

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 29/25 - II - CIV

Audience publique du douze février deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2022-00224 du rôle

Composition:

Danielle SCHWEITZER, président de chambre,
Béatrice KIEFFER, premier conseiller,
Martine WILMES, premier conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier.

E n t r e :

- 1) **PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE1.),
- 2) **PERSONNE2.)**, demeurant à L-ADRESSE1.),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette du 14 février 2022,

comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR AVOCATS A LA COUR, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître François CAUTAERTS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de

Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit Yves TAPPELLA du 14 février 2022,

comparant par Maître Nadia CHOUHAD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Les faits constants en cause

Suivant trois conventions datées des 30 novembre 2011, 16 mars 2012 et 29 juin 2012, PERSONNE1.) et PERSONNE2.), épouse PERSONNE2.) (ci-après les époux GROUPE1.)) ont chargé la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)) de la réalisation de divers lots de travaux dans le cadre de la construction de leur maison sise à ADRESSE3.).

Ces trois conventions ont porté successivement sur des travaux de fermetures provisoires et de menuiseries extérieures, des travaux de volets métalliques motorisés et de bardages métalliques ainsi que sur des travaux de ferronneries.

Par exploit d'huissier de justice du 15 mars 2018, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation aux époux GROUPE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour les voir condamner solidairement, sinon in solidum, à lui payer la somme de 34.936,47 EUR, outre les intérêts légaux, du chef d'une facture finale du 19 septembre 2013 et la somme de 1.000 EUR à titre d'indemnité de procédure.

Le montant de 34.936,47 EUR TTC correspond à la somme approuvée par l'architecte des époux GROUPE1.) de la facture n° 13-246 du 19 septembre 2013 portant sur un solde de 45.061,81 EUR TTC.

Les époux GROUPE1.), qui n'ont pas contesté la réalisation des travaux faisant l'objet de la facture, se sont opposés à la demande en paiement dirigée à leur encontre en faisant état de retard dans l'achèvement des travaux par la société SOCIETE1.). Ils ont demandé à titre reconventionnel la condamnation de la société SOCIETE1.) à leur payer du chef de pénalités de retard le montant de 65.100 EUR, outre les intérêts légaux et, le cas échéant, la compensation judiciaire entre les créances respectives. Ils ont encore réclamé la somme de 3.500 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement du 17 janvier 2020, le tribunal d'arrondissement a condamné les époux GROUPE1.) à payer à la société SOCIETE1.) la somme de 34.936,47 EUR, outre les intérêts légaux, et la société SOCIETE1.) à payer aux époux GROUPE1.) la somme de 24.700 EUR, outre les intérêts légaux. Le tribunal a

ordonné la compensation judiciaire entre les deux créances et a rejeté les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure.

De ce jugement, leur signifié en date du 6 janvier 2022, les époux GROUPE1.) ont régulièrement relevé appel suivant exploit d'huissier de justice du 14 février 2022.

Ils demandent de réformer partiellement le jugement entrepris, de dire leur demande reconventionnelle à titre de pénalités de retard fondée pour le montant de 65.100 EUR et de condamner la société SOCIETE1.) au paiement de cette somme et à la somme de 3.500 EUR à titre d'indemnité de procédure.

Pour le surplus, ils demandent de confirmer le jugement entrepris sur tous les autres points, sauf à arrêter le cours des intérêts d'une éventuelle condamnation au 14 février 2023, compte tenu des retards imputables à la société SOCIETE1.) dans l'instruction de l'affaire en instance d'appel.

Dans le cadre de leurs conclusions postérieures à l'acte d'appel, les époux GROUPE1.) demandent encore de réformer le jugement entrepris en ce qu'ils ont été condamnés au paiement de la somme de 34.936,47 EUR du chef de la facture du 19 septembre 2013. Ils contestent toute obligation au paiement de cette somme au vu des retards dans l'achèvement des travaux par la société SOCIETE1.).

La société SOCIETE1.) relève régulièrement appel incident en ce qu'elle a été condamnée au paiement de la somme de 24.700 EUR à titre d'indemnités de retard. Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris et réclame la somme de 3.500 EUR à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il convient d'abord de préciser que le litige porte, outre les demandes respectives basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sur la demande en paiement de la facture du 19 septembre 2013 de la société SOCIETE1.) et de la demande reconventionnelle des époux GROUPE1.) en paiement d'indemnités de retard.

C'est à juste titre que les juges de première instance ont qualifié le contrat existant entre parties de contrat d'entreprise.

En ce qui concerne ensuite la facture du 19 septembre 2013 de la société SOCIETE1.) et l'exception d'inexécution qui a été invoquée par les époux GROUPE1.) pour s'opposer au paiement de cette facture en raison de retard d'achèvement des travaux, le tribunal a également à bon droit dit que le moyen de l'exception d'inexécution permet, dans les contrats synallagmatiques, au contractant qui ne reçoit pas de son cocontractant l'exécution des obligations qui lui incombent, de différer l'exécution de ses propres obligations jusqu'au moment où l'autre partie exécutera, ou offrira d'exécuter les siennes.

Destinée à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation, elle ne peut être utilisée que de manière limitée dans le temps. L'exception d'inexécution

est un moyen temporaire destiné à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation. Elle ne peut donc être utilisée que de manière limitée dans le temps : il s'agit d'obtenir l'exécution du contrat et non son extinction. S'il apparaît que l'exécution de l'obligation est devenue impossible, le créancier victime de cette situation doit, notamment en vertu de son obligation de restreindre son dommage, agir en résolution (cf. Les Nouvelles, Droit civil, Tome VI, 2^e édition 2000, n° 400, p. 256). Par ailleurs, l'exception d'inexécution ne porte pas atteinte à l'exigibilité de la dette du débiteur.

Etant donné que les époux GROUPE1.) ne contestent, comme en première instance, ni la bonne exécution des travaux faisant l'objet de la facture litigieuse ni le montant validé par leur architecte, c'est à bon droit que la demande de la société SOCIETE1.) a été déclarée fondée à concurrence du montant de 34.936,47 EUR TTC.

Les appelants critiquent les juges de première instance en ce qu'ils ne leur ont alloué que la somme de 24.700 EUR à titre d'indemnités de retard en réduisant à tort la clause pénale contractuellement stipulée à la somme de 100 EUR par jour de retard.

S'ils demandent à la Cour d'appel de suivre les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu qu'en fixant un terme pour l'achèvement des travaux les parties avaient manifesté leur intention de dispenser le créancier de l'obligation de toute mise en demeure, ils les critiquent en ce qui concerne la durée de retards retenue et le montant leur alloué de ce chef.

La société SOCIETE1.), de son côté, critique les juges de première instance en ce qu'ils l'ont condamnée au paiement d'indemnités de retard. Aucun montant ne serait dû de ce chef aux appelants. Elle conteste tant les retards allégués que le raisonnement des premiers juges selon lequel une mise en demeure n'était pas nécessaire pour l'application de la clause pénale.

A cet égard, la société SOCIETE1.) donne à considérer que PERSONNE1.) aurait lui-même confirmé dans un courriel du 29 février 2012 qu'une mise en demeure serait contractuellement prévue et se serait réservé le droit de réclamer des indemnités de retard.

Il résulte de l'article 5 de la convention du 30 novembre 2011 :

« Le déroulement des travaux est programmé comme suit :

- 01/12/2011 : *Prise de mesures sur le chantier (entreprise SOCIETE1.)*
- 06/12/2011 : *Fermeture provisoire (entreprise SOCIETE1.)*
- 12/12/2011 : *Transmission des plans d'atelier pour vérification par Architecte (entreprise SOCIETE1.)*
- 15/12/2011 : *Retour des remarques avec vérification Architecte (PERSONNE3.)*

- 20/12/2011 : Retour des plans modifiés et corrigés de l'entreprise SOCIETE1.) (entreprise SOCIETE1.)
- 23/12/2011 : Validation des plans (PERSONNE3.)
- Fin février 2012 : Pose de châssis, l'ensemble des châssis et des stores devront être posés au plus tard pour le 02/03/2012. »

L'article 5 de la convention précitée du 16 mars 2012 se lit comme suit :

« Le déroulement des travaux est programmé comme suit :

- 09/03/2012 : Transmission des plans complets d'atelier pour vérification par l'architecte (entreprise SOCIETE1.)
- 14/03/2012 : Retour des remarques avec vérification architecte (PERSONNE3.)
- 02/04/2012 : Début de la pose (y compris châssis connexes)
- 15/05/2012 : Fin de la pose. »

L'article 5 de la convention du 29 juin 2012 a la teneur suivante :

« Le déroulement des travaux est programmé comme suit :

- 09/07/2012 : Prise de mesures sur le chantier (entreprise SOCIETE1.)
- 16/07/2012 : Transmission des plans d'atelier pour vérification par architecte (entreprise SOCIETE1.)
- 20/07/2012 : Retour des remarques avec vérification architecte (PERSONNE3.)
- 23/07/2012 : Retour des plans modifiés et corrigés de l'entreprise SOCIETE1.) (entreprise SOCIETE1.)
- 24/07/2012 : Validation des plans (PERSONNE3.)
- S38 : Pose des ouvrages. »

L'article 6 contenu dans les trois conventions précitées stipule que « les parties conviennent expressément de la clause pénale suivante : en cas de retard par rapport aux délais ci-dessus dans l'exécution des travaux, l'entreprise s'engage à payer au maître de l'ouvrage une indemnité de 150 euros par jour calendrier de retard. Cette pénalité de retard pourra être compensée avec le solde du prix restant encore dû.

Dans ce cas, l'architecte se réserve le droit de facturer au maître de l'ouvrage, des suppléments d'honoraires pour prestations et/ou des visites de chantier dépassant les limites de sa mission de base, honoraires calculés sur base des taux horaires établis par l'Ordre des Architectes (OAIL). Les montants correspondant aux suppléments d'honoraires seront déduits par le maître de l'ouvrage des sommes restant dues à l'entreprise ».

L'article 1146, alinéa 1^{er} du Code civil pose le principe que les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation. Suivant le second alinéa de cet article « *lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour* ».

L'échéance d'une obligation peut être exprimée, soit sous forme d'une date, soit au moyen d'un délai. La fixation d'une date butoir permet de connaître le délai endéans lequel le débiteur doit s'exécuter, et, vice-versa, l'indication d'un délai permet de fixer la date d'exigibilité de l'obligation. La date et le délai appréhendent l'échéance de l'obligation sous des formes différentes, mais équivalentes.

Il importe peu au regard de l'article 1146, alinéa 2 du Code civil que le contrat assigne un terme au débiteur pour s'exécuter ou le contraigne à le faire dans un certain délai, à condition que le délai permette de déterminer la date d'exigibilité de l'obligation.

Suivant l'article 1147 du Code civil, « *le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part* ».

En application de l'article 1148 du Code civil, « *il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit* ».

Aux termes de l'article 1139 du Code civil, le contrat peut dispenser le créancier de la formalité de la mise en demeure, la dispense pouvant être expresse ou implicite.

La fixation d'un délai précis dans lequel les travaux de construction devaient être achevés et l'inclusion dans la convention d'une clause pénale destinée à en garantir l'exécution ponctuelle impliquent dispense de mise en demeure. Une obligation assortie d'une clause pénale est de ce seul fait stipulée avec un délai de rigueur et le débiteur qui manque à cette obligation sait qu'il commet une faute d'une certaine gravité et qu'il s'expose aux pénalités contractuelles qu'il connaît d'ores et déjà.

En l'occurrence, les dates d'achèvement des travaux sont fixées dans les conventions signées entre parties.

En fixant dès lors un terme pour l'achèvement des travaux, les parties ont manifesté leur intention de dispenser le créancier de l'obligation de toute mise en demeure.

Contrairement à l'affirmation de la société SOCIETE1.), les époux GROUPE1.) n'avaient dès lors pas besoin de reprocher à la société SOCIETE1.) d'avoir dépassé les délais d'achèvement.

Comme en première instance, la société SOCIETE1.) reste en défaut de prouver un accord contraire entre parties.

Si PERSONNE1.) s'adresse, dans ses courriels des 29 février 2012 et 6 novembre 2012 ainsi que dans son courrier recommandé du 5 décembre 2012, à la société SOCIETE1.) pour lui faire part de son mécontentement quant aux retards dans l'achèvement des travaux par la société SOCIETE1.) et qu'il se réserve le droit d'envoyer une mise en demeure en spécifiant « *telle que prévue contractuellement* », toujours est-il qu'il n'existe aucun accord entre parties ou avenant écrit au contrat aux termes desquels une mise en demeure serait nécessaire pour faire réclamer des pénalités de retard.

Dans ces conditions, c'est à bon droit que les juges de première instance ont dit que la société SOCIETE1.) a été mise en demeure conformément aux dispositions de l'article 1146, alinéa 2 du Code civil par la seule expiration du délai dans lequel elle devait s'exécuter.

Les appelants prétendent ensuite que les retards cumulés par la société SOCIETE1.) dans l'achèvement des travaux s'élèvent à 434 jours, de sorte qu'ils auraient, par application de la clause pénale, droit à titre d'indemnités de retard au montant de (434 x 150 =) 65.100 EUR.

Il appartient aux époux GROUPE1.) de prouver les retards dans l'achèvement des travaux par la société SOCIETE1.).

Pour prouver les retards dont ils font état, ils se prévalent, comme en première instance, de la correspondance acceptée échangée entre parties ainsi que des rapports de chantier.

Ils demandent, en ordre subsidiaire, à la Cour d'appel d'entendre des témoins sur les faits suivants :

« Les travaux dans l'immeuble en construction pour les époux GROUPE1.) à ADRESSE3.) devaient se dérouler en 2012 comme suit : dans un premier temps, la pose des menuiseries extérieures (châssis de fenêtre) par l'entreprise SOCIETE1.) S.A., dans un deuxième temps la réalisation de l'isolation et de l'enduit de façade par la firme SOCIETE2.), et enfin pour finir la pose de volets métalliques et un bardage par la firme SOCIETE1.) S.A.

S'il y a eu un retard ou décalage des travaux de la firme SOCIETE2.) pour la réalisation des façades, c'est avant tout car la firme SOCIETE1.) S.A. n'avait

pas mené à bien et complété dans les temps la pose des menuiseries extérieures malgré les délais contractuels convenus.

Il peut être également constaté dans les rapports des réunions de chantier et plus particulièrement les rapports n° 40 du 7 septembre 2012, 47 du 22 novembre 2012 dressés par le bureau d'architectes SOCIETE3.) dans le cadre de sa mission complète et qui reflètent le déroulement des phases de travaux et qui furent diffusés aux différentes parties qu'une fois les travaux de châssis achevés, la firme SOCIETE2.) a globalement respecté le nombre de jours ouvrables prévus pour effectuer ses travaux de façade. La chronologie du chantier démontre clairement que c'est donc du fait des retards de la firme SOCIETE1.) S.A. uniquement que des retards en cascades ont été engendrés aussi pour la pose des volets métalliques et du bardage. Au sein du bureau SOCIETE3.), PERSONNE4.) était en charge du projet des époux GROUPE1.) avec l'assistance, tout au long du projet de l'architecte PERSONNE5.) et du chargé de projet, technicien en bâtiment PERSONNE6.). »

La société SOCIETE1.) donne d'abord à considérer que les appelants n'auraient jamais mentionné un quelconque nombre de jours de retard ni dans les rapports de chantier ni dans leur correspondance avec la société. Ces retards n'auraient même pas été mentionnés lors des réunions de chantier et notamment dans les procès-verbaux y afférents. Le retard généralisé du chantier ne saurait lui être imputé. Dix-neuf corps de métiers auraient travaillé sur le chantier, et le retard engendré par un des corps de métiers aurait entraîné des répercussions sur l'autre.

En ce qui concerne d'abord la correspondance échangée entre parties et l'article 109 du Code de commerce invoqué par les époux GROUPE1.) à titre de preuve de l'acceptation du retard par la société SOCIETE1.), c'est à juste titre que les juges de première instance ont dit qu'une personne non commerçante, telle que les époux GROUPE1.), ne saurait opposer au commerçant l'acceptation par le silence d'une correspondance qu'elle lui a adressée.

L'approbation de la facture finale se limitant à l'examen de la bonne exécution des travaux par la société SOCIETE1.) ne saurait par ailleurs prouver l'exécution dans les délais des travaux par la société SOCIETE1.) et une absence de retard dans son chef.

Ni le fait que les jours de retard allégués n'ont pas été mentionnés lors des réunions de chantier ni le fait qu'ils n'ont pas été notés dans les procès-verbaux sont de nature à prouver que les travaux ont été effectués dans les délais prévus.

Quant aux travaux de fermeture provisoire et menuiseries extérieures

Il convient de rappeler que selon l'article 5 de la convention du 30 novembre 2011 :

« *Le déroulement des travaux est programmé comme suit :*

- 01/12/2011 : *Prise de mesures sur le chantier (entreprise SOCIETE1.)*
- 06/12/2011 : *Fermeture provisoire (entreprise SOCIETE1.)*
- 12/12/2011 : *Transmission des plans d'atelier pour vérification par Architecte (entreprise SOCIETE1.)*
- 15/12/2011 : *Retour des remarques avec vérification Architecte (PERSONNE3.)*
- 20/12/2011 : *Retour des plans modifiés et corrigés de l'entreprise SOCIETE1.) (entreprise SOCIETE1.)*
- 23/12/2011 : *Validation des plans (PERSONNE3.)*
- *Fin février 2012 : Pose de châssis, l'ensemble des châssis et des stores devront être posés au plus tard pour le 02/03/2012. »*

Les époux GROUPE1.) demandent de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a, pour ce poste, retenu que la société SOCIETE1.) a terminé ses travaux avec un retard de 187 jours.

Il ressort du rapport de chantier n° 40 du 7 septembre 2012 que la pose des châssis et des stores n'a été terminée que le 7 septembre 2012, soit 187 jours après le délai prévu et contractuellement fixé au 2 mars 2012.

Comme en première instance, la société SOCIETE1.), à qui appartient la charge de la preuve que ce retard est dû soit à un cas de force majeure, soit à une autre cause légitime de suspension, reste en défaut de prouver qu'elle a été retardée dans l'exécution de ses travaux en raison de retards occasionnés par d'autres entreprises.

Il s'ensuit que le jugement est à confirmer en ce qu'il a retenu que la société SOCIETE1.) ne rapporte pas la preuve d'une cause légitime justifiant le retard de 187 jours.

Quant aux travaux de volets métalliques et de bardages

L'article 5 de la convention précitée du 16 mars 2012 se lit comme suit :

« *Le déroulement des travaux est programmé comme suit :*

- *09/03/2012 : Transmission des plans complets d'atelier pour vérification par l'architecte (entreprise SOCIETE1.)*
- *14/03/2012 : Retour des remarques avec vérification architecte (PERSONNE3.)*
- *02/04/2012 : Début de la pose (y compris châssis connexes)*

- 15/05/2012 : Fin de la pose. »

Les appelants critiquent les juges de première instance en ce qu'ils ne leur ont pas alloués des indemnités pour les retards dans l'exécution des travaux pour ce poste par la société SOCIETE1.). Selon le procès-verbal de réunion de chantier n° 47, la fin des travaux aurait été constatée le 22 novembre 2012, soit avec un retard de 6 mois et 7 jours. Ce serait à tort qu'il a été décidé que ce retard n'est pas imputable à la société SOCIETE1.) en raison d'une cause légitime liée aux travaux de façade effectués. Ils font valoir que les travaux de façade auraient pris du retard en raison des manquements de la société SOCIETE1.) dans le cadre de ses obligations résultant de la convention du 30 novembre 2011. Les travaux de menuiserie extérieure, objet de cette convention auraient dû nécessairement être terminés pour que les travaux de façade puissent débiter. La société SOCIETE2.), chargée des travaux de façade, aurait été tributaire de la bonne exécution dans les délais des travaux de menuiserie par la société SOCIETE1.).

Les appelants entendent prouver leurs allégations par une attestation de témoignage de l'architecte PERSONNE4.) et formulent en ordre subsidiaire une offre de preuve par l'audition de ce dernier.

Il convient d'abord de relever que suivant le procès-verbal de réunion de chantier n° 40 du 7 septembre 2012, la pose des ouvrages de façade métalliques (volets et bardage) devait se faire jusqu'au 21 septembre 2012 et que la pose des volets et bardages devait se faire après les travaux de façade jusqu'au 12 octobre 2012. Selon le procès-verbal de réunion de chantier n° 47 du 22 novembre 2012, la pose des bardages et volets métalliques était terminée à cette date. Le retard allégué par les époux GROUPE1.) de 187 jours est dès lors établi.

La société SOCIETE1.) prétend, comme en première instance, que ce retard ne lui est pas imputable en raison de la tardivité des travaux de façade. Elle conteste que ce soit en raison d'un retard pris dans les travaux de menuiserie que les travaux de façade auraient pris du retard.

Elle conclut au rejet de l'attestation de témoignage d'PERSONNE4.) pour divers motifs.

La société SOCIETE1.) donne d'abord à considérer qu'PERSONNE4.) est associé-gérant du bureau d'architectes SOCIETE3.), qui était chargé de la mission d'architecture pour la conception et le suivi de la construction. Ce serait l'architecte PERSONNE6.) qui aurait contre-signé les conventions et qui aurait suivi le chantier. PERSONNE4.) n'aurait dès lors pas été témoin direct des faits qu'il relate dans son attestation. L'attestation aurait par ailleurs été établie en 2023, soit 5 ans après l'assignation en justice et 9 ans après la réception des travaux. Elle estime que les déclarations d'PERSONNE4.) sont à analyser avec une grande circonspection.

La société SOCIETE1.) s'oppose à toute mesure d'instruction.

En ce qui concerne d'abord l'attestation de témoignage d'PERSONNE4.), la Cour d'appel constate qu'elle est conforme aux prescriptions légales de l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile. En outre, le fait qu'elle ait seulement été rédigée en 2023 n'est pas de nature à mettre d'office en doute les déclarations du témoin. Il en va de même de l'argument selon lequel cet architecte n'aurait pas été en contact direct avec les appelants, étant donné qu'en tant qu'associé-gérant du bureau d'architectes SOCIETE3.), il avait nécessairement connaissance de tous les projets en cours.

PERSONNE4.) déclare ce qui suit :

FICHER 1.)

FICHER 2.)

FICHER 3.)

Ces déclarations sont précises et détaillées et il n'existe aucun élément de nature à les mettre en doute. Une mesure d'instruction supplémentaire relative aux mêmes faits est dès lors superflue.

Il convient de rappeler qu'il appartient à la société SOCIETE1.) de prouver que le retard invoqué et dûment établi au vu de ce qui précède est dû à un cas de force majeure, soit à une autre cause légitime de suspension du délai.

S'il est vrai que les indications du procès-verbal de réunion ne permettent pas d'imputer le retard lié aux travaux de façade à un retard imputable aux travaux à réaliser par la société SOCIETE1.), il n'en demeure pas moins qu'il résulte à suffisance des déclarations d'PERSONNE4.) que « *les travaux de volets et de bardage n'ont pu être terminés par la firme SOCIETE1.) S.A. qu'en date du 22 novembre 2012 au lieu du 15 mai initialement prévu, soit après l'achèvement des travaux de façade de SOCIETE2.) eux-mêmes retardés par le retard pris par SOCIETE1.) dans le cadre des travaux de menuiseries extérieures objet de la convention du 30 novembre 2011* ».

C'est dès lors à tort que les juges de première instance ont retenu une cause légitime de suspension du retard de 187 jours dans le chef de la société SOCIETE1.) pour ce poste.

Quant aux travaux de ferronnerie

Aux termes de l'article 5 de la convention du 29 juin 2012 :

« *Le déroulement des travaux est programmé comme suit :*

- *09/07/2012 : Prise de mesures sur le chantier (entreprise SOCIETE1.)*
- *16/07/2012 : Transmission des plans d'atelier pour vérification par architecte (entreprise SOCIETE1.)*

- 20/07/2012 : Retour des remarques avec vérification architecte (PERSONNE3.)
- 23/07/2012 : Retour des plans modifiés et corrigés de l'entreprise SOCIETE1.) (entreprise SOCIETE1.)
- 24/07/2012 : Validation des plans (PERSONNE3.)
- S38 : Pose des ouvrages. »

La société SOCIETE1.) ne conteste pas que les travaux n'aient été terminés qu'en date du 22 novembre 2012, mais prétend que les parties ont reporté d'un commun accord les délais initialement prévus.

Selon le procès-verbal de réception des travaux n° 47 du 22 novembre 2012, la pose de ces travaux devait se faire jusqu'au 28 novembre 2012 et suivant les stipulations contractuelles, la fin de ces travaux a été fixée à la semaine 38 allant du 17 au 23 septembre 2012. Il ne résulte cependant d'aucun élément du dossier que les appelants ont été d'accord à voir reporter le délai contractuellement prévu.

Il n'est en outre pas établi que la société SOCIETE1.) ait été retardée dans l'exécution de ses travaux en raison de retards ponctuels occasionnés par d'autres entreprises intervenant sur le chantier.

Les juges de première instance ont dès lors dit à bon droit que la société SOCIETE1.) n'établit pas une cause légitime justifiant ce retard de 60 jours.

Il s'ensuit que par réformation du jugement entrepris, il convient de retenir que les époux GROUPE1.) ont établi un retard total de 434 jours (= 187 + 187 + 60) imputable à la société SOCIETE1.) et qu'ils ont ainsi droit à des pénalités de retard pour la même période.

Quant à la clause pénale

Les appelants critiquent le jugement entrepris en ce qu'il a réduit le montant de l'indemnité journalière contractuellement prévue de 150 EUR à 100 EUR.

La société SOCIETE1.) estime que le montant retenu à titre de clause pénale de 100 EUR par jour est manifestement excessif et demande, par application de l'article 1152, alinéa 2 du Code civil, de le réduire à de plus justes proportions.

Il convient de rappeler que l'article 6 prévu par les trois conventions précitées stipule que « *les parties conviennent expressément de la clause pénale suivante : en cas de retard par rapport aux délais ci-dessus dans l'exécution des travaux, l'entreprise s'engage à payer au maître de l'ouvrage une indemnité de 150 euros par jour calendrier de retard. Cette pénalité de retard pourra être compensée avec le solde du prix restant encore dû* ».

Aux termes de l'article 1152 du Code civil, « *lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre (L.15 mai 1987). Néanmoins, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire [...]* ».

Le juge peut toujours, conformément aux dispositions de l'article 1152 du Code civil, décider de réduire la clause pénale s'il l'estime excessive par rapport au préjudice réellement subi (voir en ce sens JCL civil, Art.1231 à 1231-7, Fasc. 22 : Régime de la réparation - Modalités de la réparation - Règles particulières de responsabilité contractuelle - Clause pénale, n° 118 et ss).

Dans le cadre du pouvoir optionnel leur conféré par l'article 1152, alinéa 2 du Code civil, les juges comparent le préjudice réellement subi à l'indemnité prévue par la clause pénale pour en déduire si la clause est excessive et déterminer ainsi ce caractère excessif de manière objective. Si la clause est excessive, ils évaluent souverainement l'indemnisation réduite (Cass. 9 juillet 2015, N° 68 /15, n° 3523, J.T Luxembourg 2016, p.18).

Les époux GROUPE1.) expliquent que pendant la durée des travaux, ils étaient locataires d'un logement pour lequel ils devaient s'acquitter d'un loyer mensuel. Ils auraient dû payer des intérêts sur leur prêt hypothécaire et payer des honoraires supplémentaires à l'architecte en raison du prolongement de sa mission en raison des retards cumulés par la société SOCIETE1.).

Comme en première instance, les époux GROUPE1.) restent en défaut d'établir le préjudice allégué et réellement subi. Ils ne produisent aucune pièce de nature à étayer le préjudice dont ils font état.

Si PERSONNE4.) déclare certes dans son attestation que les appelants ont dû reporter leur déménagement à 3 reprises en raison des retards successifs dans l'exécution des travaux, toujours est-il que les appelants ne produisent aucune pièce de nature à établir le préjudice subi.

Les juges de première instance sont dès lors à confirmer en ce qu'ils ont dit que l'indemnité réclamée est manifestement excessive par rapport au préjudice allégué et que le dommage subi est limité, en l'absence de pièces, aux tracés résultant des retards.

La Cour d'appel estime qu'au vu de ces éléments, il convient cependant de réduire et de fixer, par réformation du jugement entrepris, l'indemnité journalière fixée dans la clause pénale à la somme de 80 EUR par jour de retard, le montant de 100 EUR alloué en première instance étant encore manifestement excessif.

La demande reconventionnelle des époux GROUPE1.) est, par réformation, à dire fondée à concurrence de la somme de 34.720 EUR (434 jours x 80 EUR) avec les intérêts légaux à partir du 20 septembre 2018, jusqu'à solde.

Le jugement n'a pas été entrepris ni en ce qu'il a ordonné la majoration de trois points du taux de l'intérêt légal telle que prévue par l'article 15 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard ni en ce qu'il a dit qu'à défaut de solidarité contractuelle et de solidarité légale, les époux GROUPE1.) ne sont pas tenus solidairement au paiement de la somme de 34.936,47 EUR.

S'il est vrai que l'instruction en instance d'appel a été ralentie pour diverses raisons, il n'en demeure pas moins que cette circonstance ne saurait, comme le font valoir les époux GROUPE1.), justifier que les intérêts de retard sur le montant 34.936,47 EUR sont arrêtés au 14 février 2023, « *date à laquelle la Cour a normalement pu rendre un arrêt dans des conditions d'instruction normales* ».

Le jugement n'est pas entrepris en ce qu'il a ordonné la compensation judiciaire entre les créances respectives.

Quant aux indemnités de procédure

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. lux. n° 26/17 du 16 mars 2017, n° 3763 du registre).

Aucune des parties n'établissant l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leurs demandes y afférentes ont à juste titre été déclarées non fondées en première instance. Il en va de même de celles présentées en instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

les dit partiellement fondés,

réformant

dit fondée la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) à concurrence de la somme de 34.720 EUR, avec les intérêts légaux à partir du 20 septembre 2018 jusqu'à solde,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) la somme de 34.720 EUR, avec les intérêts légaux à partir du 20 septembre 2018 jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

dit non fondées les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne tant la société anonyme SOCIETE1.) que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) pour moitié au paiement des dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Nadia CHOUHAD et de la société à responsabilité limitée MOLITOR AVOCATS A LA COUR, représentée dans le cadre de la présente procédure par Maître François CAUTAERTS, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Danielle SCHWEITZER, président de chambre, en présence du greffier Alexandra NICOLAS.