

**Jugement commercial XV N° 232 / 2017**

Audience publique du mercredi, quinze février deux mille dix-sept.

**Numéro 171877 du rôle**

Composition :

Gilles HERRMANN, Vice-président ;

Katia FABECK, 1<sup>er</sup> juge ;

Jacqueline KINTZELÉ, juge ;

Alfred TREINEN, greffier.

**Entre :**

1. Monsieur **A**), sans état connu, demeurant à L-(...),

2. Madame **B**), sans état connu, demeurant à L-(...),

élisant domicile en l'étude de Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**demandeurs**, aux termes de l'acte de l'huissier suppléant Laura GEIGER en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, en date du 24 août 2015,

comparant par Maître Isabelle HOMO, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour susdit, tous les deux demeurant à Luxembourg,

**et :**

la société à responsabilité limitée **SOC1) SARL**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

**défenderesse**, aux fins du prédit acte de l'huissier suppléant Laura GEIGER en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO,

comparant par Maître Hélène SMUK-MATRINGE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## Le Tribunal :

Ouï la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Isabelle HOMO, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Georges KRIEGER, avocat constitué, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Ouï la partie défenderesse par l'organe de son mandataire Maître Hélène SMUK-MATRINGE, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 9 novembre 2016.

Monsieur le Vice-Président Gilles HERRMANN entendu en son rapport à l'audience du 11 janvier 2017.

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO du 24 août 2015, **A)** et **B)** ont donné assignation à la société à responsabilité limitée **SOC1)** SARL (ci-après la société **SOC1))** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, suivant la procédure civile, pour voir constater la résiliation fautive des contrats des 15 août et 26 septembre 2014 dans le chef de l'assignée, sinon voir prononcer la résiliation desdits contrats à ses torts exclusifs et pour l'entendre condamner à payer aux requérants la somme totale de 27.758,41 EUR en réparation de leurs préjudices tant matériel que moral, ainsi qu'à titre d'indemnité de retard de chantier, avec les intérêts légaux à partir du 18 juin 2015, jour de la dernière mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, sinon au paiement de tout autre montant à dire d'expert ou à déterminer *ex aequo et bono* par le tribunal.

Les requérants réclament en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation de l'assignée aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de leur mandataire, ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'appui de leur demande, les requérants exposent avoir chargé l'assignée de travaux de rénovation et de modification du chauffage et sanitaire existant dans leur maison d'habitation, ainsi que de la réalisation d'une nouvelle installation de chauffage en remplacement du mazout par une chaudière à pellets suivants devis du 15 août 2014 et contrat de « *marché des travaux* » du 26 septembre 2014 ayant fixé le prix des travaux au montant de 46.383,61 EUR (TVA de 3% comprise). Ils précisent avoir réglé les trois premières demandes d'acompte d'un montant total de 35.664,93 EUR tout en ayant refusé le paiement de la quatrième demande d'acompte d'un montant de 6.687,15 EUR au motif que les travaux commandés n'avançaient pas. Après avoir adressé à l'assignée deux mises en demeure d'exécuter les travaux convenus sans autre délai, lesquelles seraient restées infructueuses, les requérants exposent avoir chargé l'huissier de justice Mertzig de procéder à un constat des travaux réalisés avant d'envoyer une nouvelle mise en demeure non suivie d'effet. Ils précisent avoir alors fait procéder à une expertise par l'expert en bâtiment **D)** lequel aurait constaté dans son rapport du 2 juin 2015 qu'il restait encore 50% des travaux à réaliser au niveau du chauffage et 40% au niveau du sanitaire et que, par rapport aux travaux réalisés,

des montants trop importants à hauteur de 17.483,41 EUR auraient été avancés à l'assignée.

**A) et B)** font valoir qu'en raison de l'abandon injustifié du chantier par l'assignée, il y aurait lieu de considérer que celle-ci a résilié le contrat litigieux de manière fautive et à ses torts exclusifs ouvrant droit à indemnisation dans leur chef. Ils reprochent à l'assignée, d'une part, une violation de ses obligations contractuelles pour ne pas avoir réalisé les travaux commandés endéans les délais d'exécution convenus et conformément aux règles de l'art et, d'autre part, d'avoir perçu un montant trop important par rapport aux tranches de paiement convenues et aux travaux réalisés. En raison des fautes commises, ils réclament réparation de leur préjudice matériel évalué par l'expert à 17.483,41 EUR et de leur préjudice moral évalué *ex aequo et bono* à 6.000.- EUR en raison du stress subi, ainsi que le paiement d'une indemnité de retard de chantier de 45.- EUR par jour de retard, soit 4.275.- EUR au jour de l'assignation en raison d'un retard cumulé de 95 jours depuis la date d'achèvement fixée à mi-mai 2015.

Ils basent leur demande en condamnation principalement sur les articles 1134, 1135, 1142 et 1147 du Code civil et subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du même code.

La société **SOC1)** conclut à l'irrecevabilité, sinon au caractère non fondé des demandes adverses lesquelles seraient à rejeter dans leur intégralité. Elle reproche notamment aux requérants de rester en défaut de prouver les faits propres à fonder leurs demandes en invoquant des faits contradictoires et hypothétiques, en renversant la charge de la preuve, en donnant une version lacunaire des faits malgré une exécution volontaire par leurs soins des obligations actuellement contestées, en tentant de prouver contre le contenu d'un écrit, à savoir le contrat liant les parties, par des estimations de l'architecte et le rapport de l'expert **D)**, lesquels seraient des preuves testimoniales irrecevables pour combattre un écrit, et en faisant fi des preuves contraires des faits apportées par l'assignée quant à la date de début des travaux, quant aux modifications des travaux initialement commandés, quant aux travaux supplémentaires commandés, quant à l'inondation de la cave et quant à la coordination défectueuse du chantier, faits qui ne lui seraient pas imputables et justifieraient le retard pris dans l'exécution des travaux, de sorte qu'aucune indemnité de retard ne seraient due par elle. A titre subsidiaire et en cas de besoin, elle demande au tribunal d'ordonner une visite des lieux sur base des articles 379 et suivants du Nouveau Code de procédure civile afin d'opérer diverses constatations factuelles contestées par les requérants telles que reprises dans le dispositif de ses conclusions récapitulatives.

Quant aux moyens d'irrecevabilité, elle invoque en premier lieu une contravention par les requérants à l'interdiction de se contredire telle que consacrée par la jurisprudence, alors qu'ils avanceraient des faits contradictoires et hypothétiques, présentés par ordre de subsidiarité, qui s'excluraient mutuellement, ce qui serait sanctionné par l'irrecevabilité de l'intégralité de leurs demandes, lesquelles seraient encore irrecevables sur base de l'article 1338, alinéa 3, du Code civil en raison de l'exécution volontaire par les requérants de leur obligation de paiement des factures, laquelle emporterait dans leur chef renonciation aux moyens et exceptions qu'ils auraient pu opposer contre cet acte. Elle insiste encore sur l'inopposabilité de l'expertise **D)** en raison de son caractère unilatéral suite à un non-respect délibéré du principe du contradictoire et en raison tant d'une partialité évidente de l'expert que du caractère

incomplet de ladite expertise, laquelle, en tant que seule pièce destinée à engager sa responsabilité et à justifier le prétendu trop-perçu, ne saurait valoir élément de preuve au regard des jurisprudences citées.

Quant au fond, la société **SOC1)** estime que les conditions d'exercice de la faculté de remplacement n'étaient pas réunies en l'espèce en l'absence d'urgence de faire appel à une entreprise tierce, de sorte qu'elle ne saurait être condamnée au paiement des devis et factures de cette dernière, lesquels comporteraient en outre des travaux non prévus au contrat liant les parties. Elle conteste encore que sa responsabilité contractuelle puisse être engagée en l'absence de faute établie dans son chef, alors que sa facturation aurait été conforme au contrat et que les requérants auraient, malgré une mise en demeure, refusé sans motif valable le paiement de la quatrième facture, ce qui l'aurait autorisé de suspendre l'exécution des travaux sur base de l'exception d'inexécution. Elle fait encore valoir avoir respecté l'intégralité de ses obligations contractuelles, dont notamment son obligation de renseignement et de conseil, et conteste l'existence des prétendues malfaçons, lesquelles ne seraient d'ailleurs pas établies et auraient été dénoncées tardivement. Elle conteste enfin l'ensemble des préjudices invoqués tant dans leur principe que leur quantum, relevant notamment que les différents préjudices matériels allégués ne sauraient constituer un dommage réparable pour ne pas avoir été prévisibles par les parties au contrat et que leur lien de causalité avec les fautes reprochées ne serait nullement établi.

La partie défenderesse demande à titre reconventionnel la résolution, sinon la résiliation du contrat pour inexécution fautive par les requérants tant de leur obligation de paiement que de leur obligation de sécurité de résultat et, en application des conditions générales acceptées rendant immédiatement exigible le solde du prix du contrat en cas de non-paiement d'une échéance, leur condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon de chacun pour le tout au paiement du montant de 10.406,55 EUR à titre de clause pénale, à augmenter de 5.000.- EUR sur base de l'article 1152, alinéa 2, du Code civil, avec les intérêts au taux légal à partir du 18 mars 2015, sinon à partir du 14 août 2015, sinon à partir du jour de la demande reconventionnelle, avec majoration du taux de l'intérêt légal, le tout jusqu'à solde. Elle entend également faire usage de la clause de réserve de propriété prévue à l'article 6 des conditions générales et reprendre possession des biens livrés aux requérants. Elle sollicite enfin leur condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon de chacun pour le tout au paiement des intérêts au taux légal sur le montant de sa quatrième facture de 6.687,15 EUR à partir du 28 février 2015, sinon à partir du 18 mars 2015, sinon à partir du jour de la demande reconventionnelle, avec majoration du taux de l'intérêt légal, le tout jusqu'à solde, au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000.- EUR, ainsi que des frais et dépens avec distraction au profit de son mandataire, tout en concluant à l'exécution provisoire sans caution du jugement.

**A) et B)** contestent l'intégralité des moyens adverses en fait et en droit et concluent au bien-fondé de leurs demandes, alors que la responsabilité contractuelle de l'assignée se trouverait incontestablement engagée à leur égard en raison des différents manquements à ses obligations contractuelles, à savoir une facturation non conforme au contrat par l'émission de demandes d'acomptes prématurées et trop importantes par rapport aux travaux réalisés, un manquement à son obligation de conseil notamment en vendant aux requérants un silo à pellets trop grand, une inexécution et mauvaise exécution des travaux commandés en violation de son obligation de résultat de réaliser un ouvrage exempt de vices, ce qui résulterait tant du constat d'huissier que de l'expertise versés en cause, un abandon de chantier

injustifié, ainsi qu'un non-respect des délais d'exécution du chantier pour lequel l'assignée resterait en défaut d'invoquer, voire de prouver un motif réel et sérieux susceptible de justifier les retards pris tout en ayant reconnu l'existence de tels retards. Ils font encore valoir que le rapport d'expertise unilatéral **D)** serait parfaitement opposable à l'assignée dans la mesure où il aurait été régulièrement communiqué et soumis au débat contradictoire des parties et vaudrait dès lors élément de preuve, tout en réfutant les reproches tenant à une prétendue impartialité de l'expert au vu des constatations personnelles faites par ce dernier, de sorte qu'il y aurait lieu d'entériner ledit rapport d'expertise qui établirait à suffisance leur créance.

Au dernier état de leurs conclusions, ils réclament dès lors la condamnation de l'assignée au paiement des montants de 17.483,41 EUR au titre du trop-perçu tel qu'évalué par l'expert, sinon à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice matériel subi, de 13.577,74 EUR à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice matériel subi en raison de l'abandon injustifié du chantier et la nécessité de faire appel à une société tierce pour l'achèvement des travaux, et de 1.876,10 EUR à titre de dommages et intérêts en raison des frais exposés pour le constat d'huissier et le rapport d'expertise, à chaque fois avec les intérêts légaux à partir du jour des décaissements, sinon à partir du 18 juin 2015, jour de la dernière mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, chaque fois jusqu'à solde. Concernant les demandes en condamnation de l'assignée aux montants respectifs de 4.275.- EUR à titre de pénalités de retard et de 6.000.- EUR à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral, ils réclament l'allocation d'intérêts légaux à partir du 18 juin 2015, jour de la dernière mise en demeure, pour le premier montant, sinon, pour les deux montants, à partir de la demande en justice, chaque fois jusqu'à solde.

Les requérants contestent les demandes reconventionnelles en paiement des montants de 10.406,55 EUR et de 5.000.- EUR tant dans leur principe que dans leur quantum, alors qu'au vu des inexécutions contractuelles constatées dans le chef de l'assignée, lesquelles seraient d'ailleurs en partie reconnues, celle-ci ne saurait prétendre au paiement du solde du prix du contrat, pas plus qu'au paiement de pénalités en l'absence d'inexécution ou de mauvaise foi dans le chef des requérants. Pour les mêmes raisons, ils concluent au caractère non fondé de la demande adverse en résolution, sinon résiliation du contrat litigieux pour faute dans leur chef et estiment que l'assignée ne serait pas fondée à se prévaloir de la clause de réserve de propriété et à reprendre possession des fournitures livrées, lesquelles auraient fait l'objet d'un paiement intégral. Ils contestent enfin la demande adverse en allocation d'une indemnité de procédure et concluent à l'irrecevabilité, sinon au caractère non fondé de la demande tendant à voir ordonner une visite des lieux sur le fondement de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile, laquelle serait sans intérêt et pertinence pour la solution du présent litige.

### **Motifs de la décision**

#### *- Quant à la recevabilité des demandes principales*

La société **SOC1)** conclut sur base de l'interdiction de se contredire à l'irrecevabilité de l'ensemble des demandes formulées par les requérants au motif que celles-ci se fonderaient sur des « *faits contradictoires et hypothétiques avancés par ordre de subsidiarité* », lesquels seraient inconciliables pour s'exclure mutuellement.

Le tribunal rappelle que selon la théorie connue en droit anglo-saxon sous la dénomination d'« *estoppel* », et en droit français sous la dénomination « *principe de cohérence* », il est interdit de se contredire au détriment d'autrui. Chacun doit être cohérent avec soi-même, nul ne peut se contredire soi-même. Celui qui adopte un comportement contraire à son attitude ou à ses dires antérieurs, viole la confiance légitime placée en lui (cf. Jurisclasseur civil, App. Art. 1131 à 1133, nos 80 - 82; Cass.fr, chambre commerciale, 20 septembre 2011, n° 10-22888, RTDC 2011, p. 760, note Bertrand FAGES).

Selon le principe d'estoppel, une partie ne peut donc se prévaloir d'une position contraire à celle qu'elle a prise antérieurement lorsque ce changement se produit au détriment d'un tiers. Cette interdiction de se contredire a comme conséquence que sont déclarés irrecevables les moyens en raison de leur incompatibilité avec la position adoptée antérieurement par les parties. L'estoppel a deux éléments constitutifs essentiels : tout d'abord, la partie à laquelle il est opposé doit s'être contredite ; ensuite, la partie qui l'oppose doit en avoir pâti (cf. G. Cuniberti, L'interdiction de se contredire en procédure civile luxembourgeoise, Pas. 34, page 381).

En l'espèce, la défenderesse présente sur presque trois pages des exemples des prétendues contradictions des requérants en mêlant indistinctement des bouts de phrase sortis de leur contexte, des moyens de fait et de droit, des positions formulées en ordre principal et des défenses formulées en ordre subsidiaire, ainsi que des réponses fournies aux arguments contestés de la défenderesse, tout en formulant des interprétations hasardeuses quant à l'utilisation de telle forme du passé ou du conditionnel d'un verbe plutôt que d'un autre et en tentant de déduire des contradictions artificielles de simples interprétations de pièces ou de propositions de date concernant des événements (par exemple les dates de début et de fin des travaux) pour lesquels les requérants n'ont jamais prétendu connaître la date exacte.

Elle va même jusqu'à relever une prétendue contradiction entre le reproche tenant à un abandon du chantier en février ou mars 2015 et la demande d'indemnités de retard formulée par les requérants uniquement à compter du 15 mai 2015, laquelle lui est cependant favorable et saurait difficilement être interprétée en défaveur des requérants.

Il résulte encore de l'examen des écritures des consorts **A)-B)** que leurs demandes reposent depuis l'assignation en justice jusqu'aux conclusions récapitulatives sur une version des faits identique et cohérente, le simple fait de prendre position quant aux arguments et la version des faits présentés par la défenderesse, lesquels restent contestés en ordre principal, tout en concluant en ordre subsidiaire au cas où le tribunal devait retenir la position contestée de l'assignée, ne révèle aucune contradiction, ni surtout aucune incompatibilité entre les moyens présentés, le principe de l'estoppel n'empêchant ni une présentation des moyens par ordre de subsidiarité, ni une évolution des positions des parties au fur et à mesure de la présentation des moyens adverses et de l'échange des éléments de preuve, de sorte qu'il n'y a aucune contradiction ou incohérence dans le chef des requérants.

La défenderesse estime les demandes principales encore irrecevables sur base de l'article 1338, alinéa 3, du Code civil, alors qu'en exécutant volontairement leur obligation de paiement des factures, les requérants auraient renoncé aux moyens et exceptions qu'ils auraient pu opposer contre cet acte.

Aux termes de ce texte, « *La confirmation, ratification ou exécution volontaire, dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers* ».

La confirmation est l'acte juridique par lequel une personne fait disparaître les vices dont se trouve entachée une obligation, contre laquelle elle aurait pu se pourvoir par voie de nullité ou de rescision. Elle n'est soumise à aucune forme et peut même être tacite (Cour d'appel, 16 février 2000, Pas. 31, page 239).

Dans la mesure où l'article 1338, alinéa 1, dudit code circonscrit les actes de confirmation ou de ratification aux obligations contre lesquelles la loi admet une action en nullité ou en rescision, hypothèse qui ne concerne manifestement pas l'obligation de paiement de simples factures d'acompte dans le chef des requérants, ce moyen d'irrecevabilité doit encore être rejeté.

Les demandes principales, introduites par ailleurs dans les forme et délai de la loi, sont à déclarer recevables.

*- Quant aux moyens d'inopposabilité de l'expertise **D)** et quant au régime de preuve*

La défenderesse reproche en premier lieu aux requérants de tenter de prouver contre le contenu d'un écrit, à savoir le contrat conclu entre parties dont la facturation conforme au contrat établirait l'état d'avancement des travaux, par des attestations testimoniales, à savoir l'estimation du maître d'œuvre et le rapport de l'expert **D)**, alors qu'en application de l'article 1341 du Code civil, la preuve testimoniale serait irrecevable pour combattre un écrit.

Ce moyen n'est pas fondé, alors que les modes de preuve du contrat dépendent du caractère civil ou commercial du contrat à l'égard de celui contre qui la preuve est faite. Lorsque le contrat a un caractère commercial, la preuve peut être établie par tous moyens, notamment par témoins ou présomptions. Lorsque le contrat est civil, sa preuve doit répondre aux prescriptions des articles 1341 et suivants du code civil (cf. Juriscl. civil, article 1787, fasc. 10, Louage d'ouvrage et d'industrie, n° 41).

En l'espèce, il y a lieu de relever que l'acte dont la preuve est en cause est un acte mixte – civil dans le chef de **A)** et de **B)** et commercial dans le chef de la société **SOC1)** – et qu'en matière d'actes mixtes, la preuve à l'égard du commerçant se fait d'après les modes de preuve admis en matière commerciale. La preuve est, dès lors, libre et elle peut être rapportée par simple témoignage ou présomptions contre le commerçant.

Les requérants sont partant recevables à rapporter la preuve de leurs prétentions par expertise ou par tout autre mode de preuve, tandis que la défenderesse est tenue d'administrer la preuve contre les requérants, pour lesquels l'acte est civil, d'après les règles du droit commun, même si le tribunal siège en matière commerciale (cf. Tal, 6 juin 1966, Pas. 20, page 206, Cour d'appel, 11 mai 2011, n° 36062 du rôle, BIJ 2011, p. 178).

La société **SOC1)** soulève ensuite l'inopposabilité du rapport d'expertise **D)** en raison de son caractère non-contradictoire et au motif qu'il s'agirait d'une preuve auto-

constituée, le rapport serait en outre incomplet et l'expert partial et cette expertise unilatérale serait encore irrecevable, alors qu'elle constituerait la seule pièce destinée à engager sa responsabilité, ce qui serait prohibé par la jurisprudence.

L'ensemble de ces reproches est réfuté par les requérants estimant le rapport opposable à l'assignée, alors qu'il aurait été versé aux débats et librement discuté entre parties, et valant élément de preuve, de sorte que cette expertise devrait être prise en considération en vue de la solution du litige, la prétendue partialité de l'expert étant contestée au vu des constatations personnelles effectuées par l'expert.

Quant au rapport d'expertise unilatéral litigieux, le tribunal rappelle qu'un rapport d'expertise est en principe inopposable à toute personne qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations d'expertise. La raison de cette règle est la sauvegarde des droits de la défense de la partie contre laquelle on veut invoquer un rapport d'expertise lors de l'élaboration duquel elle n'a pu présenter ses observations (Tr. arr. Luxembourg, 18 décembre 2000, n° 50320).

Or, les termes « *opposabilité* » et « *validité* » doivent rester réservés aux expertises judiciaires. En effet, l'expert judiciaire doit respecter le principe du contradictoire, règle essentielle de validité de l'expertise judiciaire, et c'est le respect du contradictoire lors des opérations d'expertise qui rend son expertise opposable aux parties qui y ont été présentes ou représentées.

Le tribunal rappelle qu'il est de jurisprudence que l'expertise unilatérale ou officieuse qu'une partie se fait dresser à l'appui de ses prétentions n'est, par définition, pas contradictoire [mais qu'] une telle expertise, lorsqu'elle est régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, vaut comme élément de preuve et le juge peut la prendre en considération en tant que tel et y puiser des éléments de conviction (Cour d'Appel, 13 octobre 2005, n° 26892 du rôle) sans cependant que le juge ne puisse fonder sa décision uniquement sur ladite mesure d'instruction (Cass. 8 décembre 2005, n° 2226 du registre).

Il s'ensuit que les conclusions des rapports unilatéraux, pour avoir force probante, doivent être corroborées par un autre élément du dossier.

En l'espèce, conformément aux conclusions des requérants, le rapport d'expertise unilatéral établi par l'expert en bâtiment **D**) en date du 2 juin 2015 (pièce n° 13 de la farde I de Maître Krieger) est dans le débat et a pu être librement discuté par les parties.

Il ne s'agit pas non plus du seul élément du dossier invoqué par les demandeurs à l'appui de leur demande en indemnisation du fait des manquements contractuels reprochés à la défenderesse, alors que ceux-ci se basent également sur le procès-verbal de constat de l'huissier Mertzig des 4 et 7 mai 2015 afin d'établir les inachèvements (pièce n° 12 de la même farde), sur le décompte établi par l'architecte annexé au courrier de leur mandataire du 14 avril 2015 contenant un comparatif entre les travaux du devis, les travaux réalisés, les travaux facturés et les paiements effectués (pièce n° 28 de la farde I de Maître Smuk-Matringe), sur les échanges de correspondance entre parties et sur les documents contractuels les liant.

Ce rapport d'expertise ne saurait pas non plus être qualifié de preuve auto-constituée, alors qu'il n'est pas établi par les requérants, mais par un homme de l'art à qui une

mission déterminée a été confiée, à savoir « *se prononcer quant à l'avancement des travaux de chauffage et sanitaire et d'évaluer les travaux déjà réalisés* » (cf. point 1, page 4/6 du rapport extrajudiciaire).

Si la partie défenderesse se plaint du caractère unilatéral de ladite expertise laquelle lui a été communiquée dès le 16 juillet 2015, donc plus d'un mois avant l'introduction de la présente demande en justice, force est de constater qu'elle n'a à aucun moment requis la réalisation d'une expertise judiciaire ou du moins l'établissement d'un état des lieux contradictoire, voire d'une réception provisoire des travaux exécutés par ses soins, se contentant de critiquer le caractère unilatéral de l'expertise réalisée à la demande des requérants sans néanmoins entreprendre la moindre démarche de son côté en vue de l'établissement de ses propres prétentions.

Quant au reproche tenant à la prétendue partialité de l'expert au motif que l'expert transformerait en dires d'expert la version des requérants, il n'est pas davantage fondé, alors que le simple fait que l'expert transcrive les remarques de **A**), en prenant soin d'indiquer que lesdites affirmations proviennent de celui-ci, ne saurait être interprété comme un cautionnement pur et simple de la version des requérants, alors que l'expert prend notamment soin de préciser, concernant les tuyaux en cuivre lesquels seraient à arracher et à poser en chape, qu'il « *ne peut prendre position sur ce point (...)* » (cf. point 2.3, page 4/6 du rapport).

Les remarques faites à cet égard dans le reportage photographique ne portent pas non plus à conséquence, alors qu'elles ne servent qu'à illustrer les constats effectués par l'expert, qu'elles ne sont pas reprises dans les conclusions de l'expert et qu'elles n'interviennent nullement dans le chiffrage des travaux réalisés, lequel est effectué point par point sur base des postes figurant dans le devis n° FK158-114/LU au vu des constatations personnelles de l'expert quant à l'état d'achèvement des travaux réalisés par l'assignée (cf. tableau figurant à l'annexe 2 dudit rapport).

Au vu de la teneur de la mission de l'expert, celui-ci n'avait pas non plus à « *reprendre les tranches de paiement* », alors que celles-ci sont uniquement censées régler les modalités de paiement des travaux, mais ne sont pas pertinentes pour la détermination des travaux réellement exécutés par rapport aux travaux figurant dans le devis.

La simple présence de l'architecte lors des opérations d'expertise n'est pas non plus de nature à démontrer une quelconque impartialité de l'expert.

A défaut d'autres éléments, le moyen de la société **SOC1**) tiré d'une inopposabilité du rapport d'expertise **D**) est à rejeter.

- *Quant au bien-fondé des demandes principales*

a) La qualification du contrat conclu entre parties

Afin d'examiner le bien-fondé de la demande de la requérante, il convient en tout premier lieu de qualifier juridiquement le contrat liant les parties et se trouvant à la base de la demande.

Il résulte des pièces versées en cause que les parties ont signé en date du 15 août 2014 un devis estimatif n° FK158-114/LU portant sur des travaux de rénovation et de

modification du chauffage et sanitaire existant, ainsi que sur la réalisation d'une nouvelle installation de chauffage en remplacement du mazout par une chaudière à pellets dans le cadre du projet d'extension et de rénovation de la maison d'habitation de **A**) et **B**) située à (...), suivi de la signature par les parties en date du 26 septembre 2014 d'un contrat intitulé « *marché de travaux* » portant sur les travaux de plomberie, sanitaire et chauffage, tels qu'énumérés dans le devis précité et fixant le prix du marché au montant global et forfaitaire de 46.383,61 EUR (TVA de 3% comprise) (cf. pièces n° 1 et 6 de la farde I de Maître Smuk-Matringe).

Les contrats conclus en date des 15 août et 26 septembre 2014 entre, d'une part, la société **SOC1**) et, d'autre part, **A**) et **B**) sont à qualifier de contrats d'entreprise, soit la convention par laquelle une personne s'oblige à l'égard d'une autre, en contrepartie d'un prix et sans lien de subordination, à réaliser, mettre en œuvre, modifier ou réparer, sur le site, un bâtiment, un ouvrage ou partie d'un ouvrage quelconque.

L'architecte **C**) a par ailleurs assuré la maîtrise d'œuvre du chantier des requérants, sur lequel intervenaient également d'autres professionnels, cette qualité de maître d'œuvre étant reprise tant dans le contrat intitulé « *marché des travaux* » (page 1/3), lequel a d'ailleurs été signé pour avis par l'architecte, que dans les différentes fiches de réunion de chantier (cf. pièces n° 6, 10, 11 et 14 à 16 de la farde I de Maître Smuk-Matringe).

La tâche de l'entrepreneur consiste à mettre en œuvre son savoir-faire à partir de la conception d'un maître d'œuvre. En contractant, il s'engage à exécuter tous les travaux nécessaires à la perfection de l'ouvrage de manière que celui-ci présente tous les éléments de stabilité et de durée par rapport à l'état actuel des connaissances, qu'il respecte toutes les conditions d'achèvement et que l'ouvrage soit en tous points conforme à l'art de bâtir et aux règles de sa profession. (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3<sup>e</sup> éd., 2014, n° 620).

Jusqu'à la réception ou à défaut de réception, l'entrepreneur est soumis à la responsabilité de droit commun régie par les articles 1142 et suivants du Code civil, plus particulièrement l'article 1147 du même code. Le régime spécial découlant des articles 1792 et 2270 du Code civil s'applique à partir de la réception de l'ouvrage (G. Ravarani, op. cit., n° 625).

Il est acquis en cause que les contrats entre parties n'ont été exécutés que partiellement.

Les travaux incriminés n'ont pas été achevés et n'ont fait l'objet d'aucune réception de quelque nature qu'elle soit, les parties ayant évoqué dans les courriers de leurs mandataires respectifs du 14 avril et du 17 avril 2015 leur intention, sinon du moins leur disponibilité pour procéder à une réception provisoire des travaux, sans que celle-ci n'ait cependant jamais été réalisée (cf. pièces n° 26 et 28 de la farde I de Maître Smuk-Matringe).

Il est également établi que les travaux déjà effectués ont fait l'objet de réclamations de la part des maîtres d'ouvrage qui ont fait appel à l'expert **D**) en cours de réalisation des travaux.

Dans ces conditions, il convient de retenir que les travaux de la société **SOC1**) n'ont pas été réceptionnés, de sorte que la responsabilité applicable en l'espèce est la

responsabilité contractuelle de droit commun telle qu'elle résulte de l'article 1147 du Code civil.

Aux termes de cet article qui renvoie à une obligation de résultat, le créancier peut obtenir la condamnation du débiteur en prouvant que l'inexécution contractuelle est imputable à la défaillance du débiteur, sans avoir à prouver une faute dans son chef (cf. G. Ravarani, *op. cit.*, n° 517 et s.).

Le maître de l'ouvrage a néanmoins la charge de la preuve du manquement reproché à l'entrepreneur. Il n'y a pas de présomption de faute et la preuve doit être rapportée. Avant la réception-agréation, cette preuve sera rapportée par la constatation de la non-réalisation de l'obligation promise. Il suffira au maître de l'ouvrage d'établir le non-respect d'une prescription contractuelle déterminée ou le défaut affectant l'ouvrage par rapport aux spécifications de la commande pour que soit établie la faute (cf. André DELVAUX et Daniel DESSARD, *Le Contrat d'Entreprise et de Construction*, no.192, Larcier, 1991).

Il incombe partant à **A)** et **B)** de rapporter la preuve de l'existence des désordres affectant les travaux réalisés par la société **SOC1)**.

#### b) Les manquements contractuels reprochés

Les manquements contractuels que **A)** et **B)** reprochent à la société **SOC1)** se résument comme suit :

- une facturation non conforme au contrat,
- une facturation trop importante par rapport aux travaux effectivement réalisés,
- un abandon injustifié du chantier,
- un manquement à son obligation de conseil,
- une inexécution de l'intégralité des travaux qui lui avaient été confiés,
- une mauvaise exécution des travaux réalisés,
- un retard considérable dans l'exécution des travaux commandés.

Les trois premiers reproches étant étroitement liés pour concerner les modalités de facturation par la défenderesse, ainsi que son refus de poursuivre l'exécution des travaux à défaut de paiement de sa quatrième facture d'acompte, il convient de les examiner ensemble.

Il ressort des pièces versées en cause que la société **SOC1)** a émis les quatre demandes d'acomptes suivantes :

- facture n° 201/2014 du 15 septembre 2014 de 8.916,21 EUR,
- facture n° 202/2014 du 27 octobre 2014 de 13.374,31 EUR,
- facture n° 203/2014 du 3 novembre 2014 de 13.374,31 EUR, et
- facture n° 204/2014 du 28 février 2015 de 6.687,15 EUR,

que les requérants ont payé les trois premières demandes d'acompte pour un montant total de 35.664,83 EUR (cf. pièces n° 3 à 9 de la farde I de Maître Krieger), mais qu'ils ont refusé de payer la quatrième demande d'acompte laquelle ne serait pas justifiée au regard de l'avancement des travaux.

Aux termes de l'article 4 relatif aux modalités de règlement des travaux du contrat intitulé « *marché des travaux* », « *le marché fera l'objet de situations, à mesure de l'avancement des travaux, à transmettre par courriel à l'Architecte, imputées d'une*

*Retenue de Garantie de 5%, libérable à la Réception des travaux sans réserves, suivant la décomposition suivante :*

- *A la signature du Devis :* 20%
- *Au démarrage des travaux :* 30%
- *Commande : chaudière et accessoires :* 30%
- *Sur situation au cours des travaux :* 15%
- *A la présentation de la facture définitive avant mise en service :* 5%

*Le maître de l'ouvrage se libérera des sommes dues, sous 5 jours ouvrés par virement ou chèque, à réception de la proposition de l'architecte » (cf. page 2/3, dernier alinéa, pièce n° 2 de la farde I de Maître Krieger).*

De prime abord, il convient de clarifier que les factures de l'assignée sont à qualifier de simples demandes d'acompte (tel que l'indique d'ailleurs leur objet) émises selon des modalités de règlement convenues, sans que leur paiement sans réserve par les requérants en leur qualité de clients profanes ne permette de tirer une quelconque conséquence quant à l'état d'avancement réel des travaux (50% étant facturable avant même le démarrage des travaux) ou quant à la qualité des travaux exécutés.

Ainsi l'assignée ne saurait se contenter d'affirmer que si « *les parties ont convenu de ce que 80% du montant total du contrat devait être payé avant la commande (chaudière et accessoires), alors elles ont convenu que ledit paiement de 80% du prix correspond à un état d'avancement des travaux de 80%* » (page 15/61 des conclusions récapitulatives).

En effet, ce raisonnement selon lequel le client, en payant une demande d'acompte, reconnaît le bien-fondé des factures est faux, alors que le client ne pouvait à ce stade matériellement pas émettre de contestations (cf. Cour d'appel, 27 février 2013, n° 37667 du rôle), celles-ci intervenant seulement au moment de la réception des travaux suivie d'une éventuelle libération de la retenue de garantie.

En l'occurrence, si les trois premières demandes d'acomptes ont été émises conformément aux stipulations contractuelles précitées et ont fait du moins pour la première et la troisième l'objet d'un avis favorable de la part de l'architecte (cf. pièces n° 3 et 5 munies du tampon et de la signature de l'architecte), tel n'a pas été le cas pour la quatrième demande d'acompte.

En effet, non seulement celle-ci est dépourvue de tampon et de signature de l'architecte, lequel a d'ailleurs déconseillé aux requérants de payer le montant réclamé au regard de son décompte annexé au courrier du mandataire des requérants daté du 14 avril 2015 (pièce n° 28 de la farde I de Maître Smuk-Matringe), mais il n'est pas non plus établi que ladite demande d'acompte ait été émise en conformité avec les dispositions contractuelles, alors que l'assignée ne justifie pas qu'une « *situation au cours des travaux* », partant une constatation de l'état d'avancement réel de ses travaux lui permettant de facturer 15% supplémentaires, ait été réalisée.

Le décompte de l'architecte établit d'ailleurs à suffisance de droit que les travaux réalisés jusqu'à ce stade ne permettaient pas l'émission d'une demande d'acompte supplémentaire, alors qu'il a relevé une exécution d'environ 50% (22.473,80 EUR) sur le marché total face à des paiements d'ores et déjà exécutés à hauteur de 80%.

Les deux premiers reproches tenant à une facturation non conforme au contrat et trop importante par rapport aux travaux effectivement réalisés sont établis dans le chef de

l'assignée, qui n'était dès lors pas autorisée à émettre la quatrième demande d'acompte au regard des stipulations contractuelles précitées et au vu de l'état d'avancement insuffisant de ses travaux.

Dans ces conditions, la société **SOC1)** n'était pas non plus en droit d'invoquer l'exception d'inexécution en raison du non-paiement par les requérants de sa demande d'acompte, laquelle a été émise en violation des stipulations contractuelles liant les parties, et n'était dès lors pas autorisée à suspendre l'exécution de ses propres obligations contractuelles, à savoir la poursuite de la réalisation des travaux commandés.

Il ressort encore des pièces soumises à l'appréciation du tribunal, ainsi que des déclarations de l'assignée, que sa dernière intervention sur le chantier remonte à la semaine du 9 mars 2015, alors qu'elle s'est plainte à l'époque de la présence d'autres corps de métier sur le chantier lequel aurait dû lui être réservé, qu'au plus tard à compter du 18 mars 2015 elle a subordonné la reprise des travaux à un paiement préalable de sa demande d'acompte et qu'en date du 8 avril 2015, elle a assisté à sa dernière réunion de chantier en réitérant sa demande de paiement, refusant par la suite d'assister aux réunions subséquentes (cf. pièces n° 29, 24 et 26 de la farde I de Maître Smuk-Matringe).

En quittant le chantier sans motif valable et en subordonnant toute reprise de ses travaux au paiement préalable de sa demande d'acompte, la défenderesse a encore une fois manqué gravement à ses obligations contractuelles, de sorte que le troisième reproche tenant à un abandon injustifié du chantier est également justifié.

**A) et B)** reprochent ensuite à la défenderesse un manquement à son obligation de conseil lequel se trouverait établi par le fait que celle-ci leur aurait conseillé et vendu un silo à pellets trop grand et qu'elle n'aurait pas indiqué dès le départ que le conduit de cheminée devrait être installé ailleurs.

La défenderesse estime avoir pleinement respecté son obligation de conseil en livrant un silo à pellets strictement conforme au devis et adapté à l'usage pour lequel il était prévu et en ayant signalé à temps que l'emplacement initial du conduit de cheminée était illicite, alors que l'établissement de plans conformes à la réglementation en vigueur pèserait sur l'architecte. Elle fait encore valoir que son obligation se trouverait atténuée du fait que les requérants étaient assistés par un architecte, lequel aurait dû les conseiller en vue de la commande d'un silo occupant moins d'espace.

Les constructeurs, parmi lesquels figurent les entrepreneurs, sont tenus à l'égard de leurs clients d'une obligation de renseignement et de conseil pouvant porter sur les points les plus divers, tels notamment conseils sur les matériaux et les procédés, sur les règles administratives de la construction et sur le coût probable des travaux. Il s'agit d'une obligation de moyens et elle est essentiellement caractérisée par sa relativité. Autant s'exprime-t-elle pleinement vis-à-vis d'un client ignorant en la matière, autant se trouve-t-elle réduite à sa plus simple expression, voire supprimée lorsque le client se trouve tout à fait compétent et donc averti de la chose. Il appartient au débiteur de l'obligation, en l'occurrence la défenderesse, de rapporter la preuve qu'il a satisfait à son obligation (cf. G. Ravarani, op. cit., n° 616).

En l'espèce, il résulte de la fiche de chantier n° 13 relative à la réunion du 15 janvier 2015, concernant le lot 10 dont l'assignée était en charge que « *la taille du silo à pellets*

*livré et monté dans le sous-sol est trop imposant et occupe toute la place dans l'espace réservé à son usage. Le silo doit rester dans la pièce. Une solution est apportée pour poser un silo de 2000/2000/2000 en cotes maximale et proposition de pose d'un silo de 1900/1900/1900 ».*

Cet extrait établit que les dimensions du silo commandé n'étaient pas adaptées aux dispositions du local censé accueillir ledit silo entravant ainsi son usage, raison pour laquelle sa pose n'a pas été acceptée par le maître d'œuvre et qu'une solution de rechange a été discutée.

Au regard de l'obligation de l'assignée d'établir le respect de son obligation de conseil, il est indifférent que le silo livré soit conforme à celui commandé dans le devis, alors qu'il lui appartenait de conseiller à ses clients profanes un silo aux dimensions adaptées à la configuration des lieux et à un usage non entravé dudit silo.

L'assignée ne saurait pas non plus se décharger de sa responsabilité sur l'architecte, alors que les différents professionnels liés au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ne sauraient se retrancher derrière les fautes des autres ; bien au contraire, ils doivent se contrôler réciproquement et les uns doivent signaler les fautes des autres (cf. Cour d'appel, 27 juin 2012, n° 36492 du rôle).

A cet égard, il convient encore de préciser que l'existence d'une obligation d'information et conseil atténuée dans le chef d'un professionnel lorsque le client profane est assisté par un conseil professionnel n'est pas unanimement reconnue par la jurisprudence et ne permet en aucun cas à un professionnel de retenir des informations que son cocontractant, même assisté, n'est pas en mesure de connaître (cf. G. Ravarani, op. cit., n° 616), sachant qu'il faut compter parmi ces informations celles qui relèvent d'une spécialisation du professionnel, tel le cas en l'espèce concernant l'installation d'éléments de chauffage.

En omettant de conseiller aux requérants la commande d'un silo à pellets aux dimensions adaptées au local censé l'accueillir, la défenderesse a manqué à son obligation de renseignement et de conseil.

Concernant le reproche lié au déplacement du conduit de cheminée, la défenderesse admet que celui-ci a été déplacé à son initiative suite à un signalement effectué à l'architecte, lequel a modifié les plans initiaux du 8 mai 2014 en date du 28 octobre 2014, alors que selon l'assignée, le tracé initial dudit conduit aurait été contraire à la réglementation luxembourgeoise en vigueur, ce qui est cependant contesté par les requérants et, au vu de la technicité de la question, laisse d'être établi au regard des pièces versées en cause.

Là encore, si la défenderesse insiste sur l'obligation de l'architecte d'établir des plans conformes à la réglementation en vigueur, elle reste cependant en défaut d'expliquer pourquoi elle a mis plus de deux mois depuis la signature de son devis du 15 août 2014, établi sur base des plans initiaux, à signaler cette prétendue illicéité à l'architecte, alors qu'en tant que professionnel, il lui aurait appartenu de signaler sans attendre la prétendue faute commise par l'architecte, ce d'autant plus que le chantier des requérants faisait intervenir différents corps de métier et qu'une modificative tardive des plans est susceptible d'impacter ces autres professionnels, au lieu de raisonner par rapport à la seule date de début de ses propres travaux.

La défenderesse n'a partant pas établi avoir pleinement satisfait à son obligation de renseignement et de conseil.

Concernant le reproche tenant à l'inexécution par la défenderesse de l'intégralité des travaux qui lui avaient été confiés suivants contrats d'entreprise, celle-ci est en aveu de ne pas avoir exécuté l'intégralité des travaux commandés, même si elle conteste l'ampleur de l'inexécution qui lui est actuellement reprochée.

Le rapport d'expertise **D)**, tout comme le procès-verbal de constat d'huissier du 4 et 7 mai 2015 (pièce n° 12 de la farde I de Maître Krieger), confirment encore l'inachèvement des travaux faisant l'objet du devis n° FK158-114/LU et partant l'inexécution contractuelle de l'entrepreneur de livrer les travaux promis dans le temps convenu.

Suite aux constats effectués, l'expert relève notamment « *qu'il reste encore 50% des travaux à réaliser au niveau du chauffage et 40% au niveau du sanitaire* » et que « *le total dû à l'entreprise **SOC1** se monte à la somme de 17.651,94 € hors TVA* », alors que les requérants ont d'ores et déjà payé 35.664,91 EUR à titre d'acomptes (pages 4 et 5/6 du rapport extrajudiciaire).

La critique par la défenderesse quant au caractère prétendument incomplet dudit rapport est dépourvue de pertinence pour être contredite par la teneur de l'annexe 2 dudit rapport consistant en un tableau récapitulatif dans le cadre duquel l'expert reprend poste par poste les éléments figurant dans ledit devis, les montants mis en compte par la défenderesse, le pourcentage des travaux réalisés (variant entre 0 et 100%), le montant restant dû et les explications de l'expert en cas de réalisation partielle ou d'inexécution totale des travaux au vu des constatations effectuées.

L'ampleur de cette inexécution est encore confirmée par le décompte détaillé de l'architecte **C)** relevant que sur le montant total hors TVA des deux marchés chauffage et sanitaire suivant devis de 45.020,63 EUR, seuls des travaux à hauteur de 22.473,80 EUR auraient été réalisés, ce qui engendrerait un trop perçu dans le chef de la défenderesse de 12.152,33 EUR hors TVA au vu des paiements d'ores et déjà effectués par les requérants (annexe au courrier de Maître Krieger du 14 avril 2015, pièce n° 28 de de la farde I de Maître Smuk-Matringe).

L'architecte a donc évalué l'exécution globale des travaux à environ 50 %, ce qui confirme les conclusions précitées de l'expert.

Ces constatations effectuées par des hommes de l'art ne sont contredites par aucun élément objectif soumis à l'appréciation du tribunal, de sorte que l'affirmation de la société **SOC1** selon laquelle les travaux étaient presque terminés reste à l'état de simple allégation.

Ce manquement contractuel est partant également établi dans le chef de la défenderesse.

Quant à l'avant-dernier reproche tenant à une mauvaise exécution des travaux réalisés, les requérants font valoir que certains travaux seraient affectés de vices et malfaçons lesquels seraient établis sur base du procès-verbal de constat d'huissier et du rapport d'expertise **D)**.

La société **SOC1**) conteste l'existence de quelconques malfaçons qui ne seraient d'ailleurs ni spécifiées ni établies par les demandeurs, tout en estimant que les vices allégués auraient été dénoncés tardivement au regard de l'article 9.5 de ses conditions générales imposant une dénonciation du vice endéans un bref délai.

Le moyen tenant à une éventuelle forclusion des demandeurs d'agir en réparation des vices et malfaçons allégués doit être écarté, alors qu'en la matière, le maître de l'ouvrage n'est en aucun cas obligé d'agir endéans un bref délai (cf. G. Ravarani, op. cit., n° 625), une clause imposant au consommateur un délai anormalement court pour faire des réclamations au professionnel, tel le cas en l'espèce eu égard aux délais d'action consacrés tant par la loi que par la jurisprudence, étant par ailleurs considérée abusive et, comme telle, réputée non écrite (article L.211-2 du Code de la consommation).

En revanche, c'est à juste titre que la défenderesse critique l'absence de précision fournie par les requérants quant aux prétendus vices et malfaçons allégués, alors qu'ils ne fournissent aucune liste quant aux travaux prétendument mal exécutés, les listings repris dans leurs assignation et conclusions récapitulatives ayant uniquement trait aux inexécutions constatées par l'huissier et l'expert.

Par ailleurs, tant le constat d'huissier que le rapport d'expertise **D**) restent muets quant à l'existence d'éventuels vices ou malfaçons qui affecteraient les travaux réalisés par la défenderesse, la mission de l'expert ayant d'ailleurs été limitée à la constatation de l'état d'avancement des travaux de chauffage et de sanitaire et à l'évaluation des travaux déjà réalisés.

On peut encore noter que si l'expert **D**) constate que le socle en béton sur lequel sont posés les boilers et la chaudière est trop étroit, il n'impute pas ce désordre à l'assignée, et ce à juste titre, alors que le devis estimatif prévoit expressément parmi les travaux non inclus le « *socle intérieur en béton pour la chaudière* » (pièce n° 1 de la farde I de Maître Krieger).

L'expert prend par ailleurs soin de préciser, suite à l'information émanant de **A**) que les tuyaux en cuivre fixés au plafond du garage seraient à enlever et à poser dans la chape, qu'il « *ne peut prendre position sur ce point étant donné qu'aucun descriptif précis des travaux n'existe et le devis de l'entreprise ne précise rien à ce propos* » (point 2.3, page 4/6 dudit rapport).

Il ne résulte pas non plus des différentes fiches de réunion de chantier versées en cause qu'un quelconque désordre affecterait les travaux réalisés par la société **SOC1**), à l'exception de la problématique de la taille trop imposante du silo à pellets avec proposition de pose d'un silo plus petit relevé lors de la réunion du 15 janvier 2015, problème qui semble avoir été résolu dès la prochaine réunion du 20 janvier pour ne plus y être mentionné (cf. pièces n° 10, 11 et 14 à 16 de la farde I de Maître Smuk-Matringe).

Il n'est dès lors pas établi que la société **SOC1**) ait effectué certains travaux en contrariété des règles de l'art, de sorte que ce reproche formulé par les requérants n'est, contrairement à ceux examinés ci-avant, pas fondé.

Les requérants reprochent en dernier lieu à l'assignée un retard pris dans l'exécution des travaux commandés, alors que l'ensemble des travaux devaient être achevés pour mi-mai 2015.

La société **SOC1**), tout en admettant avoir pris un retard dans l'exécution de ses travaux, conteste que ce retard lui soit imputable, alors qu'il proviendrait d'une cause étrangère au sens de l'article 1147 du Code civil. A titre de raisons justifiant son retard, elle invoque notamment l'intervention d'autres corps de métier sur le chantier, la modification des travaux après la signature des bons de commande, la commande de travaux supplémentaires, l'installation d'une chaudière dans un local inondé au mépris d'une obligation de sécurité de résultat incombant aux requérants, une coordination défectueuse des différents intervenants sur le chantier, l'absence de communication du planning des travaux, dont la valeur probante est d'ailleurs contestée, et le défaut de fixation d'une date de fin des travaux.

Concernant le prétendu retard dans l'exécution des travaux, la clause visée par les parties est l'article 5 relatif au commencement des travaux et délais de réalisation du contrat intitulé « *marché de travaux* » aux termes duquel « (...) *un planning détaillé d'exécution de l'ensemble des lots est déterminé par le maître d'œuvre. Les pénalités de retard du fait de l'entreprise (hors intempéries) seront appliquées selon le taux de 1/1000 par jour calendaire, limitées à 5%* », tandis que le devis estimatif indique au sujet des délais d'exécution « *suivant planning la date d'intervention à préciser et d'un commun accord* », le champ relatif au mois de fin de travaux souhaité par le client étant resté blanc (pièces n° 2 et 1 de la farde I de Maître Krieger).

Si la défenderesse conteste avoir reçu communication du planning des travaux fixant la fin des travaux à environ mi-mai 2015 pour l'ensemble des travaux (pièce n° 18 de la farde II de Maître Krieger), elle admet cependant dès son courrier du 18 mars 2015 avoir pris du retard dans l'exécution de ses travaux qu'elle affirme avoir débutés le 27 octobre 2014, date d'émission de sa deuxième facture d'acompte et laquelle n'est pas contredite par les pièces soumises à l'appréciation du tribunal, et lesquelles devaient selon ses dires être réalisés fin de l'année 2014 (cf. pièce n°24 de la farde I de Maître Smuk-Matringe), tout en estimant que ce retard ne lui serait pas imputable.

Or, l'obligation de livrer la chose étant une obligation de résultat, l'entrepreneur ne peut s'exonérer, s'il n'exécute pas dans le délai convenu, qu'en prouvant un événement de force majeure : cas fortuit, fait d'un tiers imprévisible pour lui ou faute de la victime. Encore faut-il que les éléments caractérisant la force majeure soient réunis. Tel n'est notamment pas le cas des difficultés dans l'exécution des travaux ou encore des circonstances rendant l'exécution du travail plus onéreuse (*Répertoire de droit civil*, Dalloz, vo Contrat d'entreprise, mise à jour 03,2010, n° 79).

Il appartient partant à la défenderesse d'établir que le retard pris sur le chantier, avant même la suspension injustifiée de ses travaux telle que relevé ci-avant, ne lui est pas imputable.

Au regard des principes énoncés ci-avant, les justifications tenant à une prétendue intervention d'autres corps de métier sur le chantier, à une prétendue inondation de la cave au mépris d'une obligation de sécurité (laquelle incomberait tout au plus au maître d'œuvre et non pas aux requérants) et à la prétendue coordination défectueuse des différents intervenants sur le chantier par l'architecte laissent non seulement d'être établies en l'absence de tout élément objectif de nature à corroborer ces reproches,

mais supposeraient également la preuve que ces prétendus faits de tiers revêtent les caractères de la force majeure, ce qui n'est nullement établi.

Quant à la question de l'inondation de la cave, il n'y a pas lieu d'ordonner une visite des lieux afin de constater que la cave a été effectivement inondée et que les photographies versées en cause représentent la cave des requérants, alors que non seulement les faits offerts en preuve ne sont pas pertinents pour la solution du litige en présence de photographies non datées, mais qu'il n'appartient certainement pas au tribunal d'effectuer des constatations personnelles en vue de suppléer à la carence de l'une des parties dans l'administration de la preuve.

Quant à la modification des travaux après la signature des bons de commande, la défenderesse vise, d'une part, la modification des plans effectuée par l'architecte à sa demande, laquelle est intervenue avant même le début des travaux par l'assignée de sorte qu'on voit mal comment cet élément aurait pu la retarder, et, d'autre part, la modification de la taille du silo à pellets, laquelle trouve sa cause dans un manquement par l'assignée à sa propre obligation de renseignement et de conseil, de sorte que ces éléments ne sauraient pas davantage justifier le retard pris dans l'exécution de ses travaux.

Quant à la prétendue commande de travaux supplémentaires, il résulte effectivement des échanges entre parties qu'une telle commande était en discussion et que le requérant a requis l'envoi d'un devis afin de pouvoir prendre une décision à cet égard (pièce n° 22 de la farde I de Maître Smuk-Matringe), mais qu'aucun devis relatif à une telle commande n'a été signé entre parties.

On n'est dès lors pas en présence d'une véritable « *commande* » de travaux supplémentaires et, en tout état de cause, un entrepreneur ne saurait se prévaloir de l'établissement d'un seul devis supplémentaire pour justifier un retard pris dans l'exécution d'un chantier comportant des travaux de plus de 46.000.- EUR.

A cela s'ajoute qu'il ressort des fiches de chantier n° 11, 13, 14 et 16 (toutes n'étant pas versées) qu'entre le 10 décembre 2014 et le 29 janvier 2015, le maître d'œuvre a réclamé au moins à quatre reprises la fourniture d'éléments de prix et qu'un devis n'a été envoyé que le 28 février 2015, ce qui montre le peu de célérité avec laquelle l'assignée répondait aux demandes de ses clients (cf. pièces n° 11, 14, 15, 16 et 22 de la farde I de Maître Smuk-Matringe).

Enfin, la prétendue absence de communication du planning et de fixation de la date d'achèvement n'ont empêché l'assignée ni de débiter ses travaux, ni d'émettre ses factures au fur et à mesure de l'exécution du chantier, ni même de se prononcer quant à la date de fin du chantier, de sorte qu'elle reste en défaut d'expliquer en quoi ces reproches, même à les supposer établis, seraient de nature à la décharger en présence d'une obligation de résultat.

Ce manquement contractuel est partant également établi à suffisance de droit.

Au vu des développements qui précèdent, force est de constater que les requérants ont établis tout un ensemble de manquements contractuels dans le chef de la société **SOC1**), tandis que cette dernière est restée en défaut d'établir la moindre faute dans le chef des maîtres d'ouvrage, alors que leur refus de payer la quatrième facture d'acompte du 28 février 2015 était parfaitement justifié.

c) Les demandes en résiliation, sinon en résolution du contrat

**A) et B)** demandent au tribunal de constater la résiliation fautive des contrats d'entreprise dans le chef de la défenderesse suite à son abandon injustifié et définitif du chantier, sinon de prononcer la résiliation desdits contrats à ses torts exclusifs, tandis que la société **SOC1)** sollicite la résolution judiciaire desdits contrats aux torts exclusifs des requérants.

Il convient de rappeler que par résiliation, il faut entendre la suppression pour l'avenir d'un contrat successif, en raison de l'inexécution par l'une des parties de ses obligations. Un contrat successif est un contrat qui implique pour son exécution l'écoulement d'un certain temps, soit que les prestations aient été échelonnées, soit qu'il existe entre les parties un rapport continu d'obligation. La résolution est la sanction consistant dans l'effacement rétroactif des obligations nées d'un contrat synallagmatique, lorsque l'une des parties n'exécute pas ses obligations. La résolution a un effet rétroactif et elle sanctionne un défaut d'exécution (Lexique des termes juridiques, 15<sup>ème</sup> édition, Dalloz)

En l'espèce, le contrat d'entreprise conclu entre parties n'est pas à qualifier de contrat successif, de sorte qu'il y a lieu de raisonner en termes de résolution et non de résiliation de la convention.

Par conséquent, la demande en résiliation est d'ores et déjà à écarter.

L'article 1184 du Code civil dispose que « *la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.*

*Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.*

*La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. »*

En dépit des termes de l'article 1184 du Code civil, la jurisprudence a admis assez tôt la rupture unilatérale du contrat, en dehors du juge et sans qu'une disposition légale ou une clause conventionnelle l'autorise, dès lors que l'intérêt d'un des contractants le commandait impérieusement (F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, Les Obligations*, Précis Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2002, p. 639).

L'auteur de la rupture unilatérale agit à ses risques et périls. En cas de litige, son acte sera soumis à un contrôle judiciaire *a posteriori*. Le rôle du juge consiste alors non pas à prononcer la résolution du contrat, mais à vérifier la régularité de la mesure prise par le créancier. Le contrôle du juge est alors double : il faut non seulement vérifier que le débiteur n'a pas exécuté une obligation du contrat, manquement qui aurait entraîné en cas de saisine du juge le prononcé de la résolution, mais aussi constater la gravité de ce manquement, justifiant de ne pas attendre le prononcé de la résolution par le juge (M. Storck, J.-Cl. civil, article 1184, Fasc. 10, mise à jour août 2014, n° 70).

Le juge apprécie souverainement si la gravité du manquement est suffisante pour justifier la résolution (H. De Page, Tome II, *Les obligations*, éd. 1964, n° 889).

« Cette appréciation doit se faire en considération de toutes les circonstances, tant objectives et subjectives, de la cause intervenues jusqu'au jour de la décision et non pas seulement des circonstances existantes au jour de la rupture unilatérale du contrat ou de l'assignation en justice (Flour et Aubert, *Les Obligations*, T.3 Le rapport d'obligation, A. Colin, 1999, n° 252, Rev. trim. dr. civ. 1994, p. 353). Le juge appréciera notamment si la résolution excède ou non le dommage. Il peut puiser sa conviction dans l'ensemble des données de la cause sans être obligé de tenir exclusivement compte des éléments invoqués par les parties (De Page, T. II, *Les Obligations*, n° 889, p. 732). » (Cour d'appel, 1<sup>ère</sup> chambre, 17 mai 2006, n° 30483 du rôle).

En l'espèce, si **A)** et **B)** font valoir que la défenderesse aurait résilié le contrat à ses torts exclusifs en abandonnant définitivement et sans raison valable le chantier fin février 2015, de sorte qu'ils n'auraient pas eu d'autre choix que de recourir à un tiers pour terminer les travaux inachevés de la défenderesse, il ressort tant des développements qui précèdent que des échanges de correspondance versés en cause que l'assignée a effectivement abandonné le chantier, sans motif valable, à partir de mi-mars 2015, mais que cet abandon, certes préjudiciable pour les parties demanderesses, ne pouvait pas être considéré comme définitif jusqu'à la mise en œuvre par les requérants de leur faculté de remplacement.

En effet, si la société **SOC1)** a, de manière injustifiée, subordonné sa reprise des travaux au paiement préalable de sa quatrième demande d'acompte, elle n'a à aucun moment manifesté un quelconque refus catégorique de reprendre lesdits travaux ou de poursuivre les relations contractuelles entre parties, même si son mandataire a indiqué être en droit de résilier le contrat et d'avoir mandat pour agir judiciairement contre les requérants, initiatives qui n'ont cependant jamais été prises par ce dernier (cf. courriers du 14 et 27 avril 2015, pièces n° 26 et 29 de la farde I de Maître Smuk-Matringe).

Par courriers du 2 et 14 avril 2015, le mandataire de **A)** et **B)** a au contraire formellement mis la défenderesse en demeure de réaliser les travaux convenus « *d'ici la fin du mois courant* » sous peine de recourir à une tierce société pour achever les travaux commandés et ce aux frais de l'assignée (cf. pièces n° 25 et 28 de la farde I de Maître Smuk-Matringe).

Il ressort d'ailleurs de la demande d'acompte adressée en date du 29 mai 2015 par la société **SOC2)** aux requérants, que ceux-ci ont fait établir un devis par cette société tierce dès le 15 mai, et que l'architecte a visé ladite demande en vue de son paiement, de sorte qu'ils ont dès cette date fait usage de leur faculté de remplacement en confiant les travaux commandés à l'assignée à un tiers, rendant donc impossible la reprise de l'exécution du contrat conclu avec celle-ci.

Cette manière de procéder constitue une résolution unilatérale du contrat (cf. Jurisclasseur civil, article 1184, fasc. 10, contrat et obligations, fasc. 49-1, n° 127), la faculté de remplacement n'étant qu'une application particulière du mécanisme de la résolution unilatérale (cf. en ce sens, Cour d'appel, 17 mai 2006, n° 30483 du rôle).

Si les requérants n'ont pas expressément notifié la résolution des contrats d'entreprise à la société **SOC1)**, leur mandataire a cependant clairement informé celle-ci par courrier daté du 18 juin 2015 de la volonté de ses mandants de ne pas poursuivre leurs relations contractuelles avec l'assignée au vu de la teneur du rapport d'expertise

**D)** en lui réclamant le remboursement immédiat du trop-payé de 17.483,41 EUR, sous peine d'action en justice (cf. pièce n° 15 de la farde I de Maître Krieger).

Au vu de la teneur de ce courrier et dans la mesure où les requérants concluent à voir constater qu'ils étaient en droit d'exercer la faculté de remplacement, ils admettent le caractère unilatéral de la résolution intervenue de leur chef.

La date d'intervention de la société tierce sur le chantier n'étant pas établie au vu des pièces versées en cause, la résolution unilatérale est à considérer comme étant intervenue au jour de la notification du courrier précité, en l'occurrence le 19 juin 2015 (cf. rapport de transmission du fax, pièce n° 15 précitée).

La demande en résolution judiciaire du contrat formée par la société **SOC1**) aux torts exclusifs des requérants est par conséquent à déclarer irrecevable comme étant dépourvue d'objet au regard de la résolution unilatérale d'ores et déjà opérée par les requérants.

L'irrecevabilité de cette demande n'empêche cependant pas l'examen des torts respectifs des parties dans ladite résolution.

Au vu des développements qui précèdent, force est de constater que les manquements contractuels établis dans le chef de la défenderesse sont de plusieurs ordres et d'une gravité indéniable. A cela s'ajoute que les requérants ont légitimement pu perdre confiance en leur cocontractant en raison du chantage injustifié dont ils ont été victime.

Contrairement à ce qui est allégué par la défenderesse, les requérants justifient par ailleurs d'une urgence à mettre un terme au blocage de leur chantier, alors que non seulement l'attitude de l'assignée empêchait l'avancement de l'ensemble des autres corps de métier y intervenant, mais prolongeait également de manière injustifiée la situation de logement précaire des requérants qui occupaient pendant la durée des travaux un mobil-home avec leurs trois enfants en bas âge en raison de l'inhabilité de leur maison dépourvue de chauffage et d'installation sanitaire. Le simple fait qu'ils aient prévu cette solution de transition dès le départ du chantier n'enlève rien au caractère d'urgence, alors qu'ils n'avaient pas, en raison du comportement fautif de leur cocontractant, à subir un prolongement injustifié de leur situation précaire au-delà du temps strictement nécessaire pour l'achèvement des travaux.

Or, l'urgence peut, selon la jurisprudence dominante, être prise en considération pour caractériser la gravité du comportement d'une partie, qui expose le cocontractant à des risques (cf. J.-Cl. civil, article 1184, Fasc. 10, mise à jour du 18 juillet 2016, n° 68).

**A)** et **B)** avaient dès lors des raisons sérieuses et suffisantes pour ne plus vouloir maintenir leurs relations contractuelles et pour procéder unilatéralement et sans attendre une décision judiciaire à la résolution des contrats d'entreprise des 15 août et 26 septembre 2014.

Il découle des développements qui précèdent que la résolution unilatérale des contrats d'entreprise par les requérants n'est donc pas intervenue abusivement, mais doit être considérée comme valable et justifiée.

La défenderesse fait encore valoir que les conditions de la faculté de remplacement n'auraient pas été réunies en l'absence d'urgence et d'autorisation judiciaire, tout en contestant les montants des devis et factures de la société **SOC2**).

Il est en effet acquis en cause que les demandeurs ont fait appel à une tierce entreprise pour achever tous les travaux de chauffage et de sanitaire de leur maison qui restaient en souffrance à la date de résolution.

Or, tel qu'exposé ci-avant, la faculté de remplacement n'est qu'une application particulière du mécanisme de la résolution unilatérale (cf. Cour d'appel, 17 mai 2006, op. cit.).

Aux termes de l'article 1144 du Code civil, le créancier peut être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur.

Par dérogation à cet article, il est permis à une partie contractante de se remplacer sans autorisation judiciaire préalable sous certaines conditions.

*« Il est permis à une partie liée par un contrat synallagmatique qui se plaint de l'inexécution de l'obligation de son cocontractant de faire usage de la faculté de remplacement sous certaines conditions. Il faut que le créancier ait mis le débiteur en demeure et lui ait laissé un délai raisonnable pour qu'il puisse exécuter son obligation. Il faut ensuite que le remplacement se produise aussitôt après le délai imparti par la mise en demeure infructueuse. Il faut finalement que le cocontractant qui a failli à son obligation soit averti du remplacement, de manière qu'il ne prenne plus ses dispositions pour tenter encore d'exécuter le contrat. »* (Cour d'appel, 10 juillet 2001, n<sup>os</sup> 23107, 23145 et 23250 du rôle).

*« Avant de mettre en œuvre, en cas de manquement du débiteur à ses obligations contractuelles, la faculté de remplacement prévue à l'article 1144 du Code civil, le créancier doit mettre le débiteur en demeure de s'exécuter. On admet cependant qu'en cas d'urgence, le créancier pourrait sans retard, et sans mise en demeure, procéder de sa seule initiative au remplacement. »* (Cour d'appel, 21 février 2001, Pas. 32, 30).

Or, il résulte des développements qui précèdent que ces conditions étaient réunies en l'espèce, le mandataire des requérants ayant adressé deux mises en demeure par courriers recommandés des 2 et 14 avril 2015 à l'assignée la sommant de réaliser les travaux convenus « *d'ici la fin du mois courant* », sous peine de recourir à une tierce société pour achever lesdits travaux et ce aux frais de l'assignée.

Dans la mesure où la société **SOC1**) a continué à subordonner toute reprise des travaux au paiement préalable de sa facture, la résolution est intervenue par courrier recommandé du mandataire des requérants du 18 juin 2015, de sorte que l'assignée était alors informée que toute poursuite de l'exécution du contrat était désormais exclue.

Il ressort par ailleurs des pièces versées en cause (cf. demandes d'acompte et factures de la société **SOC2**), pièces 19 à 29 de la farde II de Maître Krieger) qu'un devis a été établi par une société tierce dès le 15 mai 2015 et que les travaux de remplacement ont été effectués peu de temps après la résolution.

Si les délais fixés dans les mises en demeure étaient relativement brefs (quinze jours dans la deuxième mise en demeure), ils sont néanmoins justifiés au vu des circonstances de l'espèce, alors que les requérants ont justifié de l'urgence à mettre un terme à cette situation de blocage.

A défaut pour la défenderesse d'avoir réagi à la demande de reprise des travaux ou d'avoir pris une quelconque autre initiative permettant de débloquer cette situation de manière constructive, les conditions d'un remplacement de la société **SOC1**) étaient remplies.

Par conséquent, **A**) et **B**) sont en principe en droit de solliciter le remboursement des frais mis en compte par le remplaçant et ils réclament à ce titre des dommages et intérêts à hauteur de 13.577,74 EUR, dont le bien-fondé sera examiné dans le cadre de l'examen des réparations à allouer.

#### *- Quant aux demandes reconventionnelles*

Mise à part l'irrecevabilité de la demande en résolution judiciaire du contrat d'entreprise, les demandes reconventionnelles, introduites par ailleurs dans les forme et délai de la loi, sont à déclarer recevables pour le surplus.

La demande reconventionnelle tend au paiement de 10.406,55 EUR au motif que le solde du prix du contrat serait devenu immédiatement exigible en cas de non-paiement d'une échéance sur base de l'article 3.2 de ses conditions générales, que la défenderesse qualifie de clause pénale. Elle sollicite encore des intérêts au taux légal sur cette somme à partir du 18 mars 2015, sinon du jour de la demande reconventionnelle, ainsi que des intérêts au taux légal sur le montant de 6.687,15 EUR à partir du 28 février 2015, sinon à partir des dates précitées.

Ces demandes s'apparentent à une demande en exécution forcée des contrats d'entreprise, lesquels ont cependant d'ores et déjà fait l'objet d'une résolution unilatérale opérée par les requérants, raison pour laquelle la demande de la défenderesse en résolution judiciaire desdits contrats a été déclarée irrecevable.

Même à supposer que l'article 3.2 de ses conditions générales aux termes duquel « *en cas de non-paiement après un délai de 8 jours à partir de la sommation par lettre recommandée restée infructueuse, le contrat sera résolu de plein droit et la totalité du prix sera immédiatement exigible* » puisse être qualifié de clause pénale, laquelle survit en principe à la résolution du contrat en ce qu'elle est destinée à compenser les conséquences dommageables de ladite résolution (cf. en ce sens Cour d'appel, 3 juillet 2013, n° 38280 du rôle), sa mise en œuvre au bénéfice de la défenderesse se trouve exclue en l'espèce, alors que ni sa demande en paiement, ni sa sommation n'étaient justifiées et que les contrats ont été résolus non pas sur base des conditions générales, mais à l'initiative des requérants et ce aux torts exclusifs de l'assignée.

A toutes fins utiles et dans la mesure où du moins le deuxième volet de cette demande reconventionnelle tendant à l'allocation d'intérêts moratoires s'analyse en une demande d'exécution forcée des contrats, il convient de préciser qu'en présence d'une résolution unilatérale, tel le cas en l'espèce, le contrat est et reste résolu et le juge ne saurait le faire renaître (TAL, 12 juillet 2006, n° 179/06 XVII), de sorte que la défenderesse ne dispose plus d'une option entre l'exécution forcée du contrat et sa résolution avec dommages et intérêts (cf. Cour d'appel, 1<sup>er</sup> mars 2000, Pas. 31, page

367), mais pourrait uniquement se voir allouer des dommages et intérêts supplémentaires au cas où la résolution du contrat ne suffirait pas à la désintéresser intégralement, de tels dommages et intérêts ne devant en aucun cas représenter une forme d'exécution totale ou partielle du contrat qui n'existe plus (cf. G. Ravarani, op. cit., n° 733) et étant bien évidemment subordonné à la preuve d'un préjudice.

La défenderesse ne faisant état d'aucun préjudice, ces demandes en paiement formulées à titre reconventionnel doivent être déclarées non fondées.

La société **SOC1**) réclame encore le montant de 5.000.- EUR à titre d'augmentation de la clause pénale sur base de l'article 1152, alinéa 2, du Code civil en raison de « *la mauvaise foi des demandeurs et des conséquences que le non-paiement de la facture n° 204/2015 peut avoir pour elle* » (cf. conclusions récapitulatives, page 53/61), demande contestée tant en son principe qu'en son quantum par les requérants.

Si aux termes de l'article 1152, alinéa 2, du Code civil, « *le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire* », la mise en œuvre exceptionnelle de ce pouvoir par le juge, alors que le maintien de la peine convenue est la règle en application du premier alinéa dudit texte, suppose évidemment qu'une clause pénale puisse être amenée à jouer, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, de sorte que cette demande doit également être déclarée non fondée.

La société **SOC1**) entend encore mettre en œuvre la clause de réserve de propriété telle que prévue à l'article 6 de ses conditions générales et reprendre possession des biens livrés aux demandeurs, demande à laquelle s'opposent les requérants au motif du paiement non seulement de l'intégralité des fournitures livrées, mais d'un surplus injustifié au regard des travaux réellement exécutés.

Cette demande ayant trait à une éventuelle restitution des fournitures livrées, il convient d'en apprécier le bien-fondé non pas sur base des conditions générales, lesquelles n'ont plus vocation à régir les relations entre parties suite à la résolution des contrats litigieux, mais dans le cadre de l'examen des conséquences pécuniaires de ladite résolution.

#### *- Quant aux effets de la résolution et à la réparation des préjudices subis*

Tel que relevé ci-avant, la résolution est la sanction consistant dans l'effacement rétroactif des obligations nées d'un contrat synallagmatique, lorsque l'une des parties n'exécute pas ses obligations.

Si une exécution totale ou partielle du contrat a déjà eu lieu avant la résolution, les prestations accomplies sont rétroactivement privées de cause du fait de l'anéantissement ab initio de l'acte résolu : sur le fondement du paiement de l'indu, chacune des parties doit restituer, en nature ou par équivalent, à l'autre tout ce qu'elle a reçu en exécution du contrat. Cependant, cet effacement rétroactif de l'acte et la restitution de l'intégralité des prestations sont parfois écartés. Ainsi, une partie peut être privée de son droit à restitution, si elle est responsable de la résolution : la faute commise étant source d'une obligation de réparer le préjudice causé par la résolution, les dommages et intérêts peuvent se compenser avec la créance en restitution à l'encontre du cocontractant (cf. J.-Cl. civil, article 1184, Fasc. 10, mise à jour du 18 juillet 2016, n° 75 et 76).

Par ailleurs, lorsque le créancier se décide pour la résolution du contrat, il ne peut obtenir des dommages et intérêts que s'il établit l'existence d'un préjudice lui accru nonobstant la résolution du contrat. Les dommages et intérêts en question se justifient par la considération que la résolution ne suffit pas à désintéresser le créancier. Les dommages-intérêts alloués en plus de la résolution du contrat compensent le préjudice que la résolution peut entraîner pour le créancier (Cour, 1<sup>er</sup> mars 2000, Pas. 31, page 367).

En raison des manquements contractuels retenus dans le chef de la société **SOC1**), les requérants ont subi plusieurs préjudices qu'ils convient d'examiner successivement.

Ils réclament en premier lieu des dommages et intérêts à hauteur de 17.483,41 EUR en réparation du préjudice matériel subi en raison du paiement de montants trop importants eu égard aux fournitures et travaux effectivement réalisés.

La critique de la défenderesse selon laquelle « *le paiement dans un contrat onéreux au sens de l'article 1106 du Code civil ne constitue pas un dommage réparable* » est dépourvue de fondement juridique, alors que la demande des requérants en réparation de leur préjudice s'inscrit dans l'article 1184 du Code civil suite à la résolution unilatérale des contrats d'entreprise et ne s'analyse pas en une simple demande en paiement entre parties.

La défenderesse estime encore que les requérants auraient dû former une action en répétition de l'indu sur le fondement des articles 1376 et suivants du Code civil, mais que l'indu ne serait en tout état de cause pas établi.

Or, tel que relevé ci-avant, dans le cadre d'une résolution pour inexécution des obligations contractuelles par l'un des cocontractants, des dommages et intérêts peuvent être alloués en plus de la résolution afin de réparer les préjudices complémentaires subis, de sorte que les requérants n'étaient aucunement tenus d'agir en répétition de l'indu, à condition d'établir le bien-fondé du préjudice invoqué.

En l'espèce, la réalité et l'ampleur dudit préjudice sont établies au regard des conclusions de l'expert **D)** qui retient dans son rapport ce qui suit : « *au vu de ce qui précède, le soussigné estime qu'il y a des sommes trop importantes qui ont été avancées par M. A) pour les travaux réalisés par l'entreprise **SOC1**). Le trop-payé s'élève à 17.483,41 € TTC, somme à laquelle il faut encore retirer les prix des deux radiateurs sèche-serviettes, s'ils sont conservés par M. A)* » (page 5/6 du rapport extrajudiciaire).

A cet égard, il convient de relever qu'il est de jurisprudence que les juges ne doivent s'écarter de l'avis des experts qu'avec une grande prudence et lorsqu'ils ont de justes motifs d'admettre que les experts se sont trompés, ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport, soit d'autres éléments acquis en cause (Cour d'appel, 8 avril 1998, Pas. 31, page 28).

Or, hormis les contestations quant à la prétendue inopposabilité dudit rapport, quant à son caractère incomplet et la partialité alléguée de l'expert, lesquelles ont été rejetées dans le cadre des développements qui précèdent, la société **SOC1**) émet

seulement quelques contestations ponctuelles quant aux montants retenus par l'expert dans le cadre de ses conclusions.

Ainsi, elle lui reproche d'avoir énoncé dans le reportage photographique au point 2 « *garage et descente sous-sol : tuyau cuivre à arracher et poser en chape* » et d'avoir constaté à la page 9 de son rapport « *chambre ancienne partie : radiateurs à raccorder* » (annexe photos, point 6), alors que le devis signé entre parties ne prévoirait ni la pose en chape desdits tuyaux, ni le raccordement des radiateurs à la chambre.

Ces reproches manquent de pertinence, alors que l'expert n'inclut pas ces constats dans l'analyse chiffrée dans le cadre de laquelle il analyse point par point l'état d'avancement des travaux au regard des seuls éléments du devis (cf. annexe au rapport « *récapitulatif des travaux réalisés* »).

La critique selon laquelle l'expert aurait à tort considéré comme réalisé à 70% un conduit de cheminée « *installé mais pas mis en service* », alors que la tranche prévue pour la mise en service serait de 5% du prix du contrat et non de 30% est également dépourvue de fondement, alors que les 5% évoqués se rapportent aux modalités de paiement globales prévues dans le devis estimatif et ne font pas preuve de l'état d'avancement réel des travaux.

En effet, si la dernière tranche est intitulée « *5% à la présentation de la facture définitive avant mise en service* », la première tranche est de « *20% à la signature du devis* » et la deuxième de « *30% au démarrage des travaux* », soit 50% avant même d'avoir débuté les travaux, de sorte que le seul renvoi à une indication vague quant aux modalités globales du paiement est insuffisante pour remettre en cause les constatations effectuées par l'expert.

Pour le surplus, la défenderesse reste en défaut de soumettre le moindre élément de preuve objectif qui permettrait de remettre en cause les conclusions chiffrées de l'expert.

Elle ne fournit pas non plus d'estimation chiffrée des deux radiateurs sèche-serviettes qui ne faisaient pas partie du devis et n'a même pas pris position quant à ce point soulevé par l'expert.

La société **SOC1**) estime cependant qu'il y aurait lieu de lui restituer le matériel livré.

Au regard des principes énoncés ci-avant et au vu de la responsabilité de la partie défenderesse dans la résolution des contrats d'entreprise, celle-ci ne saurait bénéficier d'une quelconque restitution des biens livrés aux requérants, alors que non seulement leur restitution en nature, telle que réclamée, est actuellement impossible au vu de l'intervention d'une entreprise tierce sur le chantier ayant d'ores et déjà incorporé et raccordé ces éléments de sanitaire et de chauffage dans le cadre de ses travaux (cf. factures de **SOC2**)), mais serait également de nature à aggraver le préjudice subi par les requérants en raison des inexécutions contractuelles imputables à la défenderesse, de sorte que cette demande doit être rejetée.

A défaut d'autres éléments, des dommages et intérêts à hauteur de 17.483,41 EUR sont à allouer aux requérants en réparation de leur préjudice matériel subi.

**A) et B)** réclament en deuxième lieu des dommages et intérêts à hauteur de 13.577,74 EUR en réparation de la perte financière subie en raison de l'abandon injustifié du chantier par l'assignée et la nécessité pour les requérants de recourir à une entreprise tierce.

A cet égard, ils font valoir que les travaux confiés à la défenderesse leur auraient coûté la somme totale de 59.961,35 EUR, à savoir un coût réel des travaux effectivement réalisés par l'assignée s'élevant à 17.651,94 EUR plus le montant de 42.383,61 EUR facturé par la société **SOC2)** pour terminer les travaux inachevés, alors qu'en cas d'exécution par l'assignée de ses obligations contractuelles, ces travaux auraient uniquement coûté le prix des contrats d'entreprise litigieux, soit 46.383,61 EUR, de sorte qu'ils auraient subi un préjudice matériel à hauteur de la différence entre ces deux montants.

Si les requérants sont en principe en droit de solliciter le remboursement des frais mis en compte par le remplaçant, la défenderesse soulève à juste titre qu'elle ne saurait en aucun cas être condamnée à payer pour la réalisation de travaux qu'elle ne s'est pas engagée à réaliser et qui ont été facturés par la société **SOC2)**.

Ainsi, la défenderesse souligne notamment que la facture du 23 octobre 2015 relative à des équipements sanitaires (devis 1962) d'un montant hors TVA de 5.074,79 EUR (avant déduction des paiements déjà intervenus) se rapporte à la mise en place d'un « *ensemble receveur de douche de type à l'italienne* » à réaliser tant dans la salle de bain que dans la salle d'eau, éléments qui ne figuraient manifestement pas dans le devis estimatif de l'assignée (cf. pièce n° 23 de la farde II de Maître Krieger).

L'ensemble des factures/demandes d'acompte de la société **SOC2)** incluent en outre de la TVA à 17%, alors que l'assignée avaient obtenu pour le compte des requérants l'application du taux de TVA super-réduit de 3% pour des factures à hauteur de 50.200.- EUR (pièce n° 4 de la farde I de Maître Smuk-Matringe), sans que les raisons de la perte de cette faveur dans le chef des requérants ne soient établies au regard des pièces versées en cause, les parties se contentant de se renvoyer mutuellement la responsabilité, sans pour autant étayer leurs dires.

Dans la mesure où la responsabilité de l'assignée dans la perte du taux super-réduit de TVA n'est pas établie, il n'y a pas lieu de mettre ce surcoût à sa charge, lequel se chiffre déjà rien que pour les deux devis versés en cause au montant total de 5.379,99 EUR (pièce n° 29 de la farde II de Maître Krieger).

A cela s'ajoute que tous les devis ne semblent pas être versés en cause, qu'il est impossible de distinguer entre les prétendues factures et simples demandes d'acompte, de sorte que les montants facturés/mis en compte par la société **SOC2)** ne sauraient être avertisés tels quels.

Les requérants n'ont par ailleurs pas pris position quant aux contestations précitées de l'assignée et n'ont pas établi, ni même offert en preuve que l'ensemble des postes facturés par la société **SOC2)** se rapportent exclusivement aux travaux inachevés de l'assignée tels que mis en évidence, sur base du devis n° FK158-114/LU, par l'expert **D)**.

Les requérants n'ayant partant pas établi que ce préjudice matériel alléguée est en relation causale avec les manquements contractuels imputables à l'assignée, ce volet de leur demande doit être déclaré non fondé.

**A) et B)** réclament ensuite la somme de 4.275.- EUR du chef de pénalités de retard alors que suivant le planning d'exécution établi par le maître d'œuvre, la défenderesse aurait dû achever l'ensemble des travaux pour mi-mai 2015, de sorte qu'elle serait redevable du montant de 45.- EUR par jour de retard, soit de 95 jours au jour de la rédaction de l'assignation, le 17 août 2015.

La société **SOC1)** conteste cette demande tant en son principe qu'en son quantum, alors que le calcul effectué se baserait sur une date incertaine de fin des travaux et dépasserait la limite maximale de 5% du montant du contrat et fait valoir en ordre subsidiaire qu'en raison de la résolution automatique du contrat pour non-paiement de la facture, les requérants ne pourraient plus réclamer des indemnités de retard sur base du contrat résolu.

Tel que relevé ci-avant, la clause visée par les parties est l'article 5 relatif au commencement des travaux et délais de réalisation du contrat intitulé « *marché de travaux* » (pièce n° 2 de la farde I de Maître Krieger).

Étant donné que la clause litigieuse n'a pas été convenue pour l'hypothèse de la résolution du contrat et que ladite résolution implique l'anéantissement de toutes les stipulations contractuelles régissant l'exécution du contrat, la convention portant sur la pénalité de retard n'est pas maintenue (cf. Traité de droit civil, Les effets du contrat, Ghestin, 3<sup>e</sup> éd.n° 490 ; JCl. civil, art 1184, fasc. 10, n° 75, Cour d'appel, 11 juin 2015, n° 39894 du rôle).

En effet, contrairement à une clause pénale pour défaut d'exécution d'une convention, une clause pénale stipulée pour le cas de retard du débiteur dans l'exécution de ses obligations est privée d'objet et de tout effet du fait de la résolution (*Cass. req., 8 juill. 1873 : DP 1874, 1, p. 56* : la résolution rend sans objet la clause pénale stipulée non en vue de l'inexécution du contrat, mais en vue du retard apporté à cette exécution. – *C. Hugon, Le sort de la clause pénale en cas d'extinction du contrat : JCP G 1994, I, 3790*) (cf. J.-Cl. civil, article 1184, Fasc. 10, mise à jour du 18 juillet 2016, n° 97).

Dans ces conditions, cette demande en paiement du montant de 4.275.- EUR à titre de pénalités de retard doit également être déclarée non fondée.

Les demandeurs sollicitent ensuite des dommages et intérêts à hauteur de 6.000.- EUR en réparation de leur préjudice moral résultant des soucis, inquiétudes, tracasseries et angoisses liés aux inexécutions contractuelles imputables à l'assignée, à leur situation de logement précaire et à la recherche d'un nouvel entrepreneur acceptant de reprendre un chantier laissé à l'abandon, préjudice contesté tant en son principe qu'en son quantum par l'assignée estimant notamment que la preuve d'un tel préjudice ne serait pas rapportée et que « *si les demandeurs voulaient que les travaux se terminent plus vite, ils n'avaient qu'à payer **SOC1)** plus vite* » (page 49/61 des conclusions récapitulatives).

Eu égard aux développements qui précèdent, cette dernière affirmation est encore une fois révélatrice du chantage injustifié dont les requérants ont été victimes, lequel justifie à lui seul déjà l'existence d'un préjudice moral dans leur chef.

Si les consorts **A)-B)** versent un certificat médical censé établir le fort état de stress de **A)**, force est de constater que les constatations assez techniques du médecin soulignant la nécessité de recueillir l'avis d'un cardiologue et d'un médecin traitant ne font pas référence à un état de stress prononcé et ne permettent pas de déduire que l'état de santé du requérant a été détérioré en raison du comportement de l'assignée.

La nécessité des requérants de prendre de nombreux jours de congé ne ressort pas non plus des éléments soumis à l'appréciation du tribunal.

Eu égard cependant à la perte de temps inévitablement occasionnée par la nécessité d'entreprendre des démarches afin de trouver une entreprise tierce prête à achever les travaux non-réalisés par l'assignée et compte tenu des tracasseries nécessairement engendrées par la situation hautement inconfortable pour deux adultes avec trois enfants en bas âge d'être confinés à un mobil-home de 30 m<sup>2</sup> (cf. facture du mobil-home, pièce n° 14 de la farde I de Maître Krieger) et ce pendant un temps plus long qu'initialement prévu en raison de l'abandon injustifié du chantier par l'assignée, il convient d'allouer aux demandeurs des dommages et intérêts pour préjudice moral évalué *ex aequo et bono* à la somme de 3.000.- EUR.

Les requérants réclament enfin le montant de 1.876,10 EUR au titre du coût du constat des lieux établi par l'huissier de justice et des frais d'expertise au motif que ceux-ci seraient en relation causale directe avec les manquements imputables à l'assignée.

Cette demande est également contestée en son principe et en son quantum, la défenderesse estimant notamment que ces frais ne seraient pas des dommages réparables car non prévisibles par les parties au contrat et que ces frais auraient été engagés par les requérants de leur propre initiative et à leur seul avantage « *en contradiction avec le devoir de collaboration loyale des cocontractants* » ne sauraient être mis à sa charge.

Ces moyens ne sont pas fondés, alors qu'en cas de résolution pour inexécution du contrat, tel le cas en l'espèce, la possibilité d'obtenir des dommages et intérêts est uniquement subordonnée à la preuve de l'existence d'un préjudice accru au demandeur nonobstant la résolution dudit contrat, que l'exécution de bonne foi des contrats tel que consacrée par l'article 1134 du Code civil ne fait pas obstacle à ce que les parties s'aménagent des moyens de preuve en cas d'inexécution par leur cocontractant de ses obligations contractuelles et que le caractère favorable ou non à une partie des conclusions d'un expert est indifférent pour l'appréciation du tribunal quant à la mise en charge des frais dudit expert.

Au vu des pièces versées en cause, cette demande est fondée pour le remboursement des frais d'huissier s'élevant à 375,14 EUR aux termes du procès-verbal de constat établi par l'huissier Alex Mertzig en date des 4 et 7 mai 2015, ainsi que des frais et honoraires de l'expert **D)** s'élevant suivant facture du 2 juin 2015 à un montant TTC de 1.500,96 EUR (pièces n°12 et 13 de la farde I de Maître Krieger), alors que ces documents ont constitué des éléments utiles à la solution du présent litige, de sorte que ces frais d'un montant total de 1.876,10 EUR seront à mettre à charge de la défenderesse (cf. en ce sens TAL, 10<sup>e</sup> Ch. siégeant en instance d'appel, 23 avril 2010, n° 112877 du rôle).

Au vu des développements qui précèdent, la demande de **A)** et de **B)** est dès lors fondée pour le montant total de 22.359,51 EUR (=17.483,41 + 3.000 + 1.876,10).

Il y a lieu d'assortir cette condamnation des intérêts légaux, étant précisé que ceux-ci prennent cours sur le montant de 17.483,41 EUR à partir de la mise en demeure du 18 juin 2015 et sur le montant de 4.876,10 EUR à partir de leur demande en justice.

*- Quant aux indemnités de procédure et à l'exécution provisoire*

Tant les requérants, que la défenderesse sollicitent encore chacun une indemnité de procédure de 5.000.- EUR.

Cette demande des requérants est fondée en son principe, alors qu'il serait inéquitable de laisser l'entièreté des frais non compris dans les dépens à leur charge, alors qu'ils se sont vus contraints d'engager des frais dans le seul but de faire valoir leurs droits légitimes en justice.

Au vu des éléments de la cause, eu égard à la nature et au résultat du litige, cette indemnité est à évaluer à 1.500.- EUR.

La demande en obtention d'une indemnité de procédure de la part de la société **SOC1)** est en revanche à rejeter, alors qu'une partie qui est déboutée de ses moyens et prétentions, et qui de ce fait est à condamner aux frais et dépens de l'instance, ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les requérants concluent enfin à l'exécution provisoire du jugement à intervenir, tandis que la partie défenderesse sollicite son exécution provisoire sans caution.

Les jugements rendus en matière commerciale sont exécutoires par provision de plein droit, mais moyennant caution. L'exécution provisoire sans caution ou justification de solvabilité suffisante ne peut être ordonnée que dans les cas autorisés par l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile, à savoir, lorsqu'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente dont il n'y a pas appel.

Tel n'étant pas le cas en l'espèce, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement sans caution.

**Par ces motifs :**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement, après avoir entendu le juge de la mise en état en son rapport oral,

**rejette** les moyens d'irrecevabilité des demandes principales et d'inopposabilité du rapport d'expertise **D)** ;

**dit** irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1)** SARL en résolution judiciaire du contrat ;

**dit** les demandes principales et reconventionnelles recevables pour le surplus,

**constate** la résolution avec effet au 19 juin 2015 des contrats d'entreprise des 15 août et 26 septembre 2014 liant, d'une part, la société à responsabilité limitée **SOC1) SARL** et, d'autre part, **A) et B) ;**

**dit** que ladite résolution par **A) et B)** était justifiée au vu des manquements contractuels établis dans le chef de la société à responsabilité limitée **SOC1) SARL ;**

**dit** les demandes principales fondées jusqu'à concurrence du montant de 22.359,51 EUR et en **déboute** pour le surplus ; partant,

**condamne** la société à responsabilité limitée **SOC1) SARL** à payer à **A) et B)** le montant de 22.359,51 EUR avec les intérêts légaux sur le montant de 17.483,41 EUR à partir de la mise en demeure du 18 juin 2015 et sur le montant de 4.876,10 EUR à partir de leur demande en justice jusqu'à solde ;

**dit** les demandes reconventionnelles de la société à responsabilité limitée **SOC1) SARL** non fondées et en **déboute ;**

**dit** fondée la demande de **A) et B)** en obtention d'une indemnité de procédure jusqu'à concurrence du montant de 1.500.- EUR ; partant,

**condamne** la société à responsabilité limitée **SOC1) SARL** à payer à **A) et B)** une indemnité de procédure de 1.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

**dit** non fondée la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1) SARL** en obtention d'une indemnité de procédure et en **déboute**,

**dit** qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement sans caution,

**condamne** la société à responsabilité limitée **SOC1) SARL** à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Georges KRIEGER, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.