

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 161/23 IV-COM**

Audience publique du dix-sept octobre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2021-01056 du rôle

Composition:

Michèle HORNICK, conseiller-président;  
Carole BESCH, conseiller;  
Laurent LUCAS, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

**E n t r e**

**1) la société de droit italien SOCIETE1.) – SOCIETE1.),** établie et ayant son siège social à I-ADRESSE1.), représentée par son organe de gestion, inscrite au « Registro delle Imprese » de Padova sous le numéroNUMERO1.),

**2) la société à responsabilité limitée SOCIETE2.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

**appelantes** aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Christine Kovelter en remplacement de l'huissier de justice Frank Schaal, les deux demeurant à Luxembourg, du 29 octobre 2021,

comparant par la société à responsabilité limitée Loyens & Loeff Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, représentée par son conseil de gérance, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 174248, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Sabrina Martin, avocat à la Cour,

**e t**

**la société anonyme SOCIETE3.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

**intimée** aux fins du prédit acte Kovelter,

comparant par Maître Guillaume Mary, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## **LA COUR D'APPEL**

La société anonyme SOCIETE3.) (ci-après : SOCIETE3.) a réalisé dans le cadre d'un contrat de sous-traitance (ci-après le Contrat) conclu avec la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (ci-après SOCIETE4.) et la société de droit italien SOCIETE5.) (ci-après SOCIETE5.), formant l'association momentanée SOCIETE6.) (ci-après SOCIETE6.), des travaux de pose de façades sur un complexe de plusieurs bâtiments à ADRESSE4.).

Le contrat a été résilié par SOCIETE6.).

Par jugement contradictoire du 15 juillet 2021, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg (ci-après : le Tribunal), faisant partiellement droit à la demande principale de SOCIETE3.), a condamné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) *in solidum* à payer à SOCIETE3.)

- le montant de (91.254,28 +84.315,30=) 175.569,58 euros, outre les intérêts tels que prévus par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard à compter de la demande en justice, jusqu'à solde,
- le montant de (20.000 + 2.457 =) 22.457 euros, outre les intérêts au taux légal, à compter de la demande en justice jusqu'à solde,
- une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Le Tribunal a rejeté les demandes reconventionnelles de SOCIETE4.) et d'PERSONNE2.) ainsi que leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure.

Le Tribunal a condamné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) *in solidum* aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont retenu que le courrier de résiliation adressé le 10 décembre 2020 par SOCIETE6.) à SOCIETE3.) était prématuré en ce qu'il ne respectait pas le délai imparti à celle-ci jusqu'au 11 décembre 2020 et ne lui permettait pas d'affirmer que sa mise en demeure du 1<sup>er</sup> décembre 2020 restait infructueuse. En y ajoutant le fait que les problèmes d'organisation invoqués par SOCIETE3.) étaient connus par SOCIETE6.), le Tribunal a conclu au caractère abusif de la résiliation intervenue.

Le Tribunal a fait droit à la demande en paiement de SOCIETE3.) pour la facture du 30 novembre 2020 (suivant l'avancement des travaux) et la facture du 11 décembre 2020 (règlement des retenues opérées par SOCIETE6.)). Il a encore condamné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à indemniser SOCIETE3.) pour le montant fixé à 20.000 euros du chef de gain manqué et pour le montant de 2.457 euros du chef de frais d'expertise.

Les demandes du chef de travaux effectués du 1<sup>er</sup> au 11 décembre 2020, du chef de travaux en régie, du chef de perte de rendement et de frais et honoraires d'avocat ont été rejetées.

Contre ce jugement, signifié le 20 septembre 2021, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont interjeté appel par acte d'huissier du 29 octobre 2021.

**PERSONNE1.) et PERSONNE2.)** demandent, par réformation, à se voir décharger de toutes les condamnations encourues, à voir faire droit à leurs demandes reconventionnelles et à voir condamner SOCIETE3.) à leur payer les montants de 100.086,89 euros, de 717.143,68 euros et de 272.063,84 euros, ces montants outre les intérêts légaux à partir de l'assignation introductive d'instance, sinon à partir du jugement entrepris, sinon à partir de l'acte d'appel, sinon à partir de l'arrêt à intervenir et ce jusqu'à solde et avec majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la signification de l'arrêt à intervenir.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sollicitent le rejet de l'appel incident formé par SOCIETE3.).

Elles demandent enfin, par réformation du jugement entrepris, à voir condamner SOCIETE3.) à payer à chacune d'entre elles une indemnité de procédure de 10.000 euros pour la première instance.

Elles demandent la confirmation du jugement entrepris en ce que celui-ci n'a pas fait droit à l'intégralité des demandes de SOCIETE3.).

Elles réclament le paiement d'une indemnité de procédure de 10.000 euros pour chacune d'entre elles pour l'instance d'appel et la condamnation de SOCIETE3.) aux frais et dépens des deux instances.

**SOCIETE3.)** se rapporte à prudence de justice concernant la recevabilité de l'acte d'appel en la forme et quant au fond, interjette appel incident en ce que les juges de première instance n'ont pas fait droit à l'ensemble de ses demandes.

Elle demande ainsi, par réformation, à voir condamner PERSONNE1.) et PERSONNE2.) *in solidum* à lui payer

- le montant de 27.758,03 euros du chef de perte subie suite à la résiliation de plusieurs contrats de travail,
- le montant de 597.023 euros du chef de perte de rendement,
- le montant de 20.000 euros à titre d'indemnisation pour ses frais et honoraires d'avocat exposés,
- le montant de 5.000 euros à titre d'indemnité de procédure pour la première instance,

ces montants outre les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris.

Enfin, elle réclame le paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel et la condamnation de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux frais et dépens des deux instances.

A l'appui de leur appel, **PERSONNE1.) et PERSONNE2.)** exposent, en fait, que le chantier faisant l'objet du Contrat, signé entre parties le 4 février 2020, a connu certains retards dans le contexte de la crise sanitaire (Covid), dus essentiellement aux difficultés de mise à disposition des échafaudages et les retards de livraison de certains matériaux. Une expertise contradictoire aurait été réalisée le 17 juillet 2020 par l'expert Shoja Micheli. Afin de tenir compte des difficultés et pour garantir l'achèvement des travaux dans les délais, les parties auraient, le 10 septembre 2020, signé un premier avenant, adaptant les délais et le prix des travaux. Il n'y aurait plus eu de problèmes de livraison de matériaux et d'échafaudage dans la suite, mais SOCIETE3.) se serait avérée incapable de respecter les délais. Un deuxième avenant aurait été conclu le 27 octobre 2020, en vertu duquel les travaux relatifs au bâtiment A auraient été enlevés du Contrat, devant permettre à SOCIETE3.) de respecter les délais pour les bâtiments B, C et D.

Les délais pour les mises hors d'eau et fins des travaux relatifs aux bâtiments B, C et D n'auraient cependant pas été respectés, en raison des effectifs insuffisants de SOCIETE3.) et du manque de compétences techniques du personnel employé sur le chantier.

Une quarantaine de non-conformités auraient été signalées par le maître de l'ouvrage.

La mise en demeure adressée par SOCIETE6.) par lettre recommandée du 1<sup>er</sup> décembre 2020, reçue par courriel le 2 décembre 2020 par SOCIETE3.) aurait suffi, conformément à l'article 15.2 du

Contrat, pour déclencher la résiliation, dans un délai de huit jours ouvrables, sans qu'une formalité supplémentaire n'ait été requise.

Ce serait dès lors à tort que le Tribunal a qualifié la lettre recommandée du 10 décembre 2020 de lettre de résiliation du Contrat. SOCIETE3.) n'aurait pas donné de suite utile à la mise en demeure du 1<sup>er</sup> décembre 2020 et aurait même réduit son personnel en procédant à des licenciements après la réception du courrier de mise en demeure. SOCIETE3.) se serait même déclarée indisponible pour une réunion de mise au point, proposée pour le 9 décembre 2020.

PERSONNE3.) soutient que la résiliation est intervenue automatiquement, dans un délai de huit jours ouvrables après la mise en demeure restée infructueuse, et ce sans que le courrier du 10 décembre 2020 de SOCIETE6.) n'ait été nécessaire.

La résiliation serait par ailleurs justifiée sur base de l'article 15.1 a) du Contrat, à savoir les manquements aux obligations contractuelles et l'absence de célérité des travaux.

Par rapport aux dates-jalons indiquées au Contrat et ses avenants, SOCIETE3.) aurait, le 1<sup>er</sup> décembre 2020, accusé un retard de 25 jours calendaires pour la fin des travaux du bâtiment D, de 55 jours calendaires pour le hors d'eau du bâtiment C et de 11 jours calendaires pour la fin des travaux du bâtiment C et pour le bâtiment B, le hors d'eau prévu pour le 30 novembre 2020 n'aurait pas non plus été respecté.

Conformément à l'article 5.1 du Contrat, le respect des délais constituait une obligation de résultat pour SOCIETE3.), qui ne rapporterait pas la preuve d'une cause étrangère aux retards.

Dans ce contexte, SOCIETE6.) sollicite le rejet, en raison de son caractère unilatéral, du deuxième rapport SOCIETE7.), établi suite à une visite des lieux le 11 décembre 2020.

Elle souligne que le mode de fixation de l'échafaudage et sa distance par rapport à la façade sont conformes au mode de pose contractuellement convenu.

Enfin, elle se réfère à la clause 5.2 du Contrat qui impose au sous-traitant, en cas de retards, quelle qu'en soit la cause d'en informer le donneur d'ordre et de proposer des programmes de rattrapage, obligations non respectées par SOCIETE3.).

Ce serait au contraire l'insuffisance de moyens mis en œuvre par SOCIETE3.) qui serait la cause des retards.

SOCIETE6.) demande le rejet de toutes les demandes de SOCIETE3.).

Ainsi, ce serait à tort que le Tribunal a fait droit à la demande en paiement de la facture n° 79329 pour le montant de 91.254,28 euros, pour laquelle aucun certificat de paiement, approuvant l'état d'avancement fourni par SOCIETE3.), n'aurait été émis, contrairement aux exigences de l'article 6 des conditions spécifiques du Contrat.

Ce serait également à tort que le Tribunal a fait droit à la demande en paiement de la facture n°79332 pour le montant de 84.315,30 euros du chef de restitution de retenues. SOCIETE6.) conteste la restitution des retenues pour être prématurée au vu des malfaçons et non-conformités existantes et des pénalités de retard rédues.

Dans la mesure où la résiliation du Contrat est justifiée, aucune indemnisation du chef de gain manqué ne serait due.

SOCIETE6.) conteste enfin être redevable des frais d'expertise SOCIETE7.).

Elle conclut, par réformation au bien-fondé des demandes reconventionnelles formulées en première instance, qu'elle augmente par ailleurs.

La demande reconventionnelle du chef d'intérêts de retard sur base des articles 5 et 6.1 du Contrat se chiffre à 100.086,89 euros, soit le maximum de 10% du prix actualisé du Contrat.

La demande reconventionnelle pour le montant de 717.413,68 euros, conformément à l'article 6.1 alinéa 2 des conditions générales a trait au préjudice subi non couvert par les pénalités de retard.

La demande reconventionnelle pour le montant de 272.063,84 euros a trait aux frais de réparation des non-conformités signalées par le maître de l'ouvrage.

Au vu de la régularité de la résiliation intervenue, et à défaut de preuve de lien causal entre une faute de sa part et les dommages invoqués, SOCIETE6.) estime finalement que c'est à bon droit que le Tribunal a rejeté les demandes de SOCIETE3.) en paiement d'indemnités payées aux salariés, de perte de rendement et en paiement de frais et honoraires d'avocat.

SOCIETE6.) conteste, pour ce qui est de la perte de rendement, le principe de la demande en ce qu'il appartenait à SOCIETE3.) de prévoir les effectifs nécessaires pour respecter les délais et en ce que le premier avenant a tenu compte des moyens supplémentaires devant être mis en œuvre suite aux imprévus. Elle conteste le principe des heures supplémentaires, à défaut d'accord préalable écrit, les heures supplémentaires invoquées et les montants réclamés.

Son offre de preuve par expertise, formulée en ordre subsidiaire, est de la teneur suivante :

*« concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé de*

*1. déterminer et décrire l'état d'avancement du complexe immobilier ADRESSE5.) livré par la société SOCIETE3.) au 10 décembre 2020, date de la résiliation du Contrat,*

*2. constater les manquements, vices, malfaçons, dysfonctionnements affectant le complexe immobilier SOCIETE8.), tel que livré par la société SOCIETE3.), et plus particulièrement au vu des NCR émises par SOCIETE6.),*

*3. déterminer le montant des préjudices éventuels subis par chacune des parties,*

*4. faire le décompte entre parties. »*

De son côté, **SOCIETE3.)** estime que la résiliation du Contrat, survenue par lettre recommandée du 10 décembre 2020, est prématurée et irrégulière en ce qu'elle ne respecte pas le délai de huit jours ouvrables courant à partir de la réception du pli recommandé, prévu à l'article 15.2 des conditions générales. En résiliant le Contrat dès le 10 décembre 2020, sans attendre l'expiration du délai imparti et la réception de la prise de position de SOCIETE3.), SOCIETE6.) aurait agi contrairement aux stipulations contractuelles.

SOCIETE3.) estime encore que le motif de la résiliation invoqué dans la lettre du 10 décembre 2020 est non seulement nouveau par rapport à la mise en demeure mais encore imprécis, et de ce fait irrégulier.

Plusieurs obstacles, indépendants de sa volonté, constatés par l'expert SOCIETE7.), auraient empêché l'achèvement des travaux dans les délais, tels les problèmes d'approvisionnement en matériaux, les problèmes d'échafaudages, la mise à disposition d'outils, l'organisation du chantier et l'éclairage insuffisant.

Elle signale que, consciente des problèmes subsistants après le premier rapport SOCIETE7.), PERSONNE3.) lui a accordé un délai supplémentaire de huitaine pour la mise hors d'eau du bâtiment C. SOCIETE3.) affirme encore avoir toujours informé PERSONNE3.) des obstacles rencontrés sur le chantier.

SOCIETE3.) conteste tant la réalité des non-conformités invoquées que sa responsabilité y relative.

Concernant ses demandes pécuniaires, elle estime avoir droit au paiement de sa facture du 30 novembre 2020 au titre des travaux effectués au mois de novembre 2020. Elle estime que dans la mesure où SOCIETE6.) ne conteste pas sa présence sur le chantier au mois de novembre et que, conformément aux conclusions du rapport SOCIETE7.), elle n'était pas responsable des inachèvements, la facture, à laquelle était joint l'état d'avancement de SOCIETE3.), est due.

Etant donné qu'il ne serait pas établi que les non-conformités et défauts d'achèvements lui étaient imputables, SOCIETE3.) estime avoir également droit à sa facture du chef de restitution des retenues opérées.

Ce serait encore à bon droit que le Tribunal l'a indemnisée, conformément aux articles 1149 et 1150 du Code civil, pour le gain manqué et la perte subie suite à la résiliation abusive.

A l'appui de son appel incident, elle critique les juges de première instance de ne pas avoir fait droit à sa demande en remboursement des salaires payés aux salariés dont elle a dû résilier le contrat pour motifs économiques, la perte de rendement du chef de frais supplémentaires exposés afin de respecter les échéances et en remboursement de ses frais et honoraires d'avocat.

SOCIETE3.) conteste la demande reconventionnelle de SOCIETE6.) du chef d'indemnités de retard, au motif que les retards sur le chantier sont exclusivement imputables aux manquements de SOCIETE6.).

Concernant la demande reconventionnelle du chef de non-conformités, SOCIETE3.) relève que la liste des 40 non-conformités a été établie unilatéralement par la partie adverse. Ni l'expert SOCIETE7.), ni l'expert Rigo n'aurait constaté des non-conformités. L'imputabilité d'éventuelles non-conformités à SOCIETE3.) ne serait pas établie.

### **Appréciation de la Cour**

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et délais légaux.

#### Quant à la résiliation du Contrat

Conformément à l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi aux parties.

L'article 15.1 a) des conditions générales prévoit parmi les motifs de résiliation aux torts du sous-traitant, un manquement de celui-ci à une de ses obligations et le fait que les travaux ne sont pas menés avec la célérité requise.

L'article 15.2 dispose que le motif de résiliation « *sera notifié au sous-traitant par lettre recommandée contenant mise en demeure avec sommation d'y remédier. La résiliation prendra effet 8 jours ouvrables après l'envoi de la mise en demeure restée infructueuse, sans autres formalités ou notification, auxquelles il est expressément renoncé* ».

La lettre de mise en demeure du 1<sup>er</sup> décembre 2020 a été envoyée à SOCIETE3.) par pli recommandé et par courriel, reçu le 2 décembre 2020.

Par courrier du 9 décembre 2020, SOCIETE3.) a confirmé la réception du courriel de mise en demeure anticipée le 2 décembre 2020, a confirmé que sa réponse était en cours de finalisation et qu'elle enverrait un email anticipé de réponse anticipée au plus tard le 11 décembre 2020.

Si les parties ont prévu que la mise en demeure se ferait par lettre recommandée, cette formalité n'a pas trait à la validité de la mise en demeure mais à la preuve de sa réception.

Ainsi, le délai de huitaine pour réagir court à partir de la réception de la mise en demeure, peu importe que celle-ci ait été réceptionnée par la poste ou par courriel.

Le 10 décembre 2020, SOCIETE3.) a par ailleurs répondu de manière exhaustive aux doléances signalées.

Quant au caractère infructueux de la mise en demeure, il y a lieu de constater que celle-ci avait trait aux retards du chantier et à un certain nombre de non-conformités.

Les dates de fin des travaux pour les trois bâtiments étaient le 6 novembre 2020, le 20 novembre 2020 et le 22 janvier 2021, avec à chaque fois des dates intermédiaires pour le hors d'eau.

Tous les travaux devaient donc être terminés en janvier 2021.

Il était demandé à SOCIETE3.) de remettre à PERSONNE3.) jusqu'au 11 décembre 2020 :

- un planning de rattrapage, à soumettre pour validation à SOCIETE6.), mettant en évidence les moyens et effectifs mis en place afin de rattraper les retards, terminer les travaux dans les délais et dans les règles de l'art,
- un organigramme fournissant les justifications des qualifications du personnel afin de démontrer l'adéquation des moyens mis en œuvre,

et de remédier dans ledit délai aux manquements soulevés (retards sur les activités et non-conformités listées ci-dessus).

Dans sa réponse du 10 décembre 2020, SOCIETE3.) soutient que l'état des lieux par rapport aux dates jalons du contrat « reflète de la théorie et non de la situation actuelle du chantier qui ne nous permet pas à ce jour d'atteindre les dates de fin de travail au contrat », avant de donner son point de vue quant aux différents inachèvements soulignés par SOCIETE6.), dont aucun ne lui serait imputable.

Elle conteste toute responsabilité, tant concernant les retards que concernant les non-conformités.

A titre de planning pour l'achèvement, SOCIETE3.) indique qu'elle prévoit des travaux jusqu'au 15 avril 2021, demande un délai identique

aux délais supplémentaires que le maître de l'ouvrage (SOCIETE9.)) a accordé à SOCIETE6.) et se dit à disposition pour établir ce planning.

SOCIETE3.) s'engage pour le surplus à embaucher un nouveau responsable de chantier à partir du 15 janvier 2021, alors que la fin contractuelle, pour tous les travaux, était fixée au 22 janvier 2021.

Il est constant en cause que le 8 et le 10 décembre 2020, SOCIETE3.) a licencié quelques huit salariés.

SOCIETE3.) affirme par ailleurs dans ses conclusions, qu' « à la suite de la réception de la mise en demeure du 1<sup>er</sup> décembre 2020 et estimant qu'elle allait être évincée du chantier au mois de décembre 2020, SOCIETE3.) a dû licencier des salariés qui étaient spécialement affectés sur le chantier sis à ADRESSE4.) » (cf. p.39 de ses conclusions récapitulatives et ponctuelles du 7 avril 2023)

La réponse de SOCIETE3.) à la mise en demeure ne contient aucun engagement sérieux, tel que souhaité par PERSONNE3.), de poursuivre le chantier avec les diligences requises.

Cette réponse, avec la réduction du personnel suite à la mise en demeure, permet de retenir que la mise en demeure du 1<sup>er</sup> décembre 2020 était infructueuse.

Le Contrat prévoyant expressément l'absence de formalités supplémentaires, le Contrat a été résilié de plein droit, huit jours ouvrables après la mise en demeure, conformément aux stipulations contractuelles, à l'échéance du 11 décembre 2020 accordée par SOCIETE6.).

La lettre formelle du 10 décembre 2020 par laquelle SOCIETE6.) informe SOCIETE3.) que conformément à l'article 15.2., elle empêchera l'accès au chantier à SOCIETE3.) le vendredi 11 décembre 2020 à 17 heures, « en procédant à la résiliation du contrat » n'a pas eu pour effet de résilier le contrat.

La motivation y contenue, constatant l'absence d'action d'amélioration et la réduction du personnel sur site à 24 personnes le jour-même, l'insuffisance du personnel pour se conformer au planning contractuel et pour rattraper le temps perdu, n'est, contrairement à l'argumentation de SOCIETE3.) ni une motivation nouvelle ni une motivation imprécise, mais se réfère directement aux motifs de la mise en demeure.

Pour ce qui est du bien-fondé des reproches, le fait-même du défaut d'achèvement dans les délais contractuels pour les différents bâtiments n'est pas contesté.

L'article 5.2 des conditions générales du Contrat oblige SOCIETE3.), en cas de retards sur les délais, quelle qu'en soit la cause du retard,

d'en informer SOCIETE6.) et de proposer les programmes de rattrapage qui s'imposent.

L'obligation de respecter les délais contractuels est une obligation de résultat.

Pour s'exonérer de cette obligation, il appartient à SOCIETE3.) d'établir que le non-respect des délais provient d'une cause étrangère, ayant les caractéristiques de la force majeure, c'est-à-dire une cause imprévisible et irrésistible pour elle.

Cette cause doit en l'espèce être postérieure au 10 septembre 2020, dans la mesure où l'avenant signé ce jour entre parties a spécialement tenu compte de certaines causes de retard ayant existé auparavant.

SOCIETE3.) affirme que des matériaux et outils étaient manquants. Elle ne précise toutefois pas de quels matériaux il s'agissait, ni à quelle date ils étaient manquants, ni pendant combien de temps et ne fournit aucune preuve à ce sujet. Elle n'établit pas non plus avoir averti PERSONNE3.) de tels problèmes d'approvisionnement, conformément à l'article 5.2 des conditions générales du Contrat.

SOCIETE3.) critique le positionnement des échafaudages pour être tantôt trop loin, tantôt trop près des façades pour permettre un travail de pose adéquat, SOCIETE6.) expose que ce positionnement correspondait à la méthode prévue au Contrat, et verse, en pièce 21, la méthodologie d'installation de la façade sur l'échafaudage. Il n'est pas établi ni même soutenu ou offert en preuve que la mise en œuvre de l'échafaudage ne correspondait pas aux prévisions contractuelles. Le seul document versé parmi les pièces concernant un problème d'échafaudage est un courriel du 24 septembre 2020 de SOCIETE3.) à SOCIETE6.) (pièce 6 de Me Mary), dans lequel SOCIETE3.) constate « la non-conformité des échafaudages depuis plusieurs semaines », sans autres précisions. La méthode de positionnement des échafaudages étant un élément connu par SOCIETE3.) au moment de la conclusion du Contrat, et dont la mise en œuvre n'a pas donné lieu à des critiques au moment de la signature du 2<sup>e</sup> avenant, le 27 octobre 2020, le positionnement des échafaudages ne saurait dès lors justifier un retard des travaux.

Concernant la mauvaise organisation du chantier et le stockage chaotique des matériaux, SOCIETE6.) affirme qu'en pratique, SOCIETE3.) bénéficiait d'un espace bien plus grand que celui auquel elle avait droit conformément au Contrat, et que SOCIETE3.) était elle-même responsable de la gestion et de l'organisation de celui-ci. Il résulte du Contrat qu'un espace de stockage de 150 m<sup>2</sup> était à disposition de SOCIETE3.).

SOCIETE3.) reste en défaut de rapporter la preuve qu'elle était étrangère aux problèmes liés au stockage des matériaux et qu'elle ne pouvait y remédier.

Enfin, concernant le manque de spots pour éclairer les façades, SOCIETE3.) reste également en défaut d'établir qu'il incombait à PERSONNE3.) de fournir ces spots. Ne s'agissant pas non plus d'un fait imprévisible ni irrésistible, le manque d'éclairage des façades en période d'hiver n'est pas exonératoire.

Concernant l'expertise unilatérale SOCIETE7.) du 5 janvier 2021, la Cour précise que le seul fait que ladite expertise a été dressée unilatéralement, ne justifie pas son rejet, dans la mesure où elle a été régulièrement communiquée à PERSONNE4.) dans le cadre du litige et que les parties ont pu en débattre (cf. Cass. 7 novembre 2002, n° 1919 du registre, Pas. 32, 363).

Il n'y a partant pas lieu de l'écarter des débats.

L'expert SOCIETE7.) avait pour mission d'établir un état de l'avancement des travaux et les problèmes rencontrés par SOCIETE3.) sur le chantier. Le rapport se compose de documents photographiques et des déclarations de SOCIETE3.). Les clichés photographiques sont partiellement commentés par l'expert.

Toutefois, force est de constater que l'expert SOCIETE7.), qui n'a pas eu à sa disposition la position de PERSONNE3.) et n'analyse pas les causes de ses constatations, n'indique pas d'éléments permettant de caractériser une force majeure dans le chef de SOCIETE3.).

Enfin, l'attestation testimoniale du dénommé PERSONNE5.) manque de précision quant aux obstacles indiqués par SOCIETE3.), de sorte qu'elle n'est pas non plus de nature à établir de cause exonératoire dans son chef.

Il est dès lors établi que SOCIETE3.) a manqué à ses obligations et n'a pas travaillé sur le chantier avec la célérité requise.

Il suit des développements qui précèdent que, contrairement à l'appréciation du Tribunal, la résiliation est régulière en la forme et justifiée au fond.

Les demandes en indemnisation de ce chef ne sont dès lors pas fondées.

Il y a dès lors lieu de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a fait droit à la demande de SOCIETE3.) du chef de gain manqué pour le montant de 20.000 euros.

Pour ce qui est des frais des deux expertises SOCIETE7.), c'est à juste titre que SOCIETE6.) relève que conformément à l'avenant du 10 septembre 2020, SOCIETE3.) s'était engagée à ne pas introduire de nouvelles demandes financières relatives aux obstacles rencontrés. La demande relative au rapport du 22 juillet 2020 est dès

lors à rejeter. Il en est de même pour la demande relative au rapport du 5 janvier 2021 qui n'était pas utile pour la solution du litige.

Il y a dès lors lieu de réformer encore le jugement entrepris en ce qu'il a fait droit à la demande de SOCIETE3.) pour le montant de 2.457 euros à titre de frais d'expertise SOCIETE7.).

Au vu du caractère régulier de la résiliation, la demande de SOCIETE3.) tendant au remboursement d'indemnités pour résiliation de contrats de travail est à rejeter.

Le jugement est dès lors à confirmer sur ce point.

#### Quant aux demandes en paiement de SOCIETE3.)

- *la facture n° 79329 du 30 novembre 2020 pour la situation des travaux au mois de novembre porte sur le montant de 91.254,28 euros.*

Conformément aux articles 6 et 7 des conditions spécifiques, les parties ont prévu une facturation mensuelle suivant l'avancement des travaux. Il est spécifié qu'après contrôle par le Site Manager, le Project Manager délivrera les certificats de paiement validés. En l'absence de certificat de paiement validé, à joindre à la facture, aucune facture ne sera acceptée.

Il ne suffit dès lors pas, comme le soutient SOCIETE3.), d'avoir été présente sur le chantier en novembre 2020.

Elle ne verse aucun certificat de paiement validé à l'appui de sa facture du 30 novembre 2020.

Elle ne prouve pas ni n'offre de prouver l'état d'avancement des travaux justifiant sa facture.

Cette demande n'est dès lors pas fondée et il y a lieu de réformer le jugement entrepris sur ce point.

- *la facture n°79332 du 11 décembre 2020 pour le montant de 84.315,30 euros du chef de rétention de garanties.*

Dans un souci de logique juridique, cette demande sera analysée après les doléances de PERSONNE3.) du chef de retards et de non-conformités.

- *la demande pour le montant de 597.023 euros du chef de perte de rendement*

SOCIETE3.) expose avoir dû prêter 17.559,50 heures supplémentaires au vu des différents obstacles rencontrés sur le chantier, ayant même justifié la signature de l'avenant du 10 septembre 2020.

Selon PERSONNE3.), toute demande en indemnisation est exclue pour les obstacles rencontrés avant la signature dudit avenant.

En effet, cet avenant avait justement pour objet de « *régulariser l'ensemble des travaux supplémentaires exécutés (...) et de compenser les pertes de rendement liées à la mise à disposition tardive des échafaudages par SOCIETE9.) et à la non-disponibilité des matériaux jusqu'au 31 août 2020 pour un montant total de 75.000 euros hors TVA.* ».

Par ailleurs, il résulte des développements ci-avant que SOCIETE3.) n'a pas établi l'existence d'obstacles extérieurs rencontrés sur le chantier postérieurement à la signature du premier avenant.

Ensuite, de manière générale, quant aux prestations d'heures supplémentaires, eu égard aux contestations de PERSONNE3.), la Cour ne peut que constater l'absence de toute preuve quant à la réalité de telles heures prestées et l'absence d'autorisation préalable écrite de SOCIETE6.) quant à la prestation d'heures supplémentaires, conformément à l'article 4.1. des conditions spécifiques du Contrat.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas fait droit à la demande du chef de perte de rendement.

#### Quant aux demandes de SOCIETE6.)

Les demandes de SOCIETE6.) ont trait à l'indemnisation des retards et des non-conformités invoquées.

SOCIETE3.) estime, d'une manière générale, que « c'est à juste titre que les premiers juges ont rejeté la demande reconventionnelle des parties appelantes pour être ni fondée ni justifiée ».

Il y a lieu de rappeler que les demandes de SOCIETE6.) avaient toutes été rejetées en première instance, les demandes tendant à l'indemnisation des retards en raison du caractère abusif de la résiliation, tel que retenu par les juges de première instance, et les demandes tendant à l'indemnisation des non-conformités en raison de l'absence de preuve de leur imputabilité à SOCIETE3.).

- *la demande pour le montant de 100.086,89 euros à titre d'indemnités de retard au regard de la clause 6.1. du Contrat.*

SOCIETE3.) conteste cette demande au motif que les retards par rapport aux échéances contractuelles ne lui sont pas imputables. Elle conteste également l'existence d'un retard de 55 jours pour la mise hors d'eau du bâtiment C en avançant qu'un délai supplémentaire pour la mise hors d'eau du bâtiment C lui avait été accordé.

Il résulte d'un échange de courriels du 8 octobre 2020 que SOCIETE3.) avait en effet soulevé un certain nombre de problèmes

pour la résolution desquels elle demandait un délai supplémentaire, par rapport à l'avenant 1, d'une semaine pour la mise hors d'eau du bâtiment C.

Ce délai lui avait été accordé suivant courriel du 13 octobre 2020.

Le délai supplémentaire était, suivant sa pièce n°8, d'une semaine et devait dès lors expirer en octobre 2020.

Même ce délai supplémentaire pour le bâtiment C était donc largement expiré le 1<sup>er</sup> décembre 2020.

Ainsi qu'il a été développé ci-avant, SOCIETE3.) est tenue d'une obligation de résultat de respecter les délais contractuels et ne s'exonère pas de la présomption de responsabilité pesant sur elle dans ce contexte.

SOCIETE3.) est dès lors redevable de pénalités de retard, conformément au Contrat.

Le montant réclamé ne faisant pas l'objet de contestations, il y a lieu de faire droit à la demande pour le montant en principal de 100.086,89 euros et de réformer le jugement entrepris sur ce point.

La demande ayant été formulée à titre reconventionnel en première instance, les intérêts sur le principal courent, non à partir de l'assignation en justice, mais à partir du jugement de première instance, conformément à la demande subsidiaire de SOCIETE6.).

- *la demande pour le montant de 717.143,68 euros à titre de préjudice réellement subi du fait des retards*

Pour justifier le bien-fondé de cette demande, PERSONNE3.) se réfère à l'article 6.1 alinéa 2 du Contrat et à ses pièces numérotées 25, 26, 27, 41 et 42.

Le montant réclamé se décompose comme suit :

- 365.040 euros au titre de la mise à disposition sur site d'un *project manager*, d'un *site manager*, d'un *second site manager* et d'un *site manager assistant* pendant 8 mois,
- 2.609,58 euros au titre de frais d'expertise Rigo,
- 165.697,67 euros pour frais extra-pose par la société SOCIETE10.),
- 4.238,32 euros pour frais de fermeture provisoire du chantier suite au départ de SOCIETE3.),
- 179.558,11 euros pour divers frais à charge de SOCIETE3.) conformément à l'article 2 des conditions spécifiques du Contrat.

L'article 6.1 alinéa 2 des conditions générales dispose que le paiement de pénalités de retard ne fait pas obstacle à une indemnisation intégrale du préjudice réellement subi par le donneur d'ordre et/ou par le client.

L'imputabilité des retards à SOCIETE3.) a été retenue ci-avant.

SOCIETE3.) n'a pas pris position quant à cette demande.

S'étant limitée à se référer à la décision en première instance, d'ores et déjà à réformer au vu de la régularité de la résiliation retenue par la Cour, SOCIETE3.) ne conteste ni le principe ni le quantum des différents postes réclamés appuyés par un ensemble de pièces.

Il y a partant lieu de faire droit à la demande pour le montant réclamé de 717.143,68 euros en principal.

La demande ayant été formulée à titre reconventionnel en première instance, les intérêts sur le principal courent, non à partir de l'assignation en justice, mais à partir du jugement de première instance, conformément à la demande subsidiaire de SOCIETE6.).

- *la demande pour le montant de 272.063,84 euros à titre de frais de réparation de non-conformités*

Pour justifier le bien-fondé de cette demande, SOCIETE6.) se réfère à une liste de 40 non-conformités constatées par elle sur le chantier, le rapport d'expertise Rigo ainsi qu'un écrit du dénommé PERSONNE6.), représentant le nouveau sous-traitant de PERSONNE3.), suivant lequel beaucoup de non-conformités de pose effectués avant son arrivée ont dû être corrigés.

SOCIETE6.) estime que ces non-conformités, directement liées à la pose des façades, sont imputables à SOCIETE3.) qui était seule en charge de cette pose.

SOCIETE3.) conteste que des non-conformités lui soient imputables. Elle donne des explications techniques pour les différents problèmes invoqués.

La Cour n'accorde pas de la valeur dans ce contexte à l'écrit du dénommé PERSONNE7.), dactylographié, qui, outre son imprécision, ne remplit pas les conditions de forme de l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile pour être considéré comme attestation testimoniale.

La Cour constate ensuite que l'expert Rigo avait dans le cadre de son expertise réalisée suite à une visite des lieux contradictoire le 11 décembre 2020, la mission de documenter l'avancement du chantier au moyen de photographies.

Il n'a pas pris position par rapport aux « non-conformités » invoquées.

Non seulement la réalité des « non-conformités » invoquées, ne résultant pas de constatations contradictoires, mais encore leur imputabilité à SOCIETE3.) n'est pas d'ores et déjà établie. Il n'est pas non plus établi que celles-ci soient directement et nécessairement liées à la pose des façades par SOCIETE3.).

L'offre de preuve par expertise, destinée à « 2. constater les manquements, vices, malfaçons, dysfonctionnements affectant le complexe immobilier SOCIETE8.), tel que livré par la société SOCIETE3.), et plus particulièrement au vu des NCR émises par SOCIETE6.) « est irrecevable pour défaut de pertinence dans la mesure où SOCIETE6.) affirme elle-même que les 40 « non-conformités » ont été réparées, de sorte qu'un homme de l'art ne saurait plus les constater, ni a fortiori se prononcer sur leur imputabilité.

La demande du chef de non-conformités est dès lors à rejeter.

- *La demande en restitution de garanties par SOCIETE3.)*

La demande en restitution de garanties est contestée par SOCIETE6.) eu égard à l'état d'avancement des travaux au moment de l'émission de la facture et des innombrables malfaçons et non-conformités existantes et des pénalités de retard redues.

L'article 13 des conditions générales du Contrat permet à SOCIETE6.) d'effectuer des retenues sur les paiements à concurrence de 15 % du prix du Contrat. Il est précisé que les retenues ne seront libérées que sur autorisation écrite et préalable du donneur d'ordre (i.e. PERSONNE3.)).

PERSONNE3.) ne conteste pas avoir fait une rétention de garantie de 84.315,30 euros.

Dans la mesure où le Contrat est résilié, il appartient aux juridictions saisies de la demande en restitution des rétentions, de prendre une décision, sans que SOCIETE6.) ne puisse leur opposer son absence d'autorisation écrite et préalable.

Pour s'opposer à la restitution, SOCIETE6.) invoque les retards d'achèvement et les malfaçons et non-conformités des travaux.

Dans la mesure où la Cour a statué sur toutes les demandes reconventionnelles de PERSONNE3.) en indemnisation des retards et des non-conformités, les rétentions de garantie n'ont plus lieu d'être.

Il y a partant lieu de confirmer le Tribunal en ce qu'il a fait droit à la demande du chef de la facture du 11 décembre 2020 pour le montant de 84.315,30 euros.

- La demande en paiement d'honoraires d'avocat par SOCIETE3.)

Les honoraires d'avocat exposés peuvent constituer un élément de préjudice réparable s'ils ont été exposés par la faute de la partie adverse.

Il appartient dès lors à la partie qui réclame le remboursement de ses frais et honoraires, d'établir une faute de la partie adverse, en lien causal avec ce paiement d'honoraires.

Au vu de l'issue du litige en instance d'appel, SOCIETE3.) reste en défaut d'établir une faute de SOCIETE6.) à l'origine de ses propres frais et honoraires d'avocat. Sa demande afférente est dès lors à rejeter.

#### Les demandes accessoires

Au vu de l'issue du litige, SOCIETE3.) ayant succombé à la majorité de ses demandes en appel, sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance est à rejeter et il y a lieu de réformer le jugement entrepris sur ce point.

PERSONNE3.) n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, c'est à bon droit que sa demande en paiement d'une indemnité de procédure a été rejetée par le Tribunal.

Pour ces motifs, il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes respectives d'indemnité de procédure en instance d'appel.

### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit les appels principal et incident,

dit qu'il n'y a pas lieu de rejeter des débats le rapport d'expertise SOCIETE7.) du 5 janvier 2021,

dit irrecevable l'offre de preuve par expertise,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

par réformation :

quant aux demandes de la société anonyme SOCIETE3.) :

dit la demande de la société anonyme SOCIETE3.) en paiement des montants de 91.254,28 euros, de 20.000 euros et de 2.457 euros, augmenté des intérêts, non fondée,

décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) et la société de droit italien SOCIETE11.) de leur condamnation à payer in solidum à la société anonyme SOCIETE3.) les montants de 91.254,28 euros, de 20.000 euros et de 2.457 euros, avec les intérêts respectivement encourus,

quant aux demandes reconventionnelles de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) et de la société de droit italien SOCIETE11.):

dit les demandes reconventionnelles partiellement fondées,

partant, condamne la société anonyme SOCIETE3.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) et la société de droit italien SOCIETE5.) SPA le montant de (100.086,89 + 717.143,68 =) 817.233,57 euros avec les intérêts légaux à partir du jugement entrepris jusqu'à solde,

ordonne la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la signification de l'arrêt à intervenir,

quant aux demandes accessoires en première instance :

dit la demande de la société anonyme SOCIETE3.) en obtention d'une indemnité de procédure non fondée,

partant, décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) et la société de droit italien SOCIETE11.) de la condamnation au montant de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

rejette les demandes respectives en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens des deux instances et condamne la société anonyme SOCIETE3.) aux frais et dépens des deux instances.