Cour se rallie, que le tribunal a procédé à l'institution d'une expertise alors que les éléments de la cause et les pièces versées ne lui permettaient pas de se prononcer ni sur la date réelle d'achèvement des travaux, ni sur les causes exonératoires invoquées par la SOC.1, ni sur l'incidence desdites causes concernant le déroulement des travaux. Ce faisant le tribunal n'a pas suppléé la carence de la SOC.1 dans l'administration de la preuve, mais il a eu recours à une analyse technique des éléments figurant d'ores et déjà au dossier.

En statuant ainsi, le tribunal n'a, par ailleurs, pas contourné les dispositions légales et réglementaires applicables au marché public en cause, la mesure d'instruction ordonnée, suite au constat que l'ETAT avait renoncé à appliquer les pénalités pour la période antérieure, ayant eu notamment comme objectif de mettre le tribunal en mesure de déterminer la date réelle d'achèvement des travaux.

L'appel de l'ETAT n'est, partant, pas fondé en ce qu'il est dirigé contre le chef du jugement du 6 février 2013 ayant procédé à l'institution de l'expertise.

Dans la mesure où le moyen de l'appelant tendant à voir dire que le rapport Kousmann est incomplet ne se conçoit que dans le cadre du jugement ayant statué sur base de ce rapport, l'analyse dudit moyen se fera par rapport au jugement du 20 janvier 2016.

Quant au jugement entrepris du 20 janvier 2016

Il résulte du rapport que l'expert a diligenté la mission lui confiée de manière complète, le rapport étant motivé de manière objective et les conclusions étant circonstanciées, étant observé que dans la mesure où la lecture d'un rapport d'expertise n'est pas obligatoire, l'expert a pu apprécier en âme et conscience s'il fallait ou non réserver une suite favorable à la demande formulée à ce titre par l'ETAT.

L'institution d'une expertise complémentaire n'étant pas utile alors que le litige est susceptible d'être toisé sur base du rapport Kousmann et des autres pièces nombreuses figurant au dossier, la demande de l'ETAT tendant à voir instituer un complément d'enquête encourt un rejet. C'est partant à bon droit que le tribunal s'est basé sur les conclusions de l'expert Kousmann pour toiser le litige.

Quant à la date contractuelle d'achèvement des travaux

Les parties étant en désaccord sur la question de savoir s'il y a eu renonciation par l'ETAT à se prévaloir des délais d'achèvement initialement prévus, cette question est la première à toiser, étant observé qu'il y a tout d'abord lieu de vérifier si l'Administration des Bâtiments Publics avait qualité pour rédiger le courrier du 27 mai 2008 dans la mesure où l'ETAT invoque le défaut de qualité dans le chef de ladite Administration en soutenant que pour être valable, la renonciation aurait dû émaner du Ministre compétent.

Le moyen tenant au défaut de qualité de l'Administration des Bâtiments Publics ne tient pas. En effet, la consultation du dossier fait apparaître que l'ETAT a toujours agi par le biais de l'Administration des Bâtiments Publics, l'ensemble des courriers en témoignant. C'est, dès lors, en connaissance de cause que l'ETAT a permis à ladite Administration d'agir en représentation du Ministre compétent, l'Administration des Bâtiments Publics ayant eu pleins pouvoirs pour mener à bien, au nom et pour le compte de l'ETAT respectivement du ministère concerné, le marché public en cause et, partant, aussi de rédiger le courrier litigieux du 27 mai 2008.

Quant au contenu du courrier du 27 mai 2008, il est renvoyé au jugement entrepris qui en a reproduit, à l'instar du jugement du 6 février 2013, les passages pertinents, étant souligné qu'au vu du prédit courrier et du rapport de réunion du 29 mai 2008, pour le contenu duquel il est également renvoyé au jugement entrepris, la Cour tient pour établi que l'ETAT avait, sans équivoque, manifesté sa volonté et son accord à voir substituer aux délais d'achèvement initialement prévus de nouveaux délais.

C'est, partant, à bon droit et pour des motifs auxquels la Cour se rallie que le tribunal a dit que la substitution de nouveaux délais

d'achèvement emportait renonciation aux anciens délais d'achèvement ainsi qu'à toutes les conséquences qui pouvaient en découler, que si l'ETAT avait voulu ériger les nouveaux délais en condition impérative de sa renonciation à mettre en compte les pénalités encourues jusqu'au 27 mai 2008 et se réserver le droit de les réclamer ultérieurement en cas de non-respect des nouveaux délais, il lui aurait appartenu de formuler cette réserve de façon expresse et claire, tel n'étant pas le cas, et que, partant, l'ETAT ne pouvait plus demander le paiement des pénalités de retard pour la période antérieure à la nouvelle date d'échéance fixée d'un commun accord en mai 2008.

Il suit des considérations qui précèdent que l'argumentation de l'ETAT tendant à voir dire qu'il n'aurait pas renoncé à réclamer les pénalités de retard pour la période antérieure à la nouvelle date d'échéance convenue, laisse d'être fondée.

C'est encore à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal a retenu le 15 septembre 2008 comme date ultime d'achèvement commune à tous les travaux, convenue contractuellement.

Quant à la date réelle d'achèvement des travaux, c'est à bon droit que le tribunal a dit qu'en application des clauses contractuelles du marché conclu entre parties, c'est le constat d'achèvement et non la date de réception des travaux qui emporte fin du comptage des pénalités éventuelles. C'est encore à juste titre et par des motifs que la Cour adopte que le tribunal, au vu des conclusions de l'expert Kousmann, a retenu la date du 28 novembre 2008 comme date à laquelle les travaux étaient achevés et qu'il a dit que les contestations émises à ce titre par l'ETAT laissaient, faute de pertinence, d'être fondées.

Quant à l'imputabilité des retards d'achèvement, la Cour approuve le tribunal d'avoir qualifié l'obligation incombant à l'entrepreneur d'achever les travaux dans le délai convenu d'obligation de résultat et c'est encore à bon droit qu'il a dit que dès lors qu'un retard au niveau de l'achèvement des travaux est établi, la responsabilité de l'entrepreneur est engagée, sauf à s'en décharger par la preuve de faits revêtant les caractères de la force majeure, la charge de cette preuve incombant à la SOC.1.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que le tribunal a dit que dans le cadre du débat relatif à l'exonération de la responsabilité pesant sur la SOC.1, il n'y avait pas lieu d'analyser les griefs invoqués par l'ETAT au titre du prétendu comportement fautif ou négligent de celle-ci (dont notamment les griefs tenant au défaut d'effectifs suffisants sur le chantier et à la désorganisation interne de la SOC.1).

Etant donné que c'est en août 2008 que le délai d'achèvement des travaux a été prorogé d'un commun accord au 15 septembre 2008, le tribunal a eu raison de retenir que seuls les faits postérieurs au mois

d'août 2008 étaient à prendre en considération dans le cadre du débat relatif à l'exonération dans le chef de la SOC.1, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de la défaillance du sous-traitant de la SOC.1 remontant à décembre 2007, ni des problèmes ayant trait à la sécurité des ouvriers sur le chantier.

Quant au fait de savoir si les problèmes relatifs à la coordination générale des travaux sont susceptibles d'exonérer la SOC.1 de la responsabilité pesant sur elle, la Cour ne peut que constater que c'est par une juste et saine appréciation des éléments de la cause et pour des motifs auxquels elle se rallie, que le tribunal a dit que les susdits problèmes avaient mis la SOC.1 dans l'impossibilité de respecter le délai d'achèvement convenu. En effet, il n'est pas contesté que l'exécution des travaux par la SOC.1 supposait l'intervention préalable d'autres entreprises. Or, la SOC.1 a rencontré de multiples problèmes à ce titre qu'elle a dûment dénoncés à l'ETAT. Face à la multiplicité et à la répétition des prédits problèmes, la SOC.1 s'est trouvée dans l'impossibilité de terminer les travaux pour le 15 septembre 2008, étant observé que dans les courriers, respectivement mises en demeure adressés par l'ETAT à la SOC.1 en réplique aux problèmes dénoncés, l'ETAT a avant tout insisté sur le respect du délai d'achèvement des travaux sans réellement mettre en doute les problèmes dont la SOC.1 faisait état.

Quant à la demande tendant au paiement du montant de 376.835,45 euros au titre du compte prorata, sur base de l'article 2.5.5 des clauses contractuelles régissant le marché public en cause, la Cour note que le tribunal n'a pas statué sur cette demande pourtant formulée en première instance par l'ETAT dans ses conclusions du 6 novembre 2015, étant observé que l'omission de statuer se répare par la réformation.

Le montant de 376.835,45 euros, représentant les dépenses imputables au prorata aux entrepreneurs sur le chantier qui, au terme du contrat, sont arrêtées et déduites du décompte final, est repris dans le décompte final des commandes et de la facturation INTECO. Il résulte, par ailleurs, des échanges d'e-mails que la SOC.1 a été invitée à consulter ce décompte et en a pris connaissance en novembre 2013.

Faute de contestations, ce volet de la demande reconventionnelle est à déclarer justifié, à concurrence du montant réclamé, qui est à majorer des intérêts de retard à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

L'appel principal est, dès lors, partiellement fondé, étant souligné que c'est à bon droit que le tribunal a alloué à la SOC.1 une indemnité de procédure de 7.000,00 euros et qu'il a débouté l'ETAT de sa demande formulée à ce titre.

Quant à l'appel incident

Dans la mesure où c'est dès son assignation devant le tribunal que la SOC.1 avait demandé à voir majorer le montant principal des intérêts moratoires, le moyen de l'ETAT consistant à dire qu'il s'agit d'une demande nouvelle en instance d'appel n'est pas fondé.

Faute de contestations, il y a lieu de dire, par réformation du jugement entrepris, que le montant principal est à majorer des intérêts moratoires tels que prévus par l'article 123 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 sur les marchés publics, ce à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

L'appel incident est, dès lors, fondé.

La demande en obtention d'une indemnité de procédure formulée par la SOC.1 pour l'instance d'appel est à dire fondée à concurrence du montant de 7.500,00 euros. L'ETAT est à débouter de la demande formulée à ce titre, l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'étant pas établie dans son chef.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,

dit l'appel principal partiellement fondé et l'appel incident fondé,

réformant,

condamne la SOC.1 à payer à l'ETAT du GRAND-DUCHE de LUXEMBOURG le montant de 376.835,45 euros avec les intérêts de retard à partir du 6 novembre 2015, date de la demande en justice, jusqu'à solde,

condamne l'ETAT à payer à la SOC.1 les *intérêts moratoires* tels que prévus par l'article 123 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 sur les marchés publics, sur le montant principal de 1.555.952,80 euros, à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

ordonne la compensation entre les créances réciproques,

condamne l'ETAT du GRAND-DUCHE de LUXEMBOURG à payer à a SOC.1 une indemnité de procédure de 7.500,00 euros pour l'instance d'appel,

déboute l'ETAT du GRAND-DUCHE de LUXEMBOURG de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée pour l'instance d'appel,

condamne l'ETAT du GRAND-DUCHE de LUXEMBOURG aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Marc Kerger, avocat concluant affirmant en avoir fait l'avance.