

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 094/24 – VII – CIV

**Audience publique du trois juillet deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2022-00703 du rôle.

Composition:

Michèle RAUS, président de chambre;  
Nadine WALCH, premier conseiller;  
Françoise SCHANEN, conseiller ;  
André WEBER, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme SOCIETE1.),** 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,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPELLA d'Esch/Alzette, en date du 20 juillet 2022,

comparant par Maître Anne-Laure JABIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1) PERSONNE1.),** demeurant à L-ADRESSE2.), et

**2) PERSONNE2.),** demeurant à L-ADRESSE3.),

parties intimées aux fins du susdit exploit TAPELLA du 20 juillet 2022,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

### Faits et rétroactes

Suivant acte notarié de vente en l'état futur d'achèvement du 30 mars 2016, la société SOCIETE1.) S.A. (ci-après la société SOCIETE1.)) a vendu à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) (ci-après les consorts GROUPE1.)) un local d'archive de 7,13 m<sup>2</sup>, un emplacement intérieur de 12,50 m<sup>2</sup>, un bureau/terrasse de 129,45 m<sup>2</sup>, une verdure de 45,32 m<sup>2</sup> et un jardin de 11,03 m<sup>2</sup> dans un immeuble à construire à ADRESSE4.), dénommé GROUPE2.) ».

Il est prévu dans ledit acte que *« le vendeur s'oblige à mener les travaux de telle manière que les ouvrages soient achevés endéans les cinq cents jours ouvrables (500) à compter de la date d'ouverture du chantier sauf survenance d'un cas de force majeure ou, plus généralement d'une cause légitime de suspension du délai de livraison.*

*Sont considérées notamment comme causes légitimes de suspension de délai de livraison, les intempéries, la grève (qu'elle soit générale, particulière, au bâtiment et à ses industries annexes, ou spéciale aux entreprises travaillant sur le chantier), la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens de l'une ou de l'autre des entreprises effectuant les travaux, les injonctions administratives ou judiciaires de suspendre ou arrêter les travaux (à moins que ces injonctions ne soient fondées sur des fautes ou négligences imputables au vendeur), les troubles résultant d'hostilités, révolutions, cataclysmes, accidents de chantier, pollution de sol ou tout autre événement hors de la volonté du vendeur. (...)*

*La suspension temporaire des travaux, résultant des événements qui précèdent, entraîne, de plein droit et sans indemnité, la prorogation du délai d'exécution initialement prévu pour une période égale à la suspension, augmenté du laps de temps normalement nécessaire à la remise en route du chantier.*

*Lorsque, par le fait de l'acquéreur, l'exécution du contrat est interrompue pour une période d'au moins trente jours de calendrier, une avance sur la tranche en cours, à concurrence de la valeur des travaux exécutés, est payée au vendeur. (...)*

*Il est convenu entre parties qu'en cas de dépassement du prédit délai pour une cause imputable au vendeur, celui-ci est tenu de payer à l'acquéreur, pour solde de tout compte, une indemnité de retard d'un montant de cinquante euros (50.-€) par jour calendrier. »*

Par exploit d'huissier du 23 novembre 2020, les consorts GROUPE1.) ont fait donner assignation à la société SOCIETE1.) pour la voir condamner à payer à chacun d'eux :

- le montant de 21.650,- € à titre d'indemnité de retard, avec les intérêts légaux à compter du 29 mai 2019, sinon du 20 septembre 2020, sinon de la demande en justice, jusqu'à solde,
- le montant de 21.356,25 € à titre de dommages et intérêts pour les loyers supplémentaires supportés du mois de mars 2018 au mois de mai 2019, avec les intérêts légaux à compter du 29 mai 2019, sinon du 20 septembre 2020, sinon de la demande en justice, jusqu'à solde,
- le montant de 1.170,- € sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil à titre de frais d'avocat,
- le montant de 1.500,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Ils sollicitent en outre l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

La société SOCIETE1.) a sollicité par demande reconventionnelle la condamnation des demandeurs, chacun pour la moitié, à une indemnité de procédure de 5.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et à une indemnité de 5.000,- € sur base de l'article 6-1 du Code civil.

Suivant jugement du Tribunal d'arrondissement du 27 avril 2022, la demande des consorts GROUPE1.) a été déclarée irrecevable en ce qu'elle porte sur l'allocation de dommages et intérêts pour loyers payés pendant la période de mars 2018 à mai 2019. La demande en paiement des frais d'avocat a été reçue sur la base contractuelle et déclarée irrecevable sur la base délictuelle, le moyen de forclusion a été rejeté.

La société SOCIETE1.) a été condamnée à payer aux consorts GROUPE1.) le montant de 21.650,- €, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 20 septembre 2020 jusqu'à solde et les consorts GROUPE1.) ont été déboutés pour les surplus.

Les demandes en obtention d'une indemnité de procédure ainsi qu'en indemnisation pour procédure abusive et vexatoire ont été rejetées, la société SOCIETE1.) a été condamnée à payer aux consorts GROUPE1.) le montant de 5.850,- € à titre de frais d'avocat, l'exécution provisoire n'a pas été ordonnée et la société anonyme SOCIETE1.) a été condamnée aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer dans ce sens, les juges de première instance ont déclaré la demande des consorts GROUPE1.) en allocation de dommages-intérêts pour loyers impayés irrecevable pour défaut de qualité dans leur chef, en ce que la société SOCIETE2.) SA, qui a une personnalité juridique distincte des demandeurs, associés de cette dernière, est la locatrice du bail invoqué et que les demandeurs n'établissent pas qu'ils seraient devenus titulaires des droits de la société en lieu et place de cette dernière.

Constatant que le retard dans l'achèvement des travaux ne constitue pas un vice, le Tribunal a retenu que la réception de l'ouvrage ne saurait avoir pour conséquence la forclusion des demandeurs à solliciter le dédommagement du préjudice résultant d'un éventuel retard d'exécution, la prescription trentenaire de droit commun de l'article 2262 du Code civil devant s'appliquer.

La demande en paiement des frais d'avocat des consorts GROUPE1.) a été reçue sur base de la responsabilité contractuelle.

Quant au fond, le Tribunal a constaté que l'acte notarié prévoit un délai contraignant pour la réalisation des travaux de 500 jours ouvrables à compter de la date d'ouverture du chantier du 1<sup>er</sup> février 2016, de sorte que le seul fait que ce délai n'a pas été respecté constitue la défenderesse en faute, sauf pour elle d'établir une cause de suspension du délai, respectivement une force majeure. Comme date d'achèvement les juges ont retenu le 29 mai 2019, jour de la signature d'un procès-verbal de réception définitive des travaux et d'un constat d'achèvement.

Les juges de première instance ont estimé que les périodes de congé collectif ne constituent ni des cas de force majeure, ni des causes légitimes de suspension du délai d'exécution, dès lors qu'elles sont prévisibles dès avant le commencement des travaux et auraient dû être prises en compte par la société SOCIETE1.) pour le calcul de la durée des travaux de construction.

Vingt-sept jours ouvrables d'intempérie ont été retenus comme cause de suspension, la société SOCIETE1.) ayant rapporté la preuve qu'elle a été perturbée par les conditions météorologiques dans l'exécution des travaux et le vendeur/constructeur en ayant informé les parties acquéreuses par différentes lettres versées.

Relevant que les opérations d'assainissement d'amiante ont été réalisées avant la signature de l'acte notarié avec les consorts GROUPE1.), le Tribunal a retenu qu'ils ne sauraient valoir cause de suspension du délai d'exécution.

La présence de roche de catégorie 7 à moins de 7,20 mètres ne résultant pas clairement du rapport d'étude du sol, les magistrats de première instance ont estimé que cette présence ne revêt pas les caractères d'imprévisibilité, d'insurmontabilité et d'extériorité.

La nécessité d'entreprendre des travaux de butonnage et de reprise en sous-œuvre n'a pas non plus été retenue comme cause de suspension par les juges de première instance, en ce que dans le cadre d'un immeuble préexistant situé entre deux immeubles préexistants, le constructeur doit s'attendre à la survenance de problèmes affectant la statique et la stabilité de l'édifice, de sorte que la nécessité de consolider des étages de la résidence ne revêt pas les caractéristiques de la force majeure dans le chef de la société SOCIETE1.).

Le choix tardif des acquéreurs empêchant l'exécution des travaux ne pouvant se résoudre que par le paiement de dommages-intérêts, une absolue inertie n'étant pas rapportée compte tenu du rendez-vous fixé par les parties et la société SOCIETE1.) s'étant réservée le droit de poursuivre les travaux, la négligence reprochée aux consorts GROUPE1.) n'a pas été retenue par la juridiction de première instance comme cause de suspension. Il a été considéré que le paiement tardif des factures n'a pas été établi par le constructeur.

Les juges de première instance ont constaté que la construction a été achevée avec un retard de 433 jours et ils ont fait droit à la demande des consorts GROUPE1.), non pas individuellement, à hauteur de 50,- € d'indemnité journalière de retard, fixée forfaitairement par l'acte notarié qui s'impose au juge conformément à l'article 1134 du Code civil, à savoir la somme de 21.650,- € avec les intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 20 septembre 2020 jusqu'à solde.

Les consorts GROUPE1.) ont été déboutés de leur demande en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile au motif qu'ils ne justifient pas de l'iniquité requise. En l'absence de preuve que les consorts GROUPE1.) aient agi abusivement en justice la demande de la société SOCIETE1.) du chef de procédure vexatoire et abusive a été rejetée.

Constatant la faute de la société SOCIETE1.) dans l'exécution du contrat de vente en l'état futur d'achèvement et la nécessité dans le chef des acquéreurs de recourir aux services rémunérés d'un avocat, les juges de première instance ont déclaré la demande des consorts GROUPE1.) en paiement des frais d'avocat fondée pour le montant de 5.850,- €

Par exploit d'huissier du 20 juillet 2022, la société SOCIETE1.) a interjeté appel contre ce jugement, signifié en date du 20 juin 2022, pour voir dire que les consorts GROUPE1.) sont forclos pour agir en dénonciation d'un retard d'achèvement, sinon pour voir saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle, sinon pour voir débouter les intimés de l'intégralité de leur demande, sinon pour la réduire à de plus justes proportions comme ventilé dans les motifs de l'acte d'appel et de les condamner, chacun pour la moitié, à lui payer le montant de 5.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, une indemnité de 5.000,- € au titre de l'article 6-1 du Code civil et les frais et dépens de l'ensemble de la procédure.

Les consorts GROUPE1.) concluent à la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne la condamnation de la société SOCIETE1.) à leur payer la somme de 21.650,- € avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 20 septembre 2020 jusqu'à solde, le montant de 5.850,- € à titre de frais d'avocat et les frais et dépens de l'instance, ainsi qu'au débouté de la société SOCIETE1.) de sa demande sur base de l'article 6-1 du Code civil et en obtention d'une indemnité de procédure, pour les motifs y avancés.

Ils interjettent appel incident limité contre ledit jugement, principalement, pour ne voir retenir aucun jour d'intempérie comme cause légitime de suspension du délai de livraison, sinon subsidiairement seulement 16 jours de gel et pour voir condamner la société SOCIETE1.) à leur payer chacun la somme de 2.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour la première instance et pour l'instance d'appel.

Les consorts GROUPE1.) demandent par ailleurs la condamnation de la société SOCIETE1.) à leur payer à chacun le montant supplémentaire de 1.667,18 € à titre de frais d'avocat, ainsi que les frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de leur avocat concluant qui affirme en avoir fait l'avance.

La société SOCIETE1.) conclut à voir déclarer l'appel incident non fondé.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 28 novembre 2023 et les mandataires des parties ont été informés que l'affaire est renvoyée devant la Cour à l'audience des plaidoiries du 5 juin 2024.

### **Prétentions des parties**

#### La société SOCIETE1.)

L'appelante donne tout d'abord à considérer que les consorts GROUPE1.) sont des professionnels de l'immobilier en leur qualité d'agents immobiliers.

Elle soulève la nullité du jugement pour avoir omis de statuer sur une demande d'irrecevabilité formulée in limine litis en première instance, en raison d'une contradiction entre le dispositif et les motifs et l'absence de ventilation de la demande des consorts GROUPE1.).

Le constructeur/vendeur estime que les acquéreurs seraient forclos d'agir, en ce que ces derniers auraient omis d'émettre une quelconque contestation quant à un éventuel retard d'exécution lors du constat d'achèvement de l'ouvrage, lors de la livraison de l'immeuble, ou à toute autre date.

Les parties ayant prévu en page 14 de l'acte notarié un délai d'achèvement et des causes légitimes de suspension, la société SOCIETE1.) avance que ce serait à tort que le Tribunal a fait application du droit commun, dont notamment l'article 1147 du Code civil. L'appelante invoque à cet égard l'action en nullité de 5 ans du contrat de vente en l'état futur d'achèvement prévue par l'article 1601-5 du Code civil pour omission de prévoir un délai d'achèvement et le régime de dénonciation des vices de la construction prévu par les articles 1642-1 et 1648 du Code civil. Retenir une responsabilité contractuelle de 30 ans serait contraire au principe de proportionnalité par rapport à tous les délais prévus en matière de vente en l'état futur d'achèvement et constituerait une rupture manifeste dans l'équilibre contractuel.

En ordre subsidiaire, la société SOCIETE1.) demande de saisir la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle suivante : « *est-ce que les articles 1601-6, 1642-1 et 1648 du code civil en ce qu'ils semblent exclure les non-conformités non contractuelles, au titre desquelles le retard d'achèvement, sont conformes au principe de proportionnalité* ».

Comme date d'achèvement devrait être prise en considération le constat d'achèvement établi le 29 mai 2019, dès lors que les réserves y formulées n'auraient pas empêché les acquéreurs de prendre possession des locaux.

Quant aux causes légitimes de suspension, la société SOCIETE1.) reproche aux juges de première instance d'avoir omis de prendre en considération les congés collectifs pendant la période d'exécution des travaux, en ce qu'ils lui sont imposés et qu'ils ne sont pas à considérer comme étant des jours ouvrables, de sorte qu'il y aurait lieu d'ajouter 4

x 15 jours au délai conventionnellement fixé, sinon subsidiairement du moins pour la période au-delà de laquelle l'achèvement aurait dû intervenir.

Le délai de 2 ou 3 mois de décontamination de l'amiante aurait dû être ajouté au délai d'exécution, comme il s'agirait d'une cause légitime de suspension conventionnellement fixée, à savoir la pollution, même si ces travaux auraient été entrepris avant la passation de l'acte notarié. La société SOCIETE1.) en aurait informé les parties acquéreuses par lettre du 31 mai 2017, sans que ces dernières aient contesté cette rallonge.

Les travaux de butonnage devraient être considérés comme étant une cause légitime de suspension du délai, en ce que même si le bureau d'ingénieurs SOCIETE3.) aurait constaté la possibilité de problèmes de reprise en sous œuvre pour la consolidation des fondations, la nécessité de consolider en plus des travaux de construction des étages de la résidence n'aurait pas pu être prévue par le constructeur, dès lors que le bâtiment à démolir aurait été plus bas en hauteur que les immeubles adjacents nouvellement construits. Sinon à titre, subsidiaire la nécessité de ces travaux de butonnage devrait être considérée comme étant un cas de force majeure qui aurait été irrésistible et imprévisible pour la société SOCIETE1.), qui n'aurait pas commis de faute, dès lors que même les spécialistes en statique n'auraient pas prédit ce problème.

L'intervention pendant deux mois d'un grand brise-roche hydraulique pour casser de la roche de classe 7, non prévue dans le rapport d'étude de sol à une profondeur de moins de 7 mètres, devrait être prise en considération, tel que le constructeur en aurait informé les acquéreurs par lettre du 31 mai 2017, non contestée par ces derniers. Il s'agirait d'un événement hors de la volonté du vendeur tel que prévu dans le contrat de vente en l'état futur d'achèvement.

La partie appelante avance par ailleurs que les juges de première instance auraient dû prendre en considération les fautes des consorts GROUPE1.) en raison de leur choix tardif du système de climatisation, de l'installation électrique et des revêtements de sol et muraux, ainsi qu'en raison du paiement tardif des factures, tel qu'avancé dans ses lettres du 4 septembre 2018 et autres, en ce que le constructeur aurait été en droit d'arrêter les travaux, tel qu'il aurait été prévu par l'acte notarié, sinon sur base du principe de l'exception d'inexécution contractuelle. Un tel arrêt aurait cependant été impossible en l'espèce compte tenu de la pénalisation des autres acquéreurs. Un délai de 9 mois devrait être pris en considération, ainsi que le fait que les autres appartements entièrement équipés auraient été achevés au même moment que le local des consorts GROUPE1.) livré en état brut.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) conteste l'indemnité pour retard dans l'exécution accordée par le Tribunal aux consorts GROUPE1.), au motif qu'elle n'aurait pas commis de faute, comme prévu par l'acte notarié. A titre plus subsidiaire, l'appelante objecte que les parties intimées n'auraient pas subi de préjudice et que les juges de première instance n'auraient pas pris position sur ce chef. Il y aurait lieu à révision de la clause pénale stipulée comme elle serait excessive en raison de l'absence de diligences des acquéreurs dans l'exécution de leurs obligations. Le préjudice subi serait à porter au montant d'un euro symbolique.

Le nombre de jours de retard (433) est contesté par l'appelante, aux motifs que les travaux auraient été terminés le 7 mai 2019, jour de la notification de l'achèvement, et non le jour de l'établissement du constat de l'achèvement le 29 mai 2019 (22 jours), que les congés collectifs devraient être déduits (30 jours + 15 jours), la durée d'immobilisme des consorts GROUPE1.) (9 mois) et les jours d'intempéries (27 jours), de sorte que seul un retard de 9 jours calendriers ou 7 jours ouvrables serait à retenir.

La demande en condamnation aux honoraires d'avocat ne serait pas justifiée, dès lors que les consorts GROUPE1.) auraient soumis des demandes de provision de leur avocat non définitives, que le descriptif mentionnerait des prestations sans lien avec la présente affaire et que la société SOCIETE1.) n'aurait pas commis de faute contractuelle pouvant justifier sa responsabilité.

Sa demande en indemnisation pour procédure vexatoire et abusive serait justifiée sur base de l'article 6-1 du Code civil pour le préjudice subi, évalué à la somme de 5.000,- € en raison de la mauvaise foi des parties intimées, professionnels dans le domaine de l'immobilier.

#### Les consorts GROUPE1.)

Ils réfutent le moyen tiré de la nullité du jugement entrepris pour avoir prétendument omis de statuer sur une demande d'irrecevabilité, dès lors que les juges de première instance y auraient répondu en déclarant leur demande en paiement des loyers irrecevable.

Ce serait à bon droit que les juges de première instance n'auraient pas déclaré l'action des consorts GROUPE1.) irrecevable pour non-respect des délais d'action en matière de vice de la construction qui ne trouveraient pas application en l'espèce, ni pour écoulement du délai d'action relatif à une action en nullité pour non-respect des formalités prescrites en matière de vente en l'état futur d'achèvement dans la rédaction de l'acte notarié.

En ordre subsidiaire, les consorts GROUPE1.) avancent que la construction n'aurait été réceptionnée définitivement qu'en date du 30 avril 2020, après plusieurs procès-verbaux de réception provisoires assortis de réserves, et non pas par le constat d'achèvement du 29 mai 2019 également assorti de réserves. Ils ne seraient pas forclos pour agir.

En ordre plus subsidiaire, ils avancent que leur action relèverait des dispositions de l'article 2262 du Code civil et serait soumise à la prescription trentenaire, de sorte qu'elle serait recevable.

En ce qui concerne les causes légitimes de suspension du délai d'achèvement invoquées par la société SOCIETE1.), les consorts GROUPE1.) interjettent appel incident contre le jugement pour autant qu'il a retenu 27 jours d'intempéries, bien qu'il ne soit étayé par aucune pièce probante que ces jours aient eu un impact sur la réalisation des travaux. En ordre subsidiaire, ils s'accordent pour retenir 16 jours de gel.

Suivant les consorts GROUPE1.), les congés collectifs dans le secteur du bâtiment ne sauraient constituer une cause légitime de suspension du délai de livraison, dès lors qu'ils



ne seraient pas mentionnés comme tels dans l'acte de vente et qu'ils seraient connus d'avance par le vendeur/constructeur. Sinon, subsidiairement, il ne saurait y avoir cumul des jours de congé collectif et des jours fériés pendant ce congé. En tout état de cause, ils contestent le décompte de la société SOCIETE1.), en ce que le congé collectif d'hiver ne compterait que 10 jours.

Ce serait à bon droit que le Tribunal n'aurait pas tenu compte de la présence d'amiante dans l'immeuble qui aurait nécessité des travaux de dépollution, dès lors que cette découverte et les démarches en vue du désamiantage se situeraient avant la signature du contrat de vente. En tout état de cause un délai de deux mois pour la réalisation de ces travaux ne serait pas justifié. N'ayant pas eu connaissance de ces détails, les consorts GROUPE1.) n'auraient pas valablement pu émettre des contestations, qui ne seraient soumises à aucun délai, suite à la lettre d'information de la société SOCIETE1.) du 31 mai 2015.

Il n'y aurait pas non plus lieu de tenir compte des travaux de butonnage comme cause de suspension du délai, dès lors que l'éventuelle nécessité de les réaliser aurait déjà été soulevée par la société SOCIETE4.) en 2014, qu'ils auraient été prévus dans le devis de la société SOCIETE5.) du 31 mars 2015 et qu'ils ont été réalisés dès le mois de mars 2015, de sorte qu'ils ne sauraient être retenus comme étant imprévisibles ou inconnus et la société SOCIETE1.) en aurait dû tenir compte dans la fixation de la durée des travaux. A titre subsidiaire, les consorts GROUPE1.) contestent la durée d'exécution de ces travaux qui ne résulterait d'aucune pièce.

La possibilité de la présence de roche de classe 7 n'aurait pas été imprévisible, mais résulterait du rapport de la société SOCIETE4.) établi en 2014, sinon en ordre subsidiaire, le prétendu temps de réalisation de ces travaux de deux mois est contesté comme n'étant pas établi par les pièces versées.

D'éventuels retards de paiement des factures s'expliqueraient par le retard dans l'exécution des travaux par la société SOCIETE1.) et ne pourraient s'imputer au délai d'achèvement.

Quant au reproche tiré des prétendues inerties, les consorts GROUPE1.) avancent que la société SOCIETE1.) serait restée maître de l'ouvrage jusqu'à la livraison des travaux suivant stipulation contractuelle et se serait réservée le droit de poursuivre les travaux suivant courrier du 4 septembre 2018. Elle ne pourrait partant opposer une quelconque inertie dans le chef des acquéreurs surtout au vu des réserves formulées dans les différents procès-verbaux provisoires, témoignant des problèmes dans l'exécution. En tout état de cause, l'appelante resterait en défaut d'établir que ces prétendues inerties auraient eu une incidence sur l'achèvement des travaux et sur les délais de livraison

Contrairement à ce qui serait avancé par la société SOCIETE1.), les acquéreurs estiment que la clause pénale serait due même en l'absence de préjudice subi, leur dommage étant même supérieur à l'indemnité allouée en raison des loyers perdus pendant ce retard, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu à réduction de la clause pénale, mesure à laquelle le juge ne devrait d'ailleurs recourir qu'à titre exceptionnel.

Les consorts GROUPE1.) concluent à la confirmation du jugement entrepris, en ce que la société SOCIETE1.) a été déboutée de ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure et d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive. Ils demandent également la confirmation en ce qui concerne les frais d'avocats qui leur ont été accordés à hauteur de la somme de 5.850,- € augmentée en appel de la somme de 3.334,37 € suivant facture des prestations effectuées jusqu'au 25 juillet 2022.

### **Appréciation de la Cour**

Les appels principal et incident sont à déclarer recevables pour avoir été interjetés dans les formes et délai de la loi.

C'est à tort que la société SOCIETE1.) soulève la nullité du jugement entrepris pour avoir omis de statuer sur une irrecevabilité soulevée en première instance, dès lors que les juges de première instance ont répondu à ce moyen en déclarant la demande des consorts GROUPE1.) irrecevable en ce qu'elle porte sur la restitution de loyers qu'ils ont prétendument dû continuer à payer pour leur ancien immeuble, en justifiant la décision par le défaut de qualité à agir de ces derniers.

Conformément à l'article 1601-5 du Code civil, les parties en cause ont convenu d'un délai de livraison de 500 jours pour l'achèvement de la construction. Les consorts GROUPE1.) entendent actionner la société SOCIETE1.) pour dépassement de ce délai et ils sollicitent la condamnation du vendeur/constructeur au paiement des indemnités journalières stipulées dans la clause pénale prévue à l'acte notarié.

Cette action n'est pas à assimiler à une action en garantie prévue par les articles 1642-1 et 1646-1 du Code civil en cas de vices de construction, ayant trait à des désordres qui affectent la solidité, la durée, la conservation de l'immeuble et généralement toutes les malfaçons courantes ainsi que les défauts de conformité et de qualité.

Le régime spécifique quant aux délais de dénonciation et d'introduction d'une action prévue par les articles prémentionnés pour la mise en œuvre de la responsabilité du vendeur d'un immeuble à construire ne saurait trouver application en cas de dépassement du délai d'achèvement, au motif que le non-respect du délai d'exécution contractuellement prévu par l'acte notarié n'est pas à qualifier de vice de la construction tel que défini ci-avant. Il en est de même pour une éventuelle action en nullité pour inobservation des indications devant figurer dans l'acte notarié d'une vente en l'état futur d'achèvement prévue par l'article 1601-5 du Code civil, qui poursuit un objet différent à celui d'une action en dépassement du délai d'achèvement.

Contrairement à ce qui est avancé par la société SOCIETE1.), la simple mention dans l'acte notarié signé par les parties d'un délai d'achèvement, des causes légitimes de suspension et des modalités de constatation de l'exécution de l'ouvrage, sans indication d'un délai d'action pour intenter une action en paiement des indemnités de retard, il ne peut être reproché aux consorts GROUPE1.) d'avoir omis d'objecter dans un bref délai un éventuel retard dans l'exécution et d'avoir agi tardivement.

Les articles 1146 et suivants du Code civil relatifs aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution ou du retard d'exécution d'une obligation ne prévoyant pas un délai de prescription spécifique plus court, c'est à bon droit et pour les motifs avancés que les juges de première instance ont soumis l'action introduite par les consorts GROUPE1.) à la prescription trentenaire de droit commun de l'article 2262 du Code civil et qu'ils ont déclaré la demande des consorts GROUPE1.) recevable. Le fait que ces derniers exercent la profession d'agent immobilier ne porte pas à conséquence, dès lors que les dispositions légales prémentionnées n'instituent pas de régime spécifique pour d'éventuels professionnels dans le domaine de l'immobilier.

Les juges étant tenus d'appliquer les termes de la loi, la vérification de la question préjudicielle posée par la société SOCIETE1.) pour violation du principe de proportionnalité n'est pas nécessaire pour rendre son jugement. Il s'y ajoute qu'un vendeur/acquéreur qui est actionné pour dépassement du délai d'exécution ne se trouve pas dans une situation comparable à celui dont la responsabilité pour vices et malfaçons est recherchée.

Comme il n'est pas contesté par les parties que les travaux ont commencé le 1<sup>er</sup> février 2016, l'ouvrage aurait en principe dû être achevé le 23 janvier 2018.

Les parties ont prévu dans l'acte notarié la constatation de l'achèvement de l'ouvrage, la réception et la prise de possession, en reprenant les termes de l'article 1601-6 du Code civil stipulant que l'immeuble vendu à terme ou en l'état futur d'achèvement est réputé achevé au sens des articles 1601-2 et 1601-9 du Code civil lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'immeuble faisant l'objet du contrat. Pour l'appréciation de cet achèvement, les défauts de conformité avec les prévisions du contrat ne sont pas pris en considération lorsqu'ils n'ont pas un caractère substantiel, ni les malfaçons qui ne rendent pas les ouvrages ou éléments ci-dessus visés, impropres à leur utilisation. La constatation de l'achèvement n'emporte par elle-même ni reconnaissance de la conformité aux prévisions du contrat, ni renonciation aux droits que l'acquéreur tient de l'article 1642-1 du Code civil.

Par courrier du 7 mai 2019, la société SOCIETE1.) a invité les consorts GROUPE1.) à fixer une date pour la réception définitive des travaux, suite auquel un constat d'achèvement a été signé en date du 29 mai 2019. Contrairement à ce qui est avancé par le vendeur/constructeur, un délai de trois semaines pour trouver une date convenant à toutes les parties en cause n'est pas excessif. Bien que cet acte ne comprenne qu'une seule signature pour les acquéreurs, il convient de relever que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) y sont nommément mentionnés comme partie acquéreuse, de sorte que celui qui a signé seul ce constat est supposé avoir eu mandat tacite de l'autre partie acquéreuse pour l'engager valablement.

Le constat mentionne un certain nombre de réserves, à savoir « *cave: lumière et prise simple à installer ; porte palière : non posée jusqu'à l'achèvement des travaux d'aménagements intérieurs (hors marche) ; menuiserie extérieure : réserves notifiées dans la réception préalable avec l'architecte PERSONNE4.) (le 15 mai 2019) ; façade arrière : reste la finition Chromolithe ; boîte aux lettres : non installée ; façade avant :*

*alentours en concassé de schiste dans la plate-bande non réalisés ; nota : remise des clés définitive et porte palière : intervention à définir ».* C'est à bon droit que les juges de première instance ont considéré que ces inexécutions n'ont pas un caractère substantiel et ne sont pas des malfaçons qui rendent l'ouvrage impropre à son utilisation ou concernent des éléments d'équipement indispensables à l'utilisation de l'immeuble et qu'ils ont fixé la date d'achèvement au 29 mai 2019 et non au 30 avril 2020, date de la signature d'un procès-verbal définitive des travaux par les parties. Le fait qu'un cylindre manquerait encore actuellement ne permet pas de remettre en cause la date fixée.

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal a constaté un dépassement du délai d'achèvement fixé conventionnellement.

La société SOCIETE1.) entend se prévaloir des causes légitimes de suspension prévues par l'acte notarié, sinon des cas de force majeure, pour voir majorer le prédit délai.

C'est à tort qu'elle entend voir imputer les congés collectifs d'été et d'hiver, dès lors que ces périodes sont fixées annuellement par règlement grand-ducal et partant prévisibles pour le vendeur/constructeur qui a dû en tenir compte dans la fixation du temps de construction. Les congés collectifs n'étant pas à considérer comme étant des jours fériés, ils ne sont ni à rajouter au délai d'achèvement fixé conventionnellement, ni à prendre en considération en cas de dépassement dudit délai imputable au vendeur/constructeur.

S'agissant des intempéries, il est de principe qu'il ne suffit pas d'établir le nombre de jours d'intempéries, mais il faut également justifier que ces intempéries sont des causes légitimes de suspension en ce qu'elles ont effectivement retardé l'exécution des travaux sur le chantier.

Suivant courriers des 10 février 2017, 9 janvier 2018, 14 février 2018, 1<sup>er</sup> mars 2018, 3 avril 2018 et 4 février 2019, la société SOCIETE1.) a informé les parties adverses que, suite aux conditions météorologiques rencontrées, l'avancement des travaux de blindage du terrassement, des travaux de gros-œuvre, de revêtement de façade Alucobond et d'installation de garde-corps vitrés ont été perturbés. Elle a précisé à chaque fois exactement le nombre de jours d'interruption à prendre en considération et les relevés météorologiques des jours concernés sont versés. C'est partant à bon droit que les juges de première instance en ont déduit, et ce même à défaut de contestation écrite des consorts GROUPE1.) à la réception de ces informations, que les 27 jours invoqués non seulement pour gel, mais également pour les fortes pluies, ont retardé l'exécution des travaux sur le chantier et sont à retenir comme cause de suspension du délai d'achèvement.

Si la décontamination d'un immeuble pour cause d'amiante pourrait le cas échéant être considérée comme étant une cause de suspension pour pollution, comme prévu par l'acte notarié, il n'en reste pas moins que les pièces versées quant au diagnostic de l'amiante, quant au prélèvement d'un échantillon et quant aux travaux de désamiantage datent d'octobre 2015, c'est-à-dire d'avant la signature de l'acte notarié avec les acquéreurs. La nécessité de dépollution étant partant connue par le vendeur/constructeur,

il n'y a pas lieu d'en tenir compte pour la détermination de la durée des travaux contrairement à ce qui est avancé par la société SOCIETE1.).

Il en est de même pour les travaux de butonnage, dont la nécessité de les entreprendre ainsi que leur importance ont été connues avant la signature de l'acte notarié, la société SOCIETE1.) versant elle-même suivant inventaire des pièces des photos relatives au blindage et au butonnage, avec un bon de commande du 7 juillet 2015.

En ce qui concerne le prétendu retard de deux mois pour casser la roche de classe 7, c'est à bon droit que les juges de première instance ont relevé que la présence de la roche de cette catégorie doit revêtir les caractères de la force majeure, à savoir être imprévisible, irrésistible et insurmontable, pour être prise en considération.

Suivant les essais géotechniques réalisés en 2014, il convient de relever qu'il a été constaté que « *les fondations du bâtiment projeté se trouvent dans les couches de grès de Luxembourg moyennement compactes à très compactes, en fonction de leur altération. En extrapolant les valeurs mesurées, on peut estimer que la pression admissible au niveau -6,50 (suivant coupes du bâtiment) sera supérieure à 10 daN/CM3 (marne saine compacte et grès calcaire altéré). Les terrassements nécessiteront l'utilisation d'engins adaptés au rocher (brise roche léger ou système chimique afin de limiter les vibrations dans les bâtiments voisins). (...) L'étude du sol étant basée sur un nombre limité de sondage, la continuité des couches de sol entre les sondages ne peut être strictement garantie et une adaptation du projet de fondation peut s'appliquer en fonction de l'hétérogénéité des sols.* »

Il ne résulte partant pas clairement de cette d'étude du sol qu'il n'y aurait pas de roche de classe 7 avant une profondeur de 7,20 mètres et la société SOCIETE1.) a été rendue attentive au fait que le résultat des forages est localement limité ainsi qu'au fait que des couches de grès de Luxembourg très compactes peuvent être présentes.

La présence de roche de classe 7 n'était partant pas imprévisible pour le vendeur/constructeur.

Il s'y ajoute qu'il ne résulte pas à suffisance de droit des éléments de la cause quand cette présence a été constatée, quand le brise roche hydraulique est intervenu et combien de temps cette intervention a duré. Par ailleurs, suivant bon de commande du 7 juillet 2015, les travaux de terrassement à exécuter par la société SOCIETE5.) étaient projetés de juillet 2015 à mars 2016, c'est-à-dire avant la signature de l'acte notarié.

C'est partant à bon droit que le Tribunal n'en a pas tenu compte.

En ce qui concerne la prétendue inertie et le retard dans le paiement des factures, il résulte des pièces versées que la société SOCIETE1.) a dû intervenir à plusieurs reprises pour que les consorts GROUPE1.) définissent certains choix dans l'exécution des travaux et que les acquéreurs n'ont pas immédiatement payé les factures leur envoyées. Il n'en reste pas moins, même à supposer que le vendeur/constructeur ait pu invoquer l'exception d'inexécution malgré la clause dans l'acte notarié qui prévoit la possibilité de réclamer des dommages-intérêts lorsque l'exécution du contrat est interrompue du fait de

l'acquéreur, qu'il n'est pas établi à suffisance de droit par les pièces versées que la société SOCIETE1.) ait dû arrêter les travaux en raison des faits reprochés aux consorts GROUPE1.) et pendant combien de temps, de sorte que c'est à juste titre que les juges de première instance n'ont pas retenu ces reproches comme cause légitime de suspension.

Compte tenu des développements qui précèdent, c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu un retard de 433 jours dans l'achèvement de la construction. Ayant failli à une obligation de résultat, le simple dépassement met l'entrepreneur en faute. En effet, en fixant un délai d'exécution de 500 jours à partir du début des travaux, à savoir le 1<sup>er</sup> février 2016, les parties ont prévu un terme pour l'achèvement des travaux dispensant les consorts GROUPE1.) de mettre la société SOCIETE1.) en demeure à l'expiration de ce délai, à savoir le 21 mars 2018, en application de l'article 1146, alinéa 2, du Code civil.

Au regard du caractère forfaitaire de l'indemnité de 50,- €par jour de retard prévue, il n'y a pas lieu de rechercher si le bénéficiaire de la clause a effectivement subi un dommage (Cass. belge, 1<sup>er</sup> février 1974, Pas. 1974, I, p. 576).

S'agissant de la modération de la clause pénale sollicitée par la société SOCIETE1.), il convient de relever que la clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution du contrat, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution. Elle constitue une évaluation conventionnelle et forfaitaire des dommages-intérêts contractuels qui a précisément pour but d'éviter les difficultés d'évaluation judiciaire des dommages-intérêts en établissant un forfait qui supprime toute discussion sur la réalité et l'importance du préjudice. L'utilité de la clause pénale est ainsi doublement marquée. D'une part, elle répond à l'intérêt qu'a le créancier de forcer le débiteur, par la crainte d'une peine, à remplir correctement son engagement. D'autre part, elle tend à soustraire aux aléas de l'appréciation du juge la détermination des conséquences pécuniaires du manquement du débiteur. La clause pénale a ainsi une double fonction: à côté de sa fonction indemnitaire, elle a également une fonction comminatoire.

L'alinéa 2 de l'article 1152 du Code civil donne pouvoir au juge de modérer (ou d'augmenter) la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive (ou dérisoire) et les parties ne peuvent pas déroger à cette faculté.

Le caractère excessif ou non de la clause pénale doit être apprécié objectivement. Il résulte de la comparaison entre le préjudice effectivement subi et le montant de l'indemnité prévue.

La prise en compte du préjudice réel à la date où le juge statue est imposée par le principe qui veut que la victime de l'inexécution ait droit à une réparation intégrale de son préjudice sous réserve de l'effet correcteur de l'article 1150 du Code civil.

En droit commun, le créancier n'est pas obligé de prouver que l'inexécution du contrat lui cause préjudice, puisque ce préjudice a été à l'avance présumé et évalué dans le contrat. Cependant, lorsque le débiteur demande la révision de la clause pénale en arguant de son caractère manifestement excessif, le créancier a intérêt à combattre les arguments avancés par le débiteur en établissant la réalité et l'étendue de son préjudice

(Cour d'appel 10 novembre 2010, n°35743 du rôle ; Cour d'appel 10 janvier 2018, n° 43681 du rôle).

En l'espèce, il n'est pas contesté que les consorts GROUPE1.) ont entendu installer l'agence immobilière SOCIETE2.) S.A. dans les locaux achetés. Ils ont partant fait une perte de loyer pendant les 433 jours de retard qui, compte tenu de la localisation de l'immeuble au ADRESSE5.), est largement supérieure à l'indemnité forfaitaire journalière de 50.- € stipulée dans le contrat. La clause n'est donc pas à considérer comme étant excessive.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont déclaré la demande des consorts GROUPE1.) fondée pour la somme de 21.650,- € avec les intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 20 septembre 2020 jusqu'à solde.

Le jugement entrepris est également à confirmer en ce qu'il a rejeté les demandes en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour absence d'iniquité.

La société SOCIETE1.) ayant succombé dans ses moyens, c'est à juste titre que sa demande en indemnisation pour procédure vexatoire et abusive a été déclarée non fondée.

S'agissant des frais d'honoraires réclamés par les consorts GROUPE1.), la Cour se réfère aux conditions d'obtention relevées par les juges de première instance et constate que le montant de 5.850,- € est dûment documenté par les pièces versées, justifié par le détail des prestations renseignées en annexe qui sont en relation avec le présent litige et acquitté par ces derniers.

Constatant la faute dans le chef de la société SOCIETE1.), c'est à bon droit pour les motifs retenus que cette somme leur a été allouée.

Il en est de même pour l'augmentation de la demande des consorts GROUPE1.) en paiement des frais d'avocats, dont la recevabilité n'est pas contestée, dès lors que le montant de 3.334,37 € est dûment documenté par la note de frais du 25 août 2022 et le détail des prestations qui sont en lien avec le litige actuellement en cause. La note d'honoraires étant établie au nom de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.), il y a lieu de leur allouer le montant indistinctement et non individuellement pour moitié.

Compte tenu des développements qui précèdent, l'appel de la société SOCIETE1.) est à rejeter comme étant non fondé. L'appel incident des consorts GROUPE1.) est à déclarer fondé pour le montant de 3.334,37 €

Comme les consorts GROUPE1.) ne rapportent pas la preuve de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leur demande formulée pour l'instance d'appel sur cette base est à rejeter.

Pour autant que la société SOCIETE1.) ait sollicité l'obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, cette demande est à rejeter dès lors que son appel a été déclaré non fondé.

**PAR CES MOTIFS :**

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

déclare les appels principal et incident recevables ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'admettre la société SOCIETE1.) S.A. à la question préjudicielle formulée ;

déclare l'appel principal non fondé ;

déclare l'appel incident partiellement fondé,

condamne la société SOCIETE1.) S.A. à payer à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) la somme de 3.334,37 €;

confirme le jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 27 avril 2022 pour le surplus ;

déboute la société SOCIETE1.) S.A., PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leur demande en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel ;

condamne la société SOCIETE1.) S.A. aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour concluant, affirmant en avoir fait l'avance.