

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 64/24 - III – COM

Arrêt commercial

Audience publique du vingt-cinq avril deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2022-00358 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Anne-Françoise GREMLING, premier conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 26 janvier 2022,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître François DELVAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER,

appelante par incident,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 7 novembre 2023.

Maître François DELVAUX et Maître Giulio RICCI, en remplacement de Maître Charles KAUFHOLD, entendus à l'audience des plaidoiries du 5 mars 2024.

Par acte d'huissier du 4 avril 2018, la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après « la société SOCIETE1. ») a assigné la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (ci-après « la société SOCIETE2. ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de s'y entendre condamner à lui payer le montant de 853.680,43 euros, correspondant au solde redû sur une facture du 21 septembre 2017, avec les intérêts de retard tels que prévus par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après la « Loi de 2004 »), à partir du 22 octobre 2017, date d'échéance de la facture, sinon à partir du 3 novembre 2017, sinon à partir du 13 mars 2018, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle a, en outre, sollicité la condamnation de la société SOCIETE2.) au paiement d'une indemnité de procédure d'un montant de 5.000 euros, ainsi qu'au paiement des frais et dépens de l'instance. Elle a enfin conclu à l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

A l'audience des plaidoiries de première instance, la société SOCIETE1.) a réduit sa demande en paiement au montant de 598.399,05 euros, avec les

intérêts de retard tels que prévus par la Loi de 2004 sur le montant de 853.680,43 euros, à partir du 22 octobre 2017 jusqu'au 8 décembre 2017, sur le montant de 748.399,05 euros, à partir du 8 décembre 2017 jusqu'au 14 décembre 2018, sur le montant de 673.399,05 euros, à partir du 14 décembre 2018 jusqu'au 6 avril 2021 et sur le montant de 598.399,05 euros, à partir du 6 avril 2021 jusqu'à solde.

Elle a réduit sa demande en allocation d'une indemnité de procédure au montant de 2.000 euros et a réclamé des frais de justice à hauteur du montant de 141,43 euros.

La société SOCIETE1.) a basé sa demande sur le principe de la facture acceptée déduit de l'article 109 du Code de commerce, sinon sur les principes de la responsabilité contractuelle, sinon sur les principes de la responsabilité délictuelle.

A l'appui de sa demande, la société SOCIETE1.) a exposé avoir été chargée par la société SOCIETE2.) de la construction d'un complexe immobilier à ADRESSE3.) (« *Neubau eines Bürogebäudes mit Werkstatt und Aussenanlagen* ») pour un prix de 3.966.165,44 euros, suivant contrat d'entreprise du 11 décembre 2015, comprenant un cahier des charges (« *Funktionale Leistungsbeschreibung* »), des conditions complémentaires (« *Zusätzliche Vertragsbedingungen* »), des conditions particulières (« *Besondere Vertragsbedingungen* ») et un échancier des travaux (« *Terminplan* »).

Malgré plusieurs mises en demeure, la société SOCIETE2.) n'aurait pas payé la facture finale n° 17293/2017 datée du 21 septembre 2017, portant sur un montant de 868.547,60 euros.

La société SOCIETE2.) a contesté la demande de la société SOCIETE1.) et a fait plaider qu'il fallait prendre en considération le décompte établi par ses propres soins.

A titre subsidiaire, elle a demandé au tribunal de se reporter à l'expertise judiciaire établie par Romain FISCH, nommé par ordonnance de référé du 25 mai 2018, qui énoncerait l'existence de malfaçons et acterait le retard dans les travaux.

Elle a soutenu que la mise en compte des pénalités de retard, prévues contractuellement, et la retenue de la garantie étaient justifiées. Elle a affirmé avoir entretemps payé un montant supplémentaire de 150.000 euros.

Elle a formulé une demande reconventionnelle en allocation de dommages et intérêts d'un montant de 200.000 euros, en exposant que lors d'une visite des lieux à ADRESSE3.), un agent du service inspection du Ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable avait constaté qu'une vanne de sécurité faisait défaut sur les cuves de fuel de la station-service et que, suivant courrier du 4 octobre 2021, ledit Ministère avait ordonné la suspension du remplissage des cuves, en raison d'un risque de contamination de l'eau de source du terrain. Par conséquent, lesdites cuves n'auraient plus pu être utilisées et la station-service aurait été à l'arrêt.

Par jugement du 22 décembre 2021, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, a :

- reçu les demandes principale et reconventionnelle,
- dit la demande principale de la société SOCIETE1.) partiellement fondée,
- condamné la société SOCIETE2.) à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 169.309,81 euros, avec les intérêts de retard tels que prévus par la Loi de 2004, à partir du 22 octobre 2017, jusqu'à solde,
- dit la demande de la société SOCIETE1.) tendant à la libération des pénalités de retard de 197.736,98 euros non fondée,
- dit la demande de la société SOCIETE1.) tendant à la libération de la retenue de garantie à hauteur du montant de 231.352,26 euros non fondée en l'état,
- dit la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.) non fondée,
- dit la demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure non fondée,
- dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement,
- condamné la société SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour rejeter la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.), les juges de première instance ont dit que cette dernière restait en défaut d'établir que la société SOCIETE1.) avait une obligation d'installer des vannes de sécurité au niveau des cuves, de sorte que sa responsabilité en raison d'un manquement à son obligation de « *délivrer un ouvrage exempt de vices* » ne saurait être retenue.

En ce qui concerne la demande principale de la société SOCIETE1.), le tribunal a considéré qu'au vu des annotations manuscrites apposées par la

société SOCIETE2.) sur la facture de la société SOCIETE1.) du 21 septembre 2017, qu'elle avait renvoyée à cette dernière, avec un décompte (« *Abrechnungsblatt* ») contenant des contestations quant à la facturation de certaines commandes supplémentaires et détaillant les retenues appliquées, le principe de la facture acceptée n'était pas applicable en l'espèce.

Quant à la retenue opérée en raison de la mauvaise exécution ou de l'inexécution des travaux, le tribunal a dit qu'au vu du rapport d'expertise judiciaire de l'expert Romain FISCH du 28 janvier 2021, il y avait lieu de retenir que la société SOCIETE1.) avait réalisé toutes les prestations facturées, tant en ce qui concernait le contrat d'entreprise principal que les commandes supplémentaires.

Le tribunal a encore noté que, dans son rapport, l'expert Romain FISCH n'avait relevé plus aucun défaut affectant les travaux effectués, après avoir précisé que, lors de la réception des travaux en date du 28 mars 2017, certains défauts non essentiels avaient été constatés par les parties, mais que ceux-ci avaient, selon les dires de la société SOCIETE1.), tous été réparés par la suite.

En l'absence de toute précision et de tout élément probant concernant les prétendus vices et malfaçons, la juridiction du premier degré a retenu que la mauvaise exécution des prestations par la société SOCIETE1.) laissait d'être établie et que les retenues appliquées par la société SOCIETE2.) à titre de « *Einhäusung Schließanlage* » et de « *Kälteanlage* » n'étaient pas justifiées.

La société SOCIETE2.) se limitant à une contestation globale relative à certaines commandes supplémentaires, sans préciser en quoi l'intégralité des montants facturés ne serait pas due, le tribunal a dit que les retenues appliquées par la société SOCIETE2.) au titre des commandes supplémentaires n'étaient pas non plus justifiées.

Le tribunal a, en revanche, dit non fondée la demande de la société SOCIETE1.) en paiement du montant de 197.736,98 euros, à titre de libération des pénalités de retard pour non-achèvement des travaux dans les délais contractuellement prévus, en considérant que les faits invoqués par la société SOCIETE1.) pour expliquer le retard dans l'exécution des travaux ne constituaient pas un cas de force majeure ou une cause légitime de suspension du délai de livraison.

Quant à la retenue de garantie, le tribunal a noté qu'en vertu de l'article 29 des conditions générales (« *Zusätzliche Vertragsbedingungen* »), la société SOCIETE2.) pouvait appliquer, sur la facture finale, une retenue de garantie à

hauteur de 5 %, pendant la durée de la « *Gewährleistungszeit* », à défaut pour la société SOCIETE1.) d'avoir constitué une sûreté à cet effet.

En se basant sur l'article 17 des « *Besondere Vertragsbedingungen* », la juridiction du premier degré a retenu que la « *Verjährungsfrist für Mängelansprüche* » était de cinq ans et six mois, sans préjudice quant au délai de garantie légal de dix ans.

Le procès-verbal de réception prévoyant en son point 1.02 que la durée de la garantie débute le 28 mars 2017 (« *Beginn der Gewährleistungsfrist: 28.03.2017* »), le tribunal a constaté que le délai de cinq ans et six mois n'était pas encore écoulé, de sorte que la société SOCIETE1.) ne pouvait pas encore prétendre à la libération de la retenue de garantie, contractuellement prévue entre parties.

La société SOCIETE1.) a relevé appel de ce jugement par acte d'huissier du 26 janvier 2022.

Au dernier état de ses conclusions, elle demande à voir confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société SOCIETE2.) à lui payer le montant de 169.309,81 euros, outre les intérêts de retard, retenu au titre de prétendues mauvaises exécutions et inexécutions.

Elle conclut à la réformation du jugement en ce qu'il a rejeté sa demande en libération des pénalités de retard et sollicite, de ce chef, la condamnation de la société SOCIETE2.) à lui payer le montant de 197.736,98 euros, outre les intérêts de retard tels que prévus par la Loi de 2004.

Elle fait valoir que le début des travaux, contractuellement fixé au 1^{er} décembre 2015, a été décalé en raison de circonstances qui ne lui sont pas imputables.

Il y aurait lieu de prendre en considération que le contrat n'a été signé que le 11 décembre 2015, que l'autorisation de construire n'a été obtenue par la société SOCIETE2.) que le 27 avril 2016 et que de nombreux travaux supplémentaires ont été commandés par la société SOCIETE2.).

En tout état de cause, il n'y aurait lieu de tenir compte que des jours ouvrables pour calculer l'indemnité de retard éventuellement reduite.

La société SOCIETE1.) demande, par ailleurs, à voir ordonner la libération de la retenue de garantie et réclame, à ce titre, la condamnation de la société

SOCIETE2.) à lui payer le montant de 231.352,26 euros, outre les intérêts de retard tels que prévus par la Loi de 2004.

Elle soutient que la durée de la garantie contractuelle, qui a commencé à courir le 28 mars 2017, était de deux ans, sinon de cinq ans et six mois, de sorte qu'à la date du prononcé du présent arrêt, le délai de garantie aurait, en tout état de cause, expiré.

Elle réclame finalement une indemnité de procédure de 5.000 euros pour chacune des deux instances.

Dans ses conclusions du 16 septembre 2022, la société SOCIETE2.) soulève, à titre principal, l'irrecevabilité de l'appel de la société SOCIETE1.), au motif que cette dernière a accepté le jugement du 22 décembre 2021, en procédant à sa signification en date du 20 janvier 2022.

A titre subsidiaire, elle demande à voir déclarer l'appel non fondé.

Elle demande à voir réformer le jugement entrepris en ce que le tribunal a rejeté sa demande reconventionnelle.

Dans ses conclusions récapitulatives, elle demande à se voir décharger de la condamnation au paiement du montant de 169.309,81 euros, en principal, intervenue à son égard, par réformation du jugement entrepris.

Elle précise, en outre, qu'au titre de sa demande reconventionnelle, elle sollicite la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de [95.139,36 + 52.092,12 =] 147.229,48 euros, avec les intérêts légaux à partir de la décision à intervenir, jusqu'à solde, correspondant aux frais de réparation et aux frais « *d'interruption des opérations* » en relation avec la non-installation des vannes de sécurité au niveau des cuves par la société SOCIETE1.).

La société SOCIETE2.) demande la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne le rejet des demandes de la société SOCIETE1.) tendant à la libération des retenues de garantie et à la libération des pénalités de retard.

Elle réclame enfin une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel ainsi que la condamnation de la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La société SOCIETE1.) fait valoir que son appel est recevable, en soulignant que la signification du jugement du 20 janvier 2022 à la société SOCIETE2.), qui a été effectuée sous la réserve expresse de son droit d'interjeter appel, ne saurait valoir acceptation de celui-ci.

Dans ses conclusions du 21 octobre 2022, la société SOCIETE1.) conclut à l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.), au motif que, dans le dispositif de ses conclusions du 19 septembre 2022, cette dernière s'est limitée à demander la réformation du jugement entrepris en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande reconventionnelle, sans renouveler cette demande, ni demander aucune condamnation. La société SOCIETE2.), à laquelle le jugement aurait été signifié le 20 janvier 2022, n'aurait pas relevé appel principal ou incident du jugement dans le délai légal.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) demande à la Cour de déclarer non fondée la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.), par confirmation du jugement querellé.

Appréciation de la Cour

Quant à la recevabilité des appels principal et incident

La société SOCIETE2.) conclut à l'irrecevabilité de l'appel principal, au motif qu'en procédant à la signification du jugement du 22 décembre 2021 en date du 20 janvier 2022, la société SOCIETE1.) a acquiescé audit jugement.

L'acquiescement peut être défini comme l'adhésion expresse ou tacite à une décision ou à un acte judiciaire et la renonciation à exercer des voies de recours à son encontre (cf. Encyclopédie Dalloz, Procédure civile et commerciale, 1955, tome I, v° Acquiescement, n° 1).

L'acquiescement tacite à une décision de justice ne peut être déduit que d'actes ou de faits précis et concordants qui révèlent l'intention certaine de la partie de donner son adhésion à celle-ci (cf. Cass. 29 juin 2000, P. 31, p. 440).

S'il est exact que la signification du jugement ne peut pas faire courir les délais d'appel contre celui de qui elle émane – nul ne se forclôt soi-même –, cette signification peut constituer, contre lui, une fin de non-recevoir contre toute tentative d'appel de sa part, lorsque la signification est faite purement et simplement, sans protestations ni réserves. Dans ce cas, elle peut avoir toute la force d'un acquiescement (cf. Cour d'appel, 19 décembre 2001, n° 18127 du rôle ; 10 juillet 2019, n° CAL-2018-01002 du rôle).

Toutefois, en l'espèce, l'acte de signification du 20 janvier 2022 indique que la signification est faite « *sous toutes réserves et notamment la société SOCIETE1.) SA fait signifier le jugement sous la réserve expresse de son propre droit d'interjeter appel contre le jugement n° 2021 TALCH15/XXXXX rendu le 22 décembre 2021 par la 15^e chambre du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg.* »

Eu égard aux réserves expresses formulées par la société SOCIETE1.) dans l'acte de signification, ledit acte ne saurait valoir acquiescement au jugement signifié.

L'appel principal, interjeté par ailleurs dans les formes et le délai prévus par la loi, est partant recevable.

La société SOCIETE1.) conclut à l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle, au motif que la société SOCIETE2.), à laquelle le jugement a été signifié le 20 janvier 2022, n'a pas relevé appel principal ou incident du jugement *a quo* dans le délai légal et que, dans ses conclusions du 19 septembre 2022, elle s'est, par ailleurs, limitée à demander la réformation du jugement entrepris, en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande reconventionnelle, sans renouveler sa demande, ni demander aucune condamnation.

L'appel incident peut être formé en tout état de cause, alors même que celui qui l'interjette serait forclos pour agir à titre principal (cf. Cour d'appel, 15 février 2012, n° 37633 du rôle).

En l'espèce, la société SOCIETE2.) a indiqué dans ses conclusions du 16 septembre 2022 qu'elle demande la réformation du jugement *a quo* en ce que le tribunal d'arrondissement a déclaré non fondée sa demande reconventionnelle.

Dans ses conclusions du 28 mars 2023, elle précise qu'elle réclame le montant de 147.229,48 euros, au titre de sa demande reconventionnelle.

Elle demande, par ailleurs, à se voir décharger de la condamnation à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 169.309,81 euros, outre les intérêts de retard, par réformation du jugement querellé.

La société SOCIETE2.) a donc relevé appel incident du jugement du 22 décembre 2021.

Le droit d'interjeter appel incident n'étant enfermé dans aucun délai, l'appel incident de la société SOCIETE2.) est recevable, nonobstant le fait que cette dernière n'ait sollicité la décharge des condamnations prononcées à son

encontre et précisé le montant sur lequel porte sa demande reconventionnelle en condamnation de la société SOCIETE1.) que dans son deuxième corps de conclusion en instance d'appel.

Il s'ensuit que le moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.), soulevé par la partie appelante au principal, est à rejeter.

Quant au fond

A l'instar de la juridiction du premier degré, la Cour analysera en premier lieu la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.) tendant à l'allocation de dommages et intérêts pour vice caché, avant de statuer sur la demande principale de la société SOCIETE1.).

- Quant à la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.)

La société SOCIETE2.) recherche la responsabilité de la société SOCIETE1.) pour vices de construction sur base des articles 1792 et 2270 du Code civil, en exposant que, suivant courrier du 4 octobre 2021, le Ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable a ordonné la suspension immédiate du remplissage des cuves de fuel, étant donné que, lors d'une visite d'inspection du site de ADRESSE3.), un agent de l'Administration de la gestion de l'eau avait constaté que les vannes de sécurité sur les cuves de fuel de la station-service faisaient défaut.

Le courrier du 4 octobre 2021 rappelle qu'aux termes de l'article 2 point 11 des conditions générales de l'autorisation ministérielle du 19 février 2020 n° EAU/AUT/16/0596, délivrée à la société SOCIETE2.) pour « *la gestion des eaux dans le cadre de la construction et de l'exploitation du nouveau siège administratif «SOCIETE3.)» et d'un hall industriel dans la zone industrielle ADRESSE3.) à ADRESSE3.)* », « *les regards RW1 et RW 3 sont à équiper d'une vanne de sécurité* » et qu'en vertu du point 30 desdites conditions générales, « *la vanne de sécurité du regard RW1 est à fermer lors de chaque action de remplissage des cuves.* »

Ledit courrier précise ce qui suit : « [...] *votre site se trouve dans la zone de protection d'eaux souterraines de la source « ADRESSE4.) » exploité par la commune de ADRESSE3.) pour l'alimentation en eau potable. Cette zone est délimitée par le règlement grand-ducal du 2 octobre 2018 portant création de zones de protection autour des captages d'eau souterraine ADRESSE5.), ADRESSE4.), ADRESSE6.), ADRESSE7.) et ADRESSE8.), ainsi que du site de captage ADRESSE9.) situées sur les territoires des communes de*

ADRESSE3.), ADRESSE10.), Luxembourg, ADRESSE11.), ADRESSE12.) et ADRESSE13.). »

La société SOCIETE2.) fait valoir que l'arrêté ministériel 1/16/0469 du 5 octobre 2018 faisait état de l'exigence de se conformer à la demande d'autorisation d'exploitation, déposée par le bureau d'étude SOCIETE6.) le 20 juillet 2016 et prévoyant notamment la mise en place d' « *compartimentage spécifique (90') des locaux de stockage des substances dangereuses [...] avec présence de cuves de rétention afin de garantir l'absence de pollution des eaux d'extinction en cas d'incendie* » et l'installation de vannes électriques « *aussi bien sur la canalisation des eaux usées que sur la canalisation d'eau pluviale afin qu'en cas de feu ou d'accident, la canalisation du site puisse être séparée de la canalisation publique.* »

Tel que l'ont relevé les juges de première instance, le contrat d'entreprise signé entre parties le 11 décembre 2015 prévoyait l'installation de trois cuves de fuel souterraines, sans pour autant préciser que les cuves devaient être équipées de vannes de sécurité.

L'offre de la société SOCIETE1.) relative à la commande supplémentaire de la société SOCIETE2.) en vue d'augmenter la capacité des cuves de fuel à respectivement 50.000 et 30.000 litres et celle de la cuve de AD-Blue à 5.000 litres (« *Nachtragsangebot Nr 160208-9* », pièce n° 42 de Maître DELVAUX), signée le 14 décembre 2016, soit après le dépôt de la demande d'autorisation du 20 juillet 2016, ne fait pas non plus état de vannes de sécurité.

C'est encore à bon escient que le tribunal a noté que, lors d'une réception de travaux contradictoire relative aux « *Bürogebäude, Werkstatt* » et à la « *Außenanlage* », en date du 28 mars 2017, aucune mention n'avait été faite quant au défaut des vannes de sécurité.

Il ne résulte pas non plus du rapport d'expertise judiciaire de l'expert Romain FISCH du 28 janvier 2021 que les cuves devaient être équipées de vannes de sécurité, étant noté, par ailleurs, que ledit rapport précise que les bureaux de contrôle SOCIETE4.) et SOCIETE5.) ont procédé aux réceptions des travaux au courant des mois d'avril et mai 2019 et que la réception de la station-service a été effectuée le 26 septembre 2019.

La Cour approuve également le tribunal en ce qu'il a souligné que le règlement grand-ducal du 2 octobre 2018 portant création de zones de protection autour des captages d'eau souterraine auquel se réfère l'autorisation ministérielle et qui dispose en son article 3, point 14, que « *Les cuves enterrées renfermant du mazout sont à double paroi et équipées d'un détecteur de fuites et d'un avertisseur de remplissage, soit par sifflet d'alarme, soit par limiteur de*

remplissage électronique. Avant la mise en service, une attestation de conformité est à transmettre à l'Administration de la gestion de l'eau », n'est entré en vigueur que postérieurement à la signature du contrat d'entreprise du 11 décembre 2015, de sorte qu'il n'avait pas d'incidence sur les obligations de la société SOCIETE1.) découlant dudit contrat.

C'est donc à juste titre que les juges de première instance ont retenu qu'il n'était pas établi que la société SOCIETE1.) aurait dû équiper les cuves de vannes de sécurité au moment de leur installation.

La société SOCIETE2.) n'établit pas non plus avoir fait appel à la société SOCIETE1.) pour une mise en conformité des cuves au moment du dépôt de la demande d'autorisation par le bureau d'étude SOCIETE6.) en date du 20 juillet 2016, au moment de l'émission de l'arrêté ministériel 1/16/0469 du 5 octobre 2018 ou à la date de l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal du 2 octobre 2018, prémentionné.

Le jugement entrepris est, par conséquent, à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.) du chef d'un manquement de la société SOCIETE1.) à son obligation de « *délivrer un ouvrage exempt de vices* », en relation avec l'absence de vannes de sécurité.

- Quant aux demandes de la société SOCIETE1.)
- *Quant à la retenue opérée par la société SOCIETE2.) pour mauvaise exécution ou inexécution des travaux*

C'est pour de justes motifs, auxquels la Cour renvoie, qu'au vu des conclusions de l'expert FISCH dans son rapport du 28 janvier 2021, les juges de première instance ont retenu « *que la société SOCIETE1.) a réalisé toutes les prestations facturées, tant sous le contrat d'entreprise principal que sous les commandes supplémentaires.* »

Pas plus qu'en première instance, la société SOCIETE2.) ne fournit de précision quant à ses allégations quant à la mauvaise exécution des travaux effectués par la société SOCIETE1.), ni ne fournit de preuves à cet égard.

Il s'ensuit que les retenues appliquées par la société SOCIETE2.) du chef de « *Einhäusung Schliessanlage* » et « *Kälteanlage* » et au titre de certaines commandes supplémentaires ne sont pas justifiées.

Il résulte encore des développements relatifs à la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.) que cette dernière n'établit pas que la non-installation de vannes de sécurité au niveau des cuves de fuel aurait relevé

d'une inexécution ou d'une mauvaise exécution des travaux dont était chargée la société SOCIETE1.).

Le jugement entrepris est partant à confirmer en que la juridiction du premier degré a condamné la société SOCIETE2.) à payer le montant de 169.309,81 euros, en principal, indûment retenu par cette dernière au titre d'une prétendue inexécution ou mauvaise exécution des travaux par la société SOCIETE1.).

- *Quant aux pénalités de retard*

Le constructeur est tenu de l'obligation de résultat de remettre dans les délais un ouvrage conforme à ce qui avait été convenu.

Dès lors que le créancier de cette obligation en établit l'inexécution, la responsabilité du constructeur est présumée et celle-ci ne peut être écartée que par la preuve d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure.

Le contrat d'entreprise, signé entre parties le 11 décembre 2015, fixe le délai pour l'exécution des prestations (« *Ausführungszeitraum* ») à la période du 1^{er} décembre 2015 au 31 décembre 2016.

Aux termes de l'article 14 de la « *Funktionale Leistungsbeschreibung* », « *AG [SOCIETE2.)] und PERSONNE2.) [SOCIETE1.)] vereinbaren eine Vertragsstrafe: Sie beträgt ab Verzugseintritt bezüglich des im Vertrag genannten Gesamt-Fertigstellungstermins 0,2 % der Bruttoauftragssumme pro Werktag, insgesamt jedoch max. 5 % der Bruttoauftragssumme. Der Fertigstellungstermin ist- soweit er vertraglich nicht vereinbart ist, nach § 271 BGB zu ermitteln.* »

S'il tombe sous le sens que l'exécution du contrat n'a pas pu commencer avant la date de sa conclusion, il n'en reste pas moins qu'en signant le contrat, la société SOCIETE1.) s'est engagée à finaliser les travaux pour le 31 décembre 2016.

Il n'y a partant pas lieu de considérer que la date prévue pour la finalisation des travaux était implicitement reportée d'une période de dix jours du fait que le contrat n'a été signé que le 11 décembre 2015.

A la date de la signature du contrat, la société SOCIETE1.) était, par ailleurs, consciente du fait que la demande en obtention de l'autorisation de construire n'avait pas encore été introduite.

La période d'exécution prévue au contrat englobait partant nécessairement une phase préparatoire, antérieure au commencement des travaux de construction proprement dits.

Il résulte du récapitulatif des faits figurant dans le rapport de l'expert Romain FISCH, qu'à la suite de la signature du contrat, diverses études ont été présentées, des rapports ont été dressés et des réunions ont eu lieu.

Dans ledit récapitulatif, l'expert mentionne que la soumission des documents relatifs à l'autorisation de construire était prévue pour le 12 janvier 2016 et que l'autorisation a été obtenue le 27 avril 2016.

La société SOCIETE1.), qui n'explique pas pour quelles raisons ladite autorisation n'a été délivrée que le 27 avril 2016, ne justifie pas que ce fait ait constitué pour elle un évènement remplissant les caractères de la force majeure, l'empêchant de fournir les travaux prévus au contrat endéans les délais contractuellement prévus.

Dans un courrier daté au 15 novembre 2016, la société SOCIETE2.) informe la société SOCIETE1.) qu'à la suite d'une visite de chantier, elle a constaté que cette dernière n'est pas en mesure de respecter la date butoir du 31 décembre 2016 et la met en demeure.

L'expert note qu'à la suite dudit courrier, la société SOCIETE1.) a actualisé le planning des travaux et que la réception des espaces ouverts, du hall et des deux premiers niveaux du bâtiment administratif a été prévue pour le 31 décembre 2016.

Il résulte encore du rapport d'expertise que la réception des éléments susmentionnés a finalement eu lieu le 25 janvier 2017 et que les autres travaux ont été réceptionnés le 28 mars 2017.

Suivant courrier du 7 février 2016, la société SOCIETE1.) a manifesté son désaccord avec le courrier de la société SOCIETE2.), daté au 15 novembre 2016 et, par courrier du 13 février 2016, mentionné par l'expert, la société SOCIETE2.) a répondu qu'elle maintenait ses revendications quant aux indemnités de retard.

Contrairement aux arguments de la partie appelante, la présentation d'un planning actualisé par la société SOCIETE1.) à la suite du courrier de mise en demeure du 15 novembre 2016 n'implique pas que les parties aient, d'un commun accord, convenu d'un report des délais contractuellement prévus au-

delà du 31 décembre 2016, tel que prévu à l'article 9.2 der « *Funktionale Leistungsbeschreibung* » (« *nachträglich vereinbarte Fristen, durch die bestehende Vertragsfristen einvernehmlich abgeändert werden, gelten ebenfalls als Vertragsfristen* ») et le fait que la SOCIETE2.) n'ait pas formellement contesté le nouveau planning n'équivaut pas à une renonciation, dans son chef, à faire valoir son droit au paiement d'éventuelles indemnités de retard.

Il n'en reste pas moins qu'il ressort des pièces versées en cause et du rapport de l'expert judiciaire que la société SOCIETE2.) a passé une quarantaine de commandes de travaux supplémentaires correspondant à plus de 20 % de la valeur du contrat, dont une grande partie entre octobre et décembre 2016 (cf. pièces 36, 38, 41 à 45 et 47 de Maître DELVAUX), soit peu avant la date butoir du 31 décembre 2016.

Ainsi, par exemple, la société SOCIETE1.) a émis une offre en vue d'augmenter la capacité des cuves de fuel à respectivement 50.000 et 30.000 litres et celle de la cuve de AD-Blue à 5.000 litres (« *Nachtragsangebot Nr 160208-9* », pièce n° 42 de Maître DELVAUX) le 6 décembre 2016, offre qui a été signée pour acceptation le 14 décembre 2016.

D'autres commandes ont été passées après la date initialement prévue pour la fin des travaux, mais avant la date de la réception (cf. pièces 35, 40, 46 et 48) et d'autres encore n'ont été formalisées par écrit qu'après la réception des travaux (cf. pièces 11-19 de Maître DELVAUX).

Dans ces circonstances, il ne saurait être fait grief à la société SOCIETE1.) de ne pas avoir achevé l'intégralité des travaux avant la date du 31 décembre 2016.

En effet, eu égard à leur envergure et aux dates auxquelles ils ont été commandés par la société SOCIETE2.), les travaux supplémentaires réalisés en l'espèce, sont, dans leur ensemble, à considérer comme un élément extérieur ayant rendu impossible la finalisation des travaux par la société SOCIETE1.) dans le délai initialement prévu.

Il s'ensuit que la société SOCIETE2.) n'est pas en droit de retenir le montant de 197.736,98 euros à titre de pénalités de retard et que la demande de la société SOCIETE1.) en paiement dudit montant, outre les intérêts de retard à compter du 22 octobre 2017, date d'échéance de la facture, est à déclarer fondée, par réformation du jugement entrepris.

- *Quant à la retenue de garantie*

En vertu de l'article 29 des conditions générales (« *Zusätzliche Vertragsbedingungen* ») du contrat conclu entre parties, la société SOCIETE2.) pouvait appliquer une retenue de garantie à hauteur de 5 % sur la facture finale, ce pendant la durée de la « *Gewährleistungszeit* », à défaut pour la société SOCIETE1.) d'avoir constitué une sûreté à cet effet.

C'est à juste titre que la juridiction du premier degré a dit que la « *Gewährleistungszeit* » était de cinq ans et six mois, en se rapportant à l'article 17 des conditions particulières (« *Besondere Vertragsbedingungen* »), libellé comme suit : « *Die Verjährungsfrist für Mangelanprüche bezüglich der dem PERSONNE2.) übertragenen Leistungen beträgt, soweit vertraglich nicht anderes vereinbart ist [...] mind. fünf Jahre und sechs Monate : Die gesetzliche Verjährungsfrist von 10 Jahren bleibt unberührt.* »

Dans la mesure où le procès-verbal de réception a retenu en son point 1.02 que la durée de la garantie débutait le 28 mars 2017 (« *Beginn der Gewährleistungsfrist: 28.03.2017* »), le délai de cinq ans et six mois est venu à terme le 28 septembre 2022, de sorte qu'il y a lieu à libération de la garantie litigieuse.

En l'état actuel du dossier, la demande de la société SOCIETE1.) tendant au paiement du montant de 231.352,26 euros, avec les intérêts de retard à compter du 29 septembre 2022, au titre de la libération de la retenue de garantie, est donc à déclarer fondée, par réformation du jugement entrepris.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de condamner la société SOCIETE2.) à payer à la société SOCIETE1.) le montant total de [169.309,81 + 197.735,98 + 231.352,26 =] 598.398,05 euros, avec les intérêts de retard tels que prévus par la Loi de 2004 sur le montant de 367.045,79 euros, à partir du 22 octobre 2017 et, sur le surplus, à compter du 29 septembre 2022, jusqu'à solde.

- Quant aux indemnités de procédure

Succombant à l'instance et devant supporter les frais et dépens, la société SOCIETE2.) est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La société SOCIETE1.) ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ses demandes en obtention d'indemnités de procédure sont également à rejeter, tant pour la première instance, par confirmation du jugement entrepris, que pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant,

dit fondée la demande de la société anonyme SOCIETE1.) au titre de la libération des pénalités de retard, à concurrence du montant de 197.736,98 euros,

dit fondée la demande de la société anonyme SOCIETE1.) au titre de la libération de la retenue de garantie, à concurrence du montant de 231.352,26 euros,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) le montant de 598.398,05 euros, avec les intérêts de retard tels que prévus par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, sur le montant de 367.045,79 euros, à partir du 22 octobre 2017 et, sur le surplus, à compter du 29 septembre 2022, jusqu'à solde.

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'indemnités de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Alain THORN, président de chambre, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.