Arrêt commercial

Audience publique du cinq octobre deux mille cinq.

Numéro 27966 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 SOC1.), *établie et ayant son siège social à L-(…), (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg du 9 juillet 2003,*

comparant par Maître Nicky STOFFEL, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme SOC2.), *établie et ayant son siège social à F-(…), (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Poitiers sous le numéro B (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit GRASER,*

comparant par Maître Anne FERRY, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

La société **SOC3.)** avait chargé la société **SOC2.)** de la construction d'un bâtiment industriel.

Suivant contrat forfaitaire du 3 juillet 1995, la société **SOC2.)** a chargé la société **SOC1.)** des travaux du « Lot N° 1 – V.R.D. – Gros Œuvre – Béton Arme ».

Ce contrat a prévu la possibilité de travaux supplémentaires.

Suivant facture N° 25167/9350 du 29 mars 1996, la société **SOC1.)** a dressé le décompte final du marché principal et a réclamé à la société **SOC2.)**, après avoir porté en déduction certains acomptes, une retenue de garantie et un montant de 198.529 LUF HTVA à titre de participation au compte chantier, un montant de 2.601.452 LUF T.T.C..

Par exploit d'huissier du 6 octobre 1998, la société **SOC1.)** a assigné la société **SOC2.)** devant le juge des référés en paiement d'une provision de 3.649.773 LUF, intérêts en sus.

Ce montant a été réclamé du chef de travaux supplémentaires et suivant factures N° 9350/250 du 31 janvier 1996 d'un montant de 270.572 LUF, N° 9350/25015 du 31 janvier 1996 d'un montant de 200.606 LUF, N° 25048/9350 du 27 février 1996 d'un montant de 198.747 LUF, N° 25053/9350 du 31 janvier 1996 d'un montant de 728.916 LUF, N° 25077/9350 du 29 mars 1996 d'un montant de 1.897.801 LUF, N° 25184/9350 du 29 mars 1996 d'un montant de 236.473 LUF, N° 25185/9350 du 29 mars 1996 d'un montant de 107.790 LUF et N° 25281/9350 du 31 mai 1996 d'un montant de 8.568 LUF.

Par ordonnance du 15 mars 1999, le juge des référés a condamné la société **SOC2.)** à payer à la société **SOC1.)** une provision de 3.649.773 LUF avec les intérêts légaux à partir du 24 février 1997, date d'une mise en demeure.

En cours d'exécution forcée de l'ordonnance du juge des référés, la société **SOC2.)** a, par exploit d'huissier du 5 novembre 2002, assigné la société **SOC1.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre dire qu'elle lui doit du chef de frais du compte chantier un montant de 48.122,37 FRF, du chef de travaux facturés non réalisés un montant de 165.720,94 FRF, du chef de dépassement des prix convenus un montant de 32.888,18 FRF, du chef de frais de réparation un montant de 14.097,85 FRF, pour l'entendre dire que ces montants sont à déduire de la créance de la

société **SOC1.)**, pour l'entendre dire qu'elle lui doit du chef de malfaçons un montant de 950.000 LUF et que ce montant est à compenser avec les montants encore dus à la société **SOC1.)** après déduction des paiements effectués par la société **SOC2.)**, y compris les paiements effectués dans le cadre de l'exécution forcée de l'ordonnance du juge des référés.

Par jugement du 15 mai 2003, le tribunal a rejeté les exceptions obscuri libelli soulevées par la société **SOC1.)** à propos du montant de 165.720,94 FRF réclamé du chef de travaux facturés mais non réalisés et du montant de 32.888,18 FRF réclamé du chef du dépassement des prix convenus.

En ce qui concerne les travaux facturés mais non exécutés, le tribunal a institué une expertise.

Il a acceuilli la demande relative au montant de 32.888,18 FRF réclamé du chef du dépassement des prix convenus.

Il a déclaré non fondée la demande relative au montant de 48.122,37 FRF réclamé du chef de la participation au compte chantier.

Il a déclaré fondée pour un montant de 358,18 € la demande relative aux frais de réparation et pour un montant de 10.868,30 € la demande relative aux malfaçons.

Par exploit d'huissier du 9 juillet 2003, la société **SOC1.)** a relevé appel principal.

La société **SOC2.)** a relevé appel incident.

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délais de la loi.

La société **SOC1.)** fait grief aux premiers juges d'avoir rejeté ses exceptions obscuri libelli, d'avoir institué une expertise relativement aux travaux facturés mais non exécutés et de n'avoir pas rejeté la demande afférente, d'avoir accueilli la demande relative au dépassement des prix convenus, de n'avoir pas rejeté la demande du chef de malfaçons et de n'avoir pas rejeté l'entièreté de la demande relative au frais de réparation.

La société **SOC2.)** reproche aux premiers juges de n'avoir pas fait droit à ses demandes relatives au compte chantier, aux malfaçons et aux frais de réparation.

<u>Quant aux travaux facturés mais non exécutés, quant au dépassement des prix convenus et quant au décompte chantier</u>

La société **SOC1.)** conclut à voir déclarer fondées ses exceptions obscuri libelli rejetées par les premiers juges.

La société **SOC2.)** a dans son exploit d'assignation réclamé, sans autres précisions, le montant de 165.720,94 FRF du chef de travaux facturés non réalisés et le montant de 32.888,18 FRF du chef de dépassement des prix convenus.

Pour rejeter les exceptions obscuri libelli, les premiers juges ont dit que dans l'appréciation de la question de savoir si l'indication faite dans l'exploit de l'objet de la demande est suffisamment claire pour que la partie assignée ne puisse pas se méprendre, il est permis au juge de tenir compte d'éléments de la cause antérieurs à l'exploit dont la partie assignée avait connaissance.

Les premiers juges ont ajouté que les précisions nécessaires ont été connues au jour de l'assignation par le biais de deux listes émanant de la société **SOC2.)** soumises à l'expert Jean-Claude HENGEN qui a déposé son rapport final le 24 mars 2000.

La société **SOC2.)** a indiqué que les listes qui ont donné les renseignements nécessaires sont les pièces 10 et 11 de la farde I de Maître Anne FERRY.

La pièce 10, datée du 30 août 1999, intitulée *« Récapitulatif travaux non réalisés par rapport au marché de base »*, contient une énumération détaillée des travaux non exécutés et des prix payés en trop.

Suivant cette liste le montant total payé en trop s'élève à 144.105,17 FRF.

Cette liste, à laquelle se réfère le rapport d'expertise, a été connue de la société **SOC1.)** au jour de l'assignation.

Par adoption des motifs des premiers juges, l'exception obscuri libelli est à rejeter dans la mesure où la demande de la société **SOC2.)** du chef de travaux facturés, mais non exécutés, porte sur le montant de 144.105,17 FRF.

A défaut de toutes précisions quant au montant de 165.720,94 – 144.105,17 = 21.615,77 FRF, l'exploit d'assignation est partiellement nul et la demande du chef de travaux facturés, mais non exécutés, dans la mesure où elle porte sur le montant de 21.615 FRF, est à déclarer irrecevable.

La pièce 11, intituée « Facture **SOC1.)** N° 25077/9350 » contient pour un montant HTVA de 28.598,42 FRF, soit 32.888,18 FRF TTC, le

détail des prix facturés mais non convenus et des prestations doublement facturées.

La société **SOC1.)** a retenu que cette pièce date du 16 mai 2001.

Comme la pièce 11 est postérieure au rapport d'expertise Jean-Claude HENGEN, il n'est pas prouvé que la société **SOC1.)** en ait eu connaissance au jour de l'assignation.

Dès lors, à défaut de précisions quant au grief de la surfacturation, la société **SOC2.)** a manqué à l'obligation prévue par l'article 154 du N.C.P.C. de faire un exposé sommaire des moyens.

L'exploit d'assignation dans la mesure où il porte sur le montant de 32.888,18 FRF est donc nul et la demande du chef de travaux facturés à des prix non convenus est par conséquent à déclarer irrecevable.

Pour faire échec aux prétentions de la société **SOC2.)** relatives aux travaux facturés mais non exécutés et au compte chantier, la société **SOC1.)** se prévaut de l'acceptation de la facture N° 25167/9350 du 29 mars 1996 par le paiement sans réserves de celle-ci.

La société **SOC1.)** s'est en appel portée demanderesse sur reconvention pour un montant de 3.649.433 LUF, ce montant avec les intérêts légaux à partir des dates des diverses factures, sinon à partir du 24 février 1997.

Cette demande, non autrement critiquée d'un point de vue procédural , est recevable.

A l'appui de sa demande reconventionnelle, la société **SOC1.)** se prévaut de l'acceptation par le silence de la partie adverse des factures N° 9350/250 du 31 janvier 1996 d'un montant de 270.572 LUF, N° 9350/25015 du 31 janvier 1996 d'un montant de 200.606 LUF, N° 25048/9350 du 27 février 1996 d'un montant de 198.747 LUF, N° 25053/9350 du 31 janvier 1996 d'un montant de 728.916 LUF, N° 25077/9350 du 29 mars 1996 d'un montant de 1.897.801 LUF, N° 25184/9350 du 29 mars 1996 d'un montant de 236.473 LUF, N° 25185/9350 du 29 mars 1996 d'un montant de 107.790 LUF et N° 25281/9350 du 31 mai 1996 d'un montant de 8.568 LUF.

La société **SOC2.)** conteste la réalité de la réception des factures et les dates de réception des factures, dates que la société **SOC1.)** fixe peu de temps après la date figurant sur les factures. La société **SOC2.)** prétend n'avoir pas accepté les factures puisqu'elle a protesté contre les factures par l'envoi en date du 19 juin 1996 d'une situation N° 9 et qu'elle n'a pas payé les montants lui réclamés.

La société **SOC2.)** invoque la renonciation au caractère forfaitaire du marché.

La société **SOC1.)** conteste qu'il y ait eu protestations précises endéans un bref délai.

L'acceptation de la facture constitue une manifestation d'accord au sujet de l'existence et des modalités d'un contrat et de plus une manifestation d'accord sur la créance affirmée par le fournisseur en exécution de ce contrat.

La facture est acceptée par le paiement sans réserves et par le simple silence du commerçant qui la reçoit.

Pour enlever à son silence toute signification d'adhésion, le commerçant doit prendre l'initiative d'émettre des protestations précises valant négation de la créance affirmée dans un bref délai à partir de la réception de la facture.

N'a pas valeur de protestations, le non paiement des factures.

Pour que la théorie de la facture acceptée puisse trouver application, il faut tout d'abord que le débiteur ait reçu les factures dont paiement est réclamé.

En disant qu'elle a protesté le 19 juin 1996, la société **SOC2.)** reconnaît implicitement mais nécessairement avoir reçu les factures.

Cette réception est d'autant mieux établie que la facture N° 25167/9350 du 29 mars 1996 a été payée suivant virement de la société **SOC2.)** datée du 5 juillet 1996 et que les factures à la base de la demande reconventionnelle n'ont pas fait, devant le juge des référés, objet de contestations en ce qui concerne la réception.

La Cour admet donc que les factures ont été reçues par la société **SOC2.)** peu après les dates indiquées sur les factures.

La situation N° 9 de la société **SOC2.)** était accompagnée d'une annexe qui n'est actuellement pas versée.

Il se dégage cependant des deux lettres de la société **SOC1.)** en date du 27 juin 1996 et 6 novembre 1998 que cette annexe a concerné la facture N° 25167/9350 du 29 mars 1996, qu'elle a concerné le contrat forfaitaire et qu'elle s'est présentée sous forme d'un décompte en fonction des quantités.

La société **SOC2.)** a donc émis des réserves relativement à la facture N° 25167/9350 du 29 mars 1996.

En payant néanmoins le 5 juillet 1996 la facture N° 25167/9350 du 29 mars 1996, la société **SOC2.)** a renoncé à ses réserves du 19 juin 1996 et a accepté la facture.

En acceptant la facture, la société **SOC2.)** a reconnu que le contrat initial forfaitaire entre parties et son exécution ont été tels que la créance affirmée dans la facture N° 25167/9350 du 29 mars 1996 par la société **SOC1.)** est justifiée et qu'elle-même ne peut plus émettre de prétentions relativement à des travaux facturés mais non exécutés.

Il s'ensuit que l'allégation de la société **SOC2.)** qu'il y a eu renonciation au caractère forfaitaire est sans pertinence, que la demande de la société **SOC2.)** d'un montant de 144.105,17 FRF n'est pas fondée et qu'il n'y a pas lieu à expertise.

La société **SOC1.)** ne peut cependant pas se prévaloir de la théorie de la facture en ce qui concerne les frais du compte chantier que lui réclame la société **SOC2.)** dès lors que relativement au montant du compte chantier l'écrit du 29 mars 1996 n'est pas à considérer comme facture, la facture étant l'affirmation écrite d'une créance de celui qui émet la facture.

L'écrit du 29 mars 1996 est néanmoins à considérer comme correspondance commerciale avec le contenu de laquelle la société **SOC2.)** s'est déclarée d'accord en payant le 5 juillet 1996 le montant lui réclamé le 29 mars 1996.

La société **SOC2.)** n'a donc eu droit qu'à titre de participation de la société **SOC1.)** au compte chantier qu'au montant de 198.529 LUF T.V.A. 15 %.

Comme ce montant lui a été bonifié par la société **SOC1.)**, la société **SOC2.)** ne peut pas se prévaloir d'un montant de 48.122,37 FRF que lui devrait encore la société **SOC1.)** à titre de participation au compte chantier.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a débouté la société **SOC2.)** de sa demande d'un montant de 48.122,37 FRF réclamé du chef de frais du compte chantier.

En ce qui concerne les factures objet de la demande reconventionnelle, la société **SOC2.)** ne prétend pas avoir fait ou faire valoir d'autres protestations que celles détaillées dans la pièce 11 de la farde de Maître Anne FERRY, protestations qui ont trait à la seule facture N° 25077/9350 du 29 mars 1996 d'un montant de 1.897.801 LUF et consistant dans les griefs d'avoir facturé des prix non convenus et d'avoir deux fois facturé les mêmes prestations.

La situation N° 9 du 19 juin 1996 ne concerne en rien les griefs détaillés dans la pièce 11.

Dès lors, à défaut de protestations précises endéans un bref délai à partir de la réception des factures objet de la demande

reconventionnelle, ces factures ont été acceptées et la demande reconventionnelle est, – le juge des référés n'ayant statué que par provision – à déclarer fondée pour un montant de 3.649.433 LUF, soit 90.468,07 €.

Sur ce montant, les intérêts légaux sont dus à partir du 24 février 1997, date d'une première mise en demeure.

Il n'est pas contesté par la société **SOC1.)** que la société **SOC2.)** a, en ce qui concerne la condamnation prononcée par le juge des référés, payé du chef du montant principal, des intérêts et frais la somme de 119.093,56 €.

Comme il ressort d'un décompte d'huissier versé, que le principal et les intérêts, objet de la condamnation du juge des référés, ont été payés, la demande en condamnation relative à la demande reconventionnelle est devenue sans objet.

Quant aux malfaçons et quant aux frais de réparation

Le système de canalisation est affecté de problèmes d'écoulement des eaux.

Le tribunal a opéré en ce qui concerne les malfaçons un partage des responsabilités retenant des fautes d'exécution dans le chef de la société **SOC1.)** et des fautes de conception dans le chef de la société **SOC2.)**.

La société appelante **SOC1.)** conclut à l'irrecevabilité du volet de la demande de la société **SOC2.)** relatif aux malfaçons. A cet égard, elle explique que les articles 1792 et 2270 du Code civil ne trouvent pas application, qu'il y a eu réception, que les problèmes d'écoulement sont à considérer comme vices apparents et que l'action n'a pas été introduite dans un délai raisonnable.

La société **SOC1.)** fait en outre valoir que la société **SOC2.)** n'a pas subi de préjudice.

La société **SOC2.)** invoque la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du code civil.

Elle qualifie les vices de vices cachés, vices pour lesquels il n'y a pas d'obligation d'agir dans un bref délai.

Les articles 1792 et 2270 du code civil ayant pour but de protéger le maître de l'ouvrage supposé incompétent, la garantie des articles 1792 et 2270 du code civil est limitée aux rapports du client et de son constructeur : elle ne s'applique pas dans les rapports de l'entrepreneur

général et des sous-traitants qui ne sont tenus que par les règles de la responsabilité de droit commun (cf. Encyclopédie Dalloz, Droit Civil, V° Contrat d'entreprise 1975 N° 275 ; Cass. française, Ch. civile 3 4.11.1999 N° 98-110342).)

La société **SOC1.)** ne conteste pas qu'il y a eu réception.

Comme la société **SOC2.)** invoque les articles 1792 et 2270 du Code civil, articles qui ne jouent qu'après la réception, il y a lieu de considérer que la société **SOC2.)** admet qu'il y a eu réception.

Il a été procédé au mois de février 1996 à la réception de l'ensemble des travaux à un moment où les travaux incombant à la société **SOC1.)** étaient terminés depuis longtemps.

La réception des travaux de la société **SOC1.)** s'est donc faite au plus tard au mois de février 1996.

Il ressort de l'expertise Jean-Claude HENGEN que les premiers problèmes à la canalisation se sont manifestés en février 1997.

La manifestation des vices étant postérieure à la réception, les vices sont des vices cachés et non des vices apparents.

Le présent litige doit être tranché au regard de la responsabilité contractuelle de droit commun, fondée sur l'article 1147 du Code civil.

L'article 1648-1 du Code civil ne trouve pas application en l'espèce, le contrat entre parties étant un contrat d'entreprise (cf. Cass. 34/1 du 10.5.2001, N° 1792 du registre).

L'action de la société **SOC2.)** n'était donc pas à exercer dans le délai de l'article 1648-1 du Code civil, article qui ne prévoit d'ailleurs pas l'introduction de la demande endéans un délai raisonnable.

Aux termes de l'article 1147 du Code civil le créancier peut obtenir la condamnation du débiteur sur le seul fondement de la constatation de l'inexécution sans avoir à prouver la faute du débiteur.

L'entrepreneur, tenu d'atteindre le résultat promis, est – en tant que professionnel qualifié – censé connaître les défauts de la matière qu'il utilise ou l'objet qu'il façonne.

L'obligation du constructeur étant ainsi une obligation de résultat qui veut – dès le désordre constaté – qu'il peut être recherché sur le fondement d'une présomption de responsabilité dont il lui appartient de se dégager sans que son cocontractant ait à rapporter la preuve d'une quelconque faute.

Le constructeur ne peut se libérer qu'en démontrant que le dommage est dû à une autre cause que son propre fait.

Au motif qu'il y a eu fautes de conception et de coordination dans le chef de la société **SOC2.)**, la société **SOC1.)** prétend ne pas pouvoir encourir de responsabilité.

Elle est d'avis qu'en ce qui concerne la canalisation une pente uniforme aurait dû être installée sur tout le réseau, donc tant interne qu'externe, et que le réseau n'aurait pas dû être exécuté en trois phases. Elle prétend qu'elle a averti la société **SOC2.)** de la nécessité de l'installation d'une pente uniforme sur tout le réseau, mais que la société **SOC2.)** a – pour des raisons d'économie – refusé de ce faire. Elle estime qu'après le refus de la société **SOC2.)** de se conformer à son obligation de conseil, il ne lui a pas incombé de se retirer du chantier et de ne pas exécuter les travaux.

Elle soutient que les problèmes d'écoulement sont dus à la pente insuffisante de la canalisation et à des regards mal conçus.

S'emparant du rapport d'expertise Jean-Claude HENGEN, tel qu'il se présente dans sa version finale, la société **SOC2.)**, qui conteste toute faute de conception et de coordination dans son chef, recherche l'origine des problèmes d'écoulement des eaux dans une faute d'exécution de la société **SOC1.)** ayant consisté dans l'installation, non conforme aux plans, d'une canalisation à la pente insuffisante.

Dans une première version de son rapport d'expertise, l'expert Jean-Claude HENGEN a dit que les règles de l'art n'ont pas été respectées sur 4 points.

Dans cette version du rapport d'expertise, il a conclu que *« des erreurs de conception et d'une mauvaise exécution (coordination des travaux) est à l'origine des problèmes actuellement rencontrés »*.

Cette conclusion, qui n'est d'ailleurs plus reprise dans la version ultérieure du rapport d'expertise, n'est, à défaut de toutes précisions et explications quant à l'imputabilité, pas de nature à faire admettre à la Cour qu'il y a eu fautes de conception et de coordination dans le chef de la société **SOC2.)**.

Pour ce qui est de l'inobservation des règles de l'art, l'expert Jean-Claude HENGEN, qui a été nommé le 29 janvier 1999, s'est implicitement rallié au rapport d'expertise LUXCONSULT, rapport dressé le 9 septembre 1997 à la demande de la société **SOC2.)**, donc antérieurement à son rapport.

Sous les points 1 et 2 de son rapport, l'expert Jean-Claude HENGEN reproduit d'une façon succinte les données du rapport d'expertise LUXCONSULT.

Il retient que la partie de la canalisation située entre les regards 1 et 2 (regards situés à l'extérieur du bâtiment) a une pente insuffisante de loin inférieure aux plans de la société **SOC2.)**. Il résulte des explications de l'expertise LUXCONSULT que la pente insuffisante entre les regards 1 et 2 de la canalisation est à l'origine des difficultés d'écoulement en raison d'un blocage produit pas les solides.

Sous le point 2, l'expert Jean-Claude HENGEN dit que l'eau stagne dans le regard n° 4.

Il appert à l'examen du rapport d'expertise LUXCONSULT que le niveau de l'eau stagnante est trop bas dans ce dernier regard pour provoquer un blocage dans les regards en amont et qu'il est un problème de l'administration communale.

Sous le point 3, l'expert fait état d'une modification d'un regard.

Il n'attribue cependant pas de conséquences à cette modification disant que la pente est insuffisante.

Sous le point 4, l'expert fait part des doutes de la société **SOC3.)** quant au réseau de canalisation intérieure. Dans la première version du rapport l'expert Jean-Claude HENGEN a envisagé le phénomène de chasses à quantité d'eau réduite comme indice pouvant étayer l'existence de problèmes affectant le réseau de canalisation intérieure. Dans son rapport final il écarte implicitement, en disant que lors de la vérification des chasses d'eau rien d'anormal n'a été constaté, l'hypothèse d'anomalies affectant le réseau de canalisation intérieure.

Sur base du rapport d'expertise Jean-Claude HENGEN, lu à la lumière du rapport d'expertise LUXCONSULT, la Cour admet que la cause des problèmes d'écoulement des eaux réside dans la pente insuffisante de la canalisation entre les regards 1 et 2, située à l'extérieur du bâtiment.

Elle ne réside pas dans les regards. Elle ne réside pas non plus – les allusions de l'expert étant trop vagues – dans la réduction de la pente des eaux pluviales.

L'origine des problèmes d'écoulement étant établie, les offres de preuve relatives à cette origine sont à rejeter.

Comme la pente de la canalisation entre les regards 1 et 2 a été réalisée en méconnaissance des plans de la société **SOC2.)**, il y a eu faute d'exécution de la société **SOC1.)**.

Il n'y a pas eu faute de conception de la société **SOC2.)**, les plans de celle-ci ayant été corrects.

Aucune faute de coordination de la société **SOC2.)** n'est à envisager, la surveillance du chantier incombant en vertu de l'article 8.4 du marché à la société **SOC1.)**.

La société **SOC1.)** en disant qu'elle a informé la société **SOC2.)** de la nécessité de l'installation d'une pente uniforme sur tout le réseau et que celle-ci a refusé de ce faire, se prévaut de l'acceptation des risques par sa cocontractante.

Il est vrai que l'acceptation des risques par le cocontractant de l'entrepreneur, tenu à une obligation de conseil, peut, sous certaines conditions, avoir une incidence sur la responsabilité de l'entrepreneur.

En l'occurrence, les allégations, les attestations et les offres de preuve de la société **SOC1.)** relatives à l'acceptation des risques sont sans pertinence dès lors que les problèmes d'écoulement trouvent leur origine dans la pente insuffisante de la canalisation comprise entre les regards 1 et 2 situés à l'extérieur de l'immeuble et non dans l'absence de pente uniforme sur tout le réseau tant interne qu'externe.

La faute de conception commise par la société **SOC2.)** à propos d'un regard, faute invoquée par la société **SOC1.)** sur base d'une facture qu'elle a émise le 20 juin 1997, est étrangère au présent litige, la facture ayant été payée et n'ayant pas été réclamée par la société **SOC1.)** dans le cadre de sa demande reconventionnelle et les travaux de redressement du regard, intervenus au mois d'avril et de mai 1997, ne pouvant avoir d'incidence sur les problèmes d'écoulement examinés par les experts, experts qui sont intervenus au mois de septembre 1997 et en 1999.

Il se dégage des développements qui précèdent que la société **SOC1.)** n'a pas démontré que son dommage est dû à une autre cause que son propre fait.

La contestation de la société **SOC1.)** quant à l'existence d'un dommage est à rejeter dès lors que la société **SOC2.)** n'a – en raison des problèmes affectant la canalisation – pas été entièrement payée par la société **SOC3.)**.

Les frais de remise en état sont, par réformation du jugement entrepris, à mettre dans leur entièreté à charge de la société **SOC1.)**.

L'expert Jean-Claude HENGEN a fixé en 1999 ces frais à 876.852 LUF.

Il y a lieu d'adapter ce montant à l'évolution des prix et d'allouer à la société **SOC2.)** le montant de 950.000 LUF, soit le montant de 23.549,88 € réclamé par la voie de l'appel incident.

Aucun partage de responsabilités n'étant à opérer, la société **SOC2.)** réclame à bon droit, par la voie de l'appel incident, que lui soient remboursés les montants de 14.840 + 14.058 = 28.898 LUF, soit 716,36 €, montants qu'elle a dû payer à l'entreprise **SOC4.)**, entreprise qui a procédé à une inspection de la canalisation utile pour déceler la cause des malfaçons.

Les premiers juges ont refusé à la société **SOC2.)** le remboursement des factures **SOC5.)** du 30 août 1998 d'un montant de 2.170,80 FRF et **SOC6.)** du 13 novembre 1997 d'un montant de 43.125 LUF au motif que l'expert Jean-Claude HENGEN avait inclus les montants de ces factures dans le montant des frais de réfection de 876.852 LUF.

La société **SOC1.)** demande la confirmation du jugement entrepris par la voie de l'appel incident de la société **SOC2.)**. Suivant le dernier état des conclusions, la société **SOC1.)** argumente qu'il n'y a pas de relation causale entre les factures et son intervention sur le chantier.

C'est à tort que les premiers juges ont dit que les montants des factures étaient inclus dans le montant des frais de réfection. Il résulte en effet du rapport d'expertise Jean-Claude HENGEN que le coût des travaux de réparation de 876.852 LUF est constitué par la fourniture et la pose d'un tuyau de canalisation.

L'appel incident de la société **SOC2.)** est néanmoins à déclarer non fondé dès lors qu'il n'est pas établi que les travaux, exécutés en 1997 et 1998 sans qu'une expertise n'ait été faite à leur propos, aient été rendus nécessaires par une exécution des travaux non conforme aux règles de l'art de la société **SOC1.)**.

Il se dégage de l'ensemble des considérations qui précèdent que les appels principal et incident sont partiellement fondés.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge des parties les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

Les parties à l'instance d'appel sont partant 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, sur rapport du magistrat de la mise en état,

déclare les appels principal et incident recevables ;

rejette les attestations et les offres de preuve ;

déclare la demande reconventionnelle de la société **SOC1.)** fondée pour un montant de 90.468,07 € avec les intérêts légaux à partir du 24 février 1997 jusqu'à solde ;

déclare la demande en condamnation relative à cette demande reconventionnelle sans objet ;

déclare les appels principal et incident partiellement fondés ;

réformant :

- déclare la demande de la société **SOC2.)** d'un montant de 165.720,94 FRF, réclamé du chef de travaux facturés non réalisés, irrecevable pour un montant de 165.720,94 – 144.105,17 FRF = 21.615,77 FRF ;

- dit que la demande d'un montant de 144.105,17 FRF est recevable, qu'il n'y a pas lieu à expertise et que la demande d'un montant de 144.105,17 FRF n'est pas fondée ;

- déclare la demande de la société **SOC2.)** d'un montant de 32.888,18 FRF, réclamé du chef de dépassement des prix convenus, irrecevable ;

- déclare la demande de la société **SOC2.)** en dommages-intérêts du chef de malfaçons fondée pour un montant de 23.549,88 € ; partant condamne la société **SOC1.)** à payer à la société **SOC2.)** le montant de 23.549,88 € ;

- déclare la demande de la société **SOC2.)** relative aux frais de réparation fondée pour un montant de 716,36 € ; partant, condamne la société **SOC1.)** à payer à la société **SOC2.)** le montant de 716,36 € ;

confirme le jugement en ce qu'il a débouté la société **SOC2.)** de sa demande d'un montant de 48.122,37 FRF, réclamé du chef de frais du compte chantier ;

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

condamne la société **SOC1.)** aux frais de l'expertise Jean-Claude HENGEN ;

fait masse des autres frais et dépens des deux instances et les met pour moitié à charge de la société **SOC1.)** et pour moitié à charge de la société **SOC2.)** et en ordonne la distraction au profit de Maîtres Anne FERRY et de Maître Nicky STOFFEL, avocats à la Cour qui la demandent, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.