Texte pseudonymisé

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

Arrêt commercial

Audience publique du vingt-six février deux mille trois.

Numéro 25830 du rôle.

Composition :

Andrée WANTZ, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., *établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marcel HERBER d'Esch-sur-Alzette du 10 juillet 2001,*

comparant par Maître Marc THEISEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme SOCIETE2.) S.A., *établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit HERBER,*

comparant par Maître Jean DOERNER, avocat à Luxembourg.

-

LA COUR D'APPEL :

La société SOCIETE1.) S.A., chargée par la société SOCIETE2.) S.A. de travaux de construction dans l'intérêt de l'érection d'un immeuble à appartements sis à LIEU1.), a par exploit d'huissier du 28 juillet 2000 assigné la société SOCIETE2.) S.A. devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en vue de s'entendre condamner au paiement d'un solde de 5.262.728.- LUF, ce montant avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

La demande a porté sur les prestations prévues à la convention entre parties du 29 mai 1998, sur des travaux supplémentaires et des travaux en régie et sur la location de barrières (...) et d'un coffret électrique.

La société SOCIETE2.) S.A., reprochant à la société SOCIETE1.) S.A. d'avoir intempestivement en cours des travaux quitté le chantier, a reconventionnellement demandé la résiliation du contrat aux torts de la société SOCIETE1.) S.A. et la condamnation de celle-ci au montant correspondant aux travaux payés aux entrepreneurs chargés de terminer les travaux à la place de la société SOCIETE1.) S.A..

Par son jugement du 17 mai 2001, le tribunal a en ce qui concerne la demande principale dit que la société SOCIETE1.) S.A. ne peut pas invoquer la théorie de la facture acceptée et qu'elle ne peut pas – le contrat d'entreprise entre parties étant un marché à forfait – réclamer un montant dépassant le montant forfaitaire.

La société SOCIETE1.) S.A. a quitté le chantier parce qu'aux termes d'une lettre de protestations du 24 mars 1999, la société SOCIETE2.) S.A. a refusé, se référant au caractère forfaitaire du contrat, de payer un montant dépassant le montant forfaitaire.

Considérant que ce refus de paiement était – en raison du caractère forfaitaire du contrat – justifié, le tribunal a qualifié dans son jugement du 17 mai 2001 de fautif l'abandon de chantier et a prononcé la résolution du contrat aux torts exclusifs de la société SOCIETE1.) S.A..

Il a dit que la résolution n'opère qu'à partir de l'inexécution et que la société SOCIETE1.) S.A. a partant droit à la rémunération des travaux exécutés avant la résolution.

Il a retenu que la société SOCIETE2.) S.A. a en principe droit à l'indemnisation des montants qu'elle a dus payer à de tierces entreprises pour terminer le chantier abandonné.

Il a déclaré le volet de la demande de la société SOCIETE1.) S.A. relatif aux travaux supplémentaires et aux travaux en régie non fondé au motif que ces travaux n'ont pas été autorisés par le maître de l'ouvrage.

Le tribunal a finalement institué une expertise pour déterminer les coûts des travaux exécutés par la société SOCIETE1.) S.A. jusqu'à l'abandon du chantier, pour déterminer les montants à payer par la société SOCIETE2.) S.A. à de tierces entreprises pour terminer les travaux non exécutés, pour vérifier si la société SOCIETE1.) S.A. « a facturé deux fois l'installation du chantier (une fois pour 60.000.- LUF forfait prévu dans la convention et une fois pour 250.000.- LUF dans son métré n°/) », pour « vérifier si la société SOCIETE1.) S.A. a facturé séparément la location des barrières (...) et du coffret électrique, normalement inclus dans les frais d'installation par la convention du 29 mai 1998 » et pour vérifier si la société SOCIETE1.) S.A. « a surfacturé les travaux de démoilition du terrain forfaitairement fixé à 380.000.- LUF et évalués postérieurement par la société SOCIETE1.) S.A. à 580.616.- LUF (métré N° 7) ».

Par exploit d'huissier du 10 juillet 2001, la société SOCIETE1.) S.A. a relevé appel du jugement du 17 mai 2001.

L'appelante a demandé à la Cour de dire que le contrat est à qualifier de marché sur devis et non de marché à forfait, partant de condamner la partie adverse à lui payer le montant de 5.262.728.- LUF, intérêts en sus, et de déclarer la demande reconventionnelle en résolution du contrat et en dommages-intérêts non fondée.

Par son arrêt du 3 juillet 2002, la Cour a dit que le contrat entre parties est dans la mesure où il concerne les postes « Installation de chantier » (position 11,1 du bordereau) et la « Démolition de bâtiment existant » (position 22,1,1 du bordereau) un marché à forfait et qu'il est, en ce qui concerne les autres postes, un marché sur devis.

La Cour a pour le surplus institué une comparution personnelle des parties.

Cette comparution personnelle des parties a eu lieu le 7 octobre 2002.

En ce qui concerne la résolution du contrat à ses torts, la société SOCIETE1.) S.A. soutient que puisque le contrat n'est pas un forfait, la société SOCIETE2.) S.A. lui a refusé à tort le paiement ; que partant son

propre abandon du chantier n'a pas pu avoir de caractère fautif et que la résolution du contrat à ses torts n'est donc pas justifiée.

Il sera expliqué ci-dessous que même dans le cadre du marché sur devis un dépassement considérable du prix global indicatif n'est pas admissible.

Comme en l'espèce il y a eu dépassement considérable de ce prix, la société SOCIETE2.) S.A. a pu opposer un refus de paiement.

Par conséquent l'abandon du chantier par la société SOCIETE1.) S.A. n'est pas justifié par le refus de paiement de la société SOCIETE2.) S.A..

L'abandon ayant donc, même au regard du caractère de marché sur devis, été fautif, la décision de première instance est à confirmer en ce qu'elle a prononcé la résolution de la convention du 29 mai 1998 aux torts de la société SOCIETE1.) S.A..

Il résulte des conclusions de la société SOCIETE1.) S.A. notifiées avant l'ordonnance de clôture du 17 décembre 2002 que le montant de 5.262.728.- LUF, soit 130.459,62.- euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, est réclamé à titre de solde.

Pour contester la créance alléguée par la société SOCIETE1.) S.A., la société SOCIETE2.) S.A. soutient tout d'abord qu'il n'a pas été procédé au métré contradictoire prévu par la convention.

Elle fait valoir dans ce contexte que les relevés versés en cause ont été dressés unilatéralement par la société SOCIETE1.) S.A. en dehors de la présence de l'architecte et que dressés ex post ils ne lui ont pas été soumis avant juin 2000.

Au fur et à mesure de l'avancement des travaux, la société SOCIETE1.) S.A. a émis des factures reflétant cet avancement.

Les factures, accompagnées de relevés établis par la société SOCIETE1.) S.A., indiquaient pour les différents postes de la convention, pour les travaux supplémentaires et pour les travaux en régie les quantités exécutées et le prix total dû correspondant à ces quantités.

Il est à noter que dans ses lettres accompagnant la transmission de ses factures – lettres dont la véracité n'a pas été contestée – la société SOCIETE1.) S.A. s'est référée aux relevés se rapportant aux factures. Il est donc à exclure – comme le soutient actuellement la société SOCIETE2.) S.A. – que les relevés n'auraient été dressés qu'ex post. Les factures et les relevés les accompagnant ont fait, jusqu'y incluse la facture du 29 mars 1999, l'objet de certificats de paiement signés par le bureau SOCIETE3.), bureau qui aux termes de la convention du 29 mai 1998 a exercé les fonctions d'architecte et de direction des travaux.

Il résulte de la rubrique « Métré » de la convention du 29 mai 1998 que le bureau SOCIETE3.), assumant la direction du chantier, avait en tant que mandataire à jouer un rôle déterminant dans l'élaboration du métré.

Il était en effet précisé que tout mesurage, pour être valable, doit être fait contradictoirement avec la direction du chantier et qu'en l'absence d'une constatation contradictoire, seules les indications de la direction du chantier sont reconnues.

Il ressort des déclarations du représentant de la société SOCIETE1.) S.A. lors de la comparution personnelle des parties que les mesurages figurant sur les relevés ont été faits en dehors de la présence d'un représentant du bureau SOCIETE3.).

Cette circonstance, tout comme une éventuelle communication des relevés à la société SOCIETE2.) S.A. qu'en juin 2000 ne sauraient cependant tirer à conséquence et faire considérer qu'il n'y a pas eu métré contradictoire.

En effet, en raison des pouvoirs étendus reconnus en matière de métré au bureau SOCIETE3.), le caractère contradictoire du métré résulte à suffisance du fait que le bureau SOCIETE3.), qui avait connaissance du contenu des relevés et qui en tant que direction du chantier devait nécessairement avoir connaissance de l'évolution du chantier, a apposé sa signature sur les certificats de paiement qui se réfèrent aux relevés.

Il y a par conséquent eu métré pour les quantités émargées dans la facture du 29 mars 1999.

En ce qui concerne les travaux en régie, la société SOCIETE2.) S.A. fait valoir que les montants réclamés ne sont pas dus parce qu'elle n'a pas autorisé préalabalement les travaux et parce que la société SOCIETE1.) S.A. ne lui a pas présenté – au moins une fois par semaine – les fiches de régie pour signature.

Elle conteste que l'autorisation pour les travaux ait pu être donnée par la bureau SOCIETE3.) et que celui-ci ait signé des fiches de régie.

La société SOCIETE1.) S.A. réplique que l'autorisation nécessaire a été donnée par le bureau SOCIETE3.).

La clause « Travaux en régie » des « Clauses contractuelles générales » de la convention du 29 mai 1998, invoquée par la société SOCIETE2.) S.A., se trouve dès lors que la clause « Travaux en régie » des « Clauses contractuelles particulières » de la même convention prévoit un régime de contrôle plus sévère, explicitée et aménagée par cette dernière clause.

Les clauses « Travaux en régie » de la convention du 29 mai 1998 sont donc à interpréter en ce sens que le bureau SOCIETE3.), assumant la direction des travaux, était mandaté par la société SOCIETE2.) S.A. pour donner une autorisation préalable et pour signer les bulletins de décompte journaliers.

Le but du pouvoir de contrôle confié au bureau SOCIETE3.) ayant été d'empêcher que la société SOCIETE2.) S.A. ne se voie imposer contre sa volonté des prestations qu'elle n'a pas commandées, il faut admettre que le pouvoir de contrôle peut s'exercer aussi bien a priori qu'a posteriori.

Par l'apposition de sa signature sur les certificats de paiement, dont le dernier est relatif à la facture du 29 mars 1999, le bureau SOCIETE3.) a donc reconnu pourle compte de la société SOCIETE2.) S.A. que les travaux de régie executés jusqu'au 29 mars 1999 sont à considérer comme ayant été commandés par la société SOCIETE2.) S.A..

La société SOCIETE2.) S.A. ne peut donc en ce qui concerne les travaux en régie se prévaloir de l'absence d'autorisation préalable et de l'absence de signature de fiches.

Les montants réclamés en date du 29 mars 1999 du chef de trvaux en régie et reconnus par la société SOCIETE2.) S.A. par l'intermédiaire du bureau SOCIETE3.) sont donc dus.

En ce qui concerne les travaux supplémentaires, la société SOCIETE2.) S.A. se prévaut également, sauf en ce qui concerne un montant de 245.000.- LUF + TVA, de son absence d'autorisation préalable et conteste tout pouvoir de contrôle et d'autorisation du bureau SOCIETE3.).

La convention du 29 mai 1998 subordonne sous peine de déchéance de rémunération les travaux non prévus au bordereau à l'autorisation écrite préalable de la direction des travaux.

Au regard de la motivation figurant ci-dessus relative au pouvoir de contrôle a posteriori du bureau SOCIETE3.), les montants réclamés en date du 29 mars 1999 du chef de travaux supplémentaires et reconnus par la société SOCIETE2.) S.A. par l'intermédiaire du bureau SOCIETE3.), qui a assumé les fonctions de direction du chantier et de mandataire de la société SOCIETE2.) S.A., sont par conséquent dus.

La société SOCIETE2.) S.A. prétendant qu'il a été prévu à la convention du 29 mai 1998 un montant forfaitaire de 60.000.- LUF + TVA pour le poste « Installation du chantier », fait grief à la société SOCIETE1.) S.A. de lui avoir facturé ce poste deux fois, c'est-à-dire une fois pour 60.000.- LUF + TVA et une fois pour 250.000.- LUF + TVA.

La société SOCIETE1.) S.A. réplique qu'elle n'a pas fait de double facturation et qu'elle n'a réclamé que le prix forfaitaire convenu de 250.000.- LUF + TVA.

Le bordereau faisant partie intégrante de la convention du 29 mai 1998 et indiquant les prix des deux postes forfaitaires et les prix et quantités du marché sur devis, n'a pas été versé en original.

A l'appui de sa version des faits la société SOCIETE2.) S.A. se prévaut d'une copie du bordereau comportant des prix raturés. Elle prétend que les prix figurant sous les ratures sont les prix convenus et que les prix figurant au-dessus des ratures ont été ajoutés ex post par la société SOCIETE1.) S.A.. Elle estime de la sorte que seul le prix de 60.000.- LUF + TVA figurant sous la rature peut lui être réclamé.

La société SOCIETE1.) S.A. répond que la copie invoquée par la société SOCIETE2.) S.A. constitue sa préparation interne et que les chiffres figurant au-dessus des ratures sont les chiffres qui ont été finalement transmis à la partie adverse et retenus et que les chiffres rayés sont des chiffres préparatoires.

Elle est dès lors d'avis qu'elle est en droit de réclamer le montant de 250.000.- LUF + TVA, prix figurant au-dessus de la rature.

La Cour admet que les chiffres figurant au-dessus des ratures sont les chiffres figurant sur le borderau original non versé de la convention du 29 mai 1998 et faisant partie intégrante de celle-ci. En effet, ces chiffres sont les mêmes que ceux dont a tenu compte le bureau SOCIETE3.) pour dresser un tableau comparatif des prix des différents soumissionnaires et ils sont les mêmes que ceux figurant sur les relevés dressés au fur et à mesure de l'avancement des travaux par la société SOCIETE1.) S.A. et ayant rencontré l'accord du bureau SOCIETE3.) qui a dressé les certificats de paiement.

Il suit de ce qui précède que le prix convenu entre parties pour le poste « Installation de chantier » était de 250.000.- LUF. Comme il ressort du certificat de paiement établi pour la facture du 29 mars 1999 que ce poste a été exécuté jusqu'à concurrence de 225.000.- LUF + TVA de 15 %, la société SOCIETE1.) S.A. est en droit de réclamer à la société SOCIETE2.) S.A. le montant de 225.000.- + TVA de 15 %.

Le soutènement de la société SOCIETE2.) S.A. que la société SOCIETE1.) S.A. a facturé le poste deux fois est à rejeter.

Il résulte en effet des pièces versées que le montant de 60.000.- LUF, réclamé le 7 juillet 1998, correspond à l'avancement des travaux d'installation au moment de l'émission de cette facture et qu'il n'est pas – étant de nouveau intégré dans le montant de 225.000.- LUF, qui correspond à l'avancement global des travaux d'installation du chantier

au moment de l'émission de la facture du 29 mars 1999- , réclamé une seconde fois en date du 29 mars 1999.

La société SOCIETE2.) S.A. reproche en outre à la société SOCIETE1.) S.A. de lui avoir réclamé du chef du poste démolition 580.816.- LUF + TVA alors que le contrat aurait pourtant seulement prévu un montant forfaitaire de 380.000.- LUF + TVA. Le contrat a prévu – comme il résulte du chiffre figurant au-dessus du chiffre raturé – un montant forfaitaire de 450.000.- LUF + TVA et ce montant n'était pas prévu pour l'ensemble des travaux de démolition mais seulement pour un seul poste des travaux de démolition, à savoir le poste « 22,1,1 Démolition de bâtiment existant ».

Le montant de 580.816.- + TVA du relevé n° 6 et réclamé dans la facture du 29 mars 1999 a été calculé en conformité avec le prix forfaitaire et les prix unitaires de la convention du 29 mai 1998.

Le reproche de la société SOCIETE2.) S.A. ayant trait aux prix des travaux de démoilition n'est par conséquent pas fondé.

La société SOCIETE2.) S.A. estime finalement que la location de barrières (...) et d'un coffret électrique est comprise dans les deux prix forfaitaires prévus pour les postes « Installation de chantier » et « Démolition de bâtiment existant ».

La société SOCIETE1.) S.A. a lors de la comparution personnelle des parties reconnu que tel aurait dû normalement être le cas, mais qu'elle a facturé la location à part parce qu'au moment de quitter le chantier elle était obligée d'en assurer la sécurité.

La facturation à part ne se justifie pas dès lors que la location était comprise dans les prix forfaitaires et que l'abandon du chantier n'était pas justifié dans le chef de la société SOCIETE1.) S.A..

La société SOCIETE2.) S.A., s'emparant de l'idée que même dans le cadre du contrat de devis le prix global, qui n'a qu'une valeur indicative, ne doit pas – sous peine d'engagement de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur – être dépassé de plus de 10 %, se porte aux termes de ses dernières conclusions notifiées le 27 novembre 2002 demanderesse sur reconvention pour un montant de 29.888,29.- euros (à supposer que le prix indicatif global se fût élevé à 10.160.186,75.- LUF), sinon pour un montant de 25.143,63.- euros (à supposer que le prix indicatif global se fût élevé à 10.344.186.- LUF).

Pour calculer les montants de 29.888,29.- sinon de 25.143,63.- euros, la société SOCIETE2.) S.A. a déduit du prix maximum que la société SOCIETE1.) S.A. aurait pu réclamer, à savoir le prix global du marché sur devis augmenté de 10 %, le montant des acomptes payés, le montant du coût des travaux non encore exécutés, le montant des travaux supplémentaires et le montant des travaux en régie.

La société SOCIETE1.) S.A. réplique que ce serait seulement dans le cadre du marché à forfait que le non-respect des prix pourrait engager la responsabilité de l'entrepreneur et que de toute façon aucun manquement à une obligation de conseil ne saurait lui être reproché dès lors que la société SOCIETE2.) S.A., professionnelle en matière de construction, était assistée d'un architecte.

Même si le propre des marchés sur devis est l'imprécision relative à la conclusion du contrat de l'importance des travaux à fournir et du prix de l'ensemble à payer, il n'en demeure pas moins que dans un tel marché le devis constitue un élément de référence devant donner aux parties une idée de l'importance de leurs engagements, de sorte qu'un dépassement considérable du prix global indicatif du devis par l'entrepreneur constitue de sa part une faute engageant sa responsabilité permettant à son co-contractant de lui réclamer à titre de dommages-intérêts une partie des dépenses ayant dépassé les prévisions.

L'entrepreneur ayant dépassé considérablement le devis ne saurait d'autant moins se retrancher derrière de prétendues connaissances de son contractant lorsque comme en l'espèce il a contractuellement reconnu « qu'il a réuni toutes les informations nécessaires pour établir une offre valable » et qu'il s'était « engagé à signaler de suite toutes erreurs ou toutes omissions éventuelles » des plans.

La Cour considère qu'une marge d'erreur de 10 % par rapport au prix global indicatif est admissible.

Il y a lieu d'analyser si et dans quelle mesure cette marge a été dépassée.

Pour ce faire, il y a lieu – dans une première étape – de comparer le prix auquel les travaux faisant partie du contrat sur devis seraient revenus si le contrat avait été entièrement exécuté (ce prix comprend le prix des travaux faisant partie du marché sur devis exécutés jusqu'en date du 29 mars 1999 augmenté du prix des travaux non encore exécutés à cette date) avec le prix des travaux du marché sur devis du 29 mai 1998 augmenté de 10 %.

Le premier prix s'élève à 12.243.618.- LUF (prix des travaux exécutés TVA comprise en date du 29 mars 1999 suivant facture du 29 mars 1999) – 2.574.820.- LUF (prix des travaux ne faisant pas partie du marché sur devis, c'est-à-dire : postes forfaitaires de 225.000.- LUF et de 450.000.- LUF + TVA 15 % + travaux en régie et travaux supplémentaires de 1.274.609.- LUF + 289.365.- LUF + TVA 15 %) + 2.721.513.- LUF (prix des travaux non encore exécutés le 29 mars 1999, c'est-à-dire : prix des travaux non exécutés en date du 16 mars 1999 s'élevant à 3.120.000.- LUF selon fax de la société SOCIETE1.) S.A. en date du 19 mars 1999 – les travaux exécutés entre le 16 mars 1999 et le 29 mars 1999 s'élevant

à 398.487.- LUF, c'est-à-dire la différence entre la facture du 16 mars 1999 et la facture du 29 mars 1999) = 12.390.311.- LUF.

Le deuxième prix s'élève à 10.344.186.- LUF (prix du marché du 29 mai 1998 TVA comprise, seul prix à prendre en considération puisqu'il a été convenu entre parties) – prix des travaux ne faisant pas partie du marché sur devis, c'est-à-dire : postes forfaitaires de 250.000.- LUF + 450.000.- LUF + TVA 15 % + prix des travaux en régie de 105.590.- LUF + TVA 15 % = 9.422.758.- LUF (prix du marché sur devis) + 942.276.- LUF (marge d'erreur de 10 % permise) = 10.365.034.- LUF.

En comparant les deux prédits prix on constate un dépassement de la marge d'erreur permise de 19,5395 %.

En appliquant ce taux de pourcentage au montant du prix des travaux exécutés prévus dans le cadre du marché sur devis on obtient en une deuxième étape le montant concret du dépassement de la marge d'erreur, montant auquel la société SOCIETE2.) S.A., demanderesse sur reconvention, a droit à titre de dommages-intérêts.

Ce montant s'élève à 12.243.618.- LUF (montant de la facture du 29 mars 1999) – 2.574.820.- LUF (prix de travaux non inclus dans le marché sur devis) = 9.668.798.- LUF (montant réclamé à titre de travaux exécutés dans le cadre du marché sur devis) x 19,5395 % = 1.889.235.- LUF : 40,3399 = 46.832,91.- euros.

Après compensation le montant devant revenir à la société SOCIETE1.) S.A. s'élève à 12.243.618.- (facture du 29 mars 1999) – 7.792.687.- (acomptes payés) – 1.889.235.- (dommages-intérêts auxquels la société SOCIETE2.) S.A. a droit) = 2.661.696.- : 40,3399 = 65.981,72.- euros.

Dans le cadre de la compensation il n'y a pas lieu d'inscrire au crédit de la société SOCIETE2.) S.A. le montant du coût des travaux non encore exécutés.

Les travaux non encore exécutés sont des travaux prévus au marché sur devis.

Dans le cadre d'un tel marché les travaux exécutés jusqu'à la résolution sont à payer par le maître de l'ouvrage et celui-ci n'a pas droit – à l'inverse de ce qui serait le cas dans le cadre d'un marché à forfait pour lequel le prix global aurait été entièrement acquitté – au coût des travaux restés en souffrance.

Pour le cas où la société SOCIETE2.) S.A. n'obtiendrait pas après compensation les montants réclamés à titre reconventionnel en ordre principal dans les conclusions notifiées le 27 novembre 2002, elle demande que la partie adverse soit en ordre subsidiaire condamnée aux montants réclamés dans ses conclusions du 28 septembre 2001.

Dans ces conclusions du 28 septembre 2001, la société SOCIETE2.) S.A. a formé une demande reconventionnelle en raison du coût des travaux non encore exécutés – demande qui porte sur un montant moindre que le montant réclamé en ordre principal – et une autre demande reconventionnelle en raison du dépassement substantiel du prix, demande qui porte sur un montant supérieur à celui réclamé en ordre principal.

En tranchant la demande reconventionnelle principale, le tribunal a d'ores et déjà tranché la demande reconventionnelle subsidiaire portant sur un coût des travaux moindre que celui réclamé en ordre principal.

En tranchant la demande reconventionnelle principale, le tribunal a reconnu que seul un montant déterminé pouvait être réclamé du chef de dépassement du prix convenu.

Il s'ensuit que les demandes reconventionnelles subsidiaires sont à rejeter.

Il se dégage de l'ensemble des développement qui précèdent qu'il n'y a pas lieu de maintenir l'expertise ordonnée en première instance celle-ci portant soit sur des questions qui ont pu être solutionnées à l'aide des éléments d'appréciation soumis à la Cour, soit sur des questions qui n'auraient de pertinence qu'au cas où – quod non – le contrat serait à considérer dans son entièreté comme forfait.

Il se dégage pareillement des développements qui précèdent que l'appel de la société SOCIETE1.) S.A. est partiellement fondé.

La Cour ne dispose pas d'éléments d'appréciation qui feraient paraître inéquitable de laisser à charge des parties les frais irrépétibles.

Les parties sont par conséquent à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'Appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur rapport du magistrat chargé de la mise en état,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a prononcé la résolution de la convention du 29 mai 1998 aux torts de la société SOCIETE1.) S.A. ;

déclare l'appel de la société SOCIETE1.) S.A. partiellement fondé ;

réformant :

- dit qu'il n'y a pas lieu à expertise ;

- dit que la société SOCIETE2.) S.A., demanderesse sur reconvention, a droit à 46.832,91.- euros de dommages-intérêts ;

- déclare la demande de la société SOCIETE1.) S.A. fondée - après compensation - pour un montant de 65.981,72.- euros, ce montant avec les intérêts légaux à partir du 28 juillet 2000 jusqu'à solde ;

- condamne la société SOCIETE2.) S.A. à payer à la société SOCIETE1.) S.A. un montant de 65.981,72.- euros, ce montant avec les intérêts légaux à partir du 28 juillet 2000 jusqu'à solde ;

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les met pour moitié à charge de la société SOCIETE2.) S.A. et pour moitié à la charge de la société SOCIETE1.) S.A. et en ordonne la distraction au profit de Maître Marc THEISEN et de Maître Jean DOERNER, avocats à la Cour qui la demandent, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.