

Texte pseudonymisé

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

- Arrêt civil -

Audience publique du vingt-six mars deux mille quinze

Numéro 37763 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Jean ENGELS, conseiller,
Josiane STEMPER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme de droit belge **SOCIETE1.**), établie et ayant son siège social à B-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 29 juillet 2011,

comparant par Maître Yasmine POOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et

la société civile **SOCIETE2.**), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son administrateur-délégué actuellement en fonctions, PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins du susdit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à DIEKIRCH.

LA COUR D'APPEL :

La société civile SOCIETE2.) SC (ci-après la société SOCIETE2.) fait exposer qu'elle a chargé au courant des années '90, la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après la société SOCIETE1.) de la construction d'un complexe immobilier à LIEU1.), route RUE1.)/rue RUE2.), formé de deux maisons d'habitation, d'un immeuble résidentiel comprenant dix appartements et d'un garage pour huit autocars.

En raison de désordres et malfaçons apparus postérieurement à la réception provisoire du 5 janvier 1999, les mandataires de la société SOCIETE2.) et de la société SOCIETE1.) ont chargé par lettre collective extrajudiciaire du 21 mai 2004, l'expert Gilles KINTZELE de la mission de prendre inspection des lieux et de se prononcer dans un rapport écrit, détaillé et motivé sur les causes et origines exactes d'éventuelles malfaçons dont seraient affectés les immeubles, d'indiquer les moyens pour y remédier, de procéder à une évaluation du coût d'éventuels travaux de réparation ou de remise en état et de se prononcer de manière chiffrée quant à la moins-value dudit immeuble.

La société SOCIETE1.) redressa plusieurs défectuosités au cours même des opérations d'expertise, d'autres réclamations soulevées par la société SOCIETE2.) furent déclarées non fondées par l'expert.

Le rapport a été finalement déposé en date du 24 juillet 2006 évaluant la remise en état à 53.951,32 TTC euros et estimant la moins-value à 2000 euros.

Suite à l'intervention de la société SOCIETE1.) par courrier du 28 août 2006, l'expert a revu à la baisse le poste relatif au tassement du tarmac pour l'évaluer après correction, à 26.853,52 euros et fixant par conséquent dans son rapport complémentaire rectificatif du 4 septembre 2006, le montant total de la remise en état à 39.886,05 euros TTC, maintenant l'estimation de la moins-value au montant de 2.000 euros.

Les deux parties n'ont en fin de compte, pas réussi à trouver un accord sur différents travaux de réfection à réaliser.

Par exploit d'huissier du 25 septembre 2007, la société SOCIETE2.) a fait donner assignation à la société SOCIETE1.) pour l'entendre condamner à lui payer du chef des désordres et malfaçons restants, la somme de 53.951,32 euros à titre de dommages-intérêts (correspondant au montant non rectifié de l'expertise KINTZELE du 24 juillet 2006), le montant de 2.000 euros à titre de la moins-value en raison de fissurations apparues entre l'immeuble proprement dit et la cage d'escalier, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

En ordre principal elle base sa demande sur les articles 1792 et 2270 du Code civil relatifs à la responsabilité décennale des constructeurs, ainsi que sur les articles 1142, 1147 et suivants portant sur la responsabilité contractuelle résultant de l'inexécution des obligations et en ordre subsidiaire sur la responsabilité délictuelle au sens des articles 1382 et 1383 du même code.

Par jugement du 15 février 2011, le tribunal d'arrondissement de Diekirch déclara la demande recevable en la forme et partiellement justifiée quant au fond et condamna la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) les montants de 33.854,29 euros à titre des coûts de la remise en état et de 2.000 euros à titre de moins-value, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Les réclamations de la société SOCIETE2.) quant aux points 3, 4, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17 et 18 du rapport ont été reconnues comme étant sans objet, étant donné que la société SOCIETE1.) avait redressé les travaux avant l'assignation, respectivement au motif que ces imperfections n'étaient pas à considérer comme un « *vice de construction* ».

Le tribunal a déclaré les autres demandes en relation avec les « *points de rouille* » au niveau de l'enduit du socle, les fissurations diverses, les recouvrements des murets et l'étanchéité du balcon arrière du second étage (points 1, 8, 14 et 15 du rapport d'expertise), soit irrecevables comme étant tardifs pour ne pas avoir été introduits dans un délai utile après l'apparition des vices, soit comme non fondés.

Il a, par contre, retenu que la demande de la société SOCIETE2.) a été introduite dans le délai et est fondée :

- du chef des fissurations et tâches d'humidité du premier étage pour un coût de remise en état de 1.085 euros (point 2 du rapport d'expertise) ;
- en raison du tassement du tarmac de la cour avant et a retenu que les frais de réparation s'élèvent à 26.853,52 euros (point 5 du rapport d'expertise);
- du chef des fissurations de l'immeuble proprement dit et de la cage d'escalier avec infiltrations d'eau dont le coût des travaux de réfection a été arrêté à 1.500 euros et ayant causé une moins-value de 2.000 euros (point 7 du rapport d'expertise) .

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que la responsabilité décennale du constructeur est engagée puisque ces vices ont une certaine gravité et affectent le gros ouvrage de la construction et ce en considérant que la jurisprudence récente retient que le vice remplit cette condition dès lors que la malfaçon rend l'immeuble impropre à sa destination ou nécessite des travaux d'une certaine ampleur. Il ne serait pas requis que la stabilité de l'immeuble soit d'ores et déjà atteinte, un péril en germe étant suffisant dès lors qu'en

l'absence de réparation, la solidité ou l'habitabilité soient compromises suite à un processus de dégradation inévitable.

Le tribunal a encore déclaré non fondée la demande de la société SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité de procédure et a dit qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du jugement.

La société SOCIETE1.) a été condamnée à supporter l'intégralité des frais de l'expertise.

Ce jugement a été signifié à la requête de la société SOCIETE2.), par exploit de l'huissier de justice Georges WEBER demeurant à Diekirch du 6 juin 2011 conformément aux dispositions du Règlement CE 1393/2007 du Conseil du 13 novembre 2007 par voie postale et le 17 juin 2011 par exploit de l'huissier de justice Marcel MIGNON demeurant à Saint-Hubert, à la société SOCIETE1.), acte réceptionné par une employée au siège social de la société.

Par exploit d'huissier du 29 juillet 2011, la société SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement et a conclu à voir dire par réformation du jugement entrepris, que la garantie décennale prévue par les articles 1792 et 2270 du Code civil ne trouve pas à s'appliquer et que la demande serait tardive étant donné que les défectuosités constatées n'affecteraient pas la solidité de l'édifice ou un gros ouvrage ni ne revêtiraient pas un caractère suffisamment grave, les deux conditions devant être réunies cumulativement. Une simple gêne d'usage ne saurait satisfaire aux exigences légales.

Quant au fond elle conteste l'existence de toute obligation de résultat ou présomption de responsabilité dans son chef en sa qualité d'entrepreneur de construction, la charge de la preuve de la cause des différentes défectuosités incomberait à la société SOCIETE2.).

Finalement, quant aux travaux effectués, elle met en doute les conclusions de l'expert qui aurait omis de rechercher les causes véritables des fissurations apparues et se serait contenté de procéder par déductions.

Ainsi, et en ce qui concerne plus particulièrement la réfection du tarmac, la société appelante conteste l'existence d'un vice affectant la solidité ou la stabilité de la cour. Elle considère que l'état de la zone 1 qui ne serait pas parfaitement plane, constituerait une simple gêne non évolutive et qu'il appartiendrait à la société SOCIETE2.) d'établir la cause réelle de l'affaissement du tarmac et qu'elle utiliserait la cour effectivement dans les conditions et selon les modalités annoncées lors de la conclusion du contrat.

De toute manière, il conviendrait de ne prendre en considération qu'une partie très limitée d'environ 10 mètres carrés de la zone 1, et de réduire le montant

sollicité pour la remise en état de ce poste, sinon de retenir que le coût de réfection du tarmac s'élève à 16.226,55 euros.

Ensuite en ce qui concerne les fissurations de l'immeuble proprement dit et de la cage d'escalier avec infiltrations d'eau, la société SOCIETE1.) estime qu'il serait excessif compte tenu du fait que la construction litigieuse datait de plus de sept ans, d'exiger une remise en état complète des peintures sans prendre en compte le facteur de l'usure naturelle inévitable et le manque d'entretien par le propriétaire.

Elle demande encore à voir laisser les frais d'expertise à la charge de la société SOCIETE2.), sinon à tout le moins, voir répartir équitablement lesdits frais entre les parties, dans une proportion favorable à la partie appelante. Elle demande le rejet de la demande adverse à se voir allouer une indemnité de procédure et conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris.

La société SOCIETE2.) interjette régulièrement appel incident en ce que le jugement a retenu pour la réfection du tarmac le montant de 26.853,52 euros au lieu des 39.281,96 euros facturés par l'entreprise SOCIETE3.) SARL, chargée le 5 septembre 2011 des travaux urgents de réfection vu l'inertie de la société SOCIETE1.), étant donné qu'ils correspondent au coût de réfection réel des détériorations sur des surfaces importantes et accompagnées de tassement.

Pour le surplus elle conclut à la confirmation du jugement entrepris en considérant que les conditions d'application de la responsabilité décennale sont bien remplies et que la société SOCIETE1.) est tenue en sa qualité d'entrepreneur de construction d'une obligation de résultat.

Elle demande que la société SOCIETE1.) soit condamnée aux frais d'expertise et à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros tant pour la première instance que pour l'instance d'appel et conteste la demande afférente adverse.

Motifs de la décision :

En raison de l'effet de l'appel interjeté par la société SOCIETE1.) et de l'appel limité de la société SOCIETE2.), la Cour n'est saisie que des seules défectuosités concernant les fissurations et tâches d'humidité du premier étage (point 2 du rapport d'expertise), le tarmac de la cour avant (point 5 du rapport d'expertise) et les fissurations de l'immeuble proprement dit et de la cage d'escalier avec infiltrations d'eau (point 7 du rapport d'expertise) .

L'article 1792 dispose que « *si l'édifice pérît en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes, entrepreneurs et*

autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage en sont responsables pendant dix ans ».

Aux termes de l'article 2270 du Code civil, ils « *sont déchargés de la garantie des ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés après dix ans, s'il s'agit de gros ouvrages, après deux ans pour les menus ouvrages* ».

Il n'y a garantie décennale que si les vices affectent les gros ouvrages par opposition aux menus ouvrages.

Pour ce qui est de la condition légale posée quant à l'affectation de la solidité de l'immeuble, il n'est pas requis que la stabilité de l'immeuble soit d'ores et déjà atteinte. Il suffit qu'un péril pour la solidité existe en germe et qu'au terme d'un processus de dégradation inévitable en l'absence de réparation, la solidité ou l'habitabilité de l'immeuble, au regard de l'utilité de l'ouvrage, soient compromises. Plutôt que la seule mise en cause de la solidité de l'immeuble, c'est la gravité en général qui compte.

Quant au dommage qui atteint le gros ouvrage, le domaine de la garantie décennale ne se limite pas à la perte totale ou partielle de l'édifice. Si l'existence d'un dommage est suffisante, elle est également nécessaire. Des défauts mineurs courants qui ne peuvent être évités et auxquels le maître de l'ouvrage doit s'attendre ne peuvent engager la responsabilité décennale des constructeurs (cf. Cassation fr. 3^e civ. 13 février 1991, Bull. civ. III, n° 52 , JCP 1991, IV, 138).

La notion de perte totale ou partielle de l'édifice n'exige pas que le vice affectant le gros ouvrage doit porter atteinte à la solidité de l'ouvrage ou le rendre impropre à l'usage. Il suffit qu'un gros ouvrage soit atteint d'une malfaçon pour qu'il y ait perte partielle. La garantie décennale doit couvrir les simples malfaçons sous la seule condition qu'elles intéressent les gros ouvrages. (Bernard Soinne, La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux, LGDJ, 1969, Tome II, p. 493 et arrêts cités ; Joëlle Fossereau, Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs, D. 1977, chronique III, p. 20-21, et note sous Cassation 3^e civ. 22 mars 1995, JCP 1995, II, 22416 sur l'intérêt d'éviter le vide juridique qui serait créé si l'on exigeait une atteinte à la solidité ou l'impropriété à la destination de la construction ainsi que le recours à la notion de « vices intermédiaires » pour combler ce vide ; Mazeaud, Traité de la responsabilité civile, Tome II, 6^e éd. 1970, p. 96-97 ; Cassation 3^e civ. 19 juin 1969, Bull. civ. III, n° 500).

Cependant le coût de la remise en état n'a pas à être pris en considération. Le choix du régime légal applicable à la responsabilité civile ne doit pas dépendre de l'ampleur du dommage ou des intérêts financiers en jeu (Bernard Soinne, op. cit., p. 454 ; André Delvaux et Daniel Dessart, Le contrat d'entreprise de construction, Larcier, 1991, n° 224, p. 178).

Le vice est une défectuosité empêchant l'usage normal de la chose ou dépassant la mesure des imperfections auxquelles on doit s'attendre dans une construction. La responsabilité décennale est ainsi engagée par toute défectuosité grave qui dépasse la mesure des imperfections auxquelles il faut s'attendre dans la construction.

Parmi les défectosités constatées par l'expert Georges KINTZELE, trois désordres sont encore en cause en instance d'appel : une fissuration de la façade avant (point 2 du rapport, photos page 3 du dossier photographique établi lors de la visite des lieux du 9 mars 2011), une fissuration entre l'immeuble proprement dit et la cage d'escalier avec infiltration d'eau (point 7 du rapport, pages 3 et 4 du dossier photographique) ainsi que le tassement avec des différences de niveau du tarmac de la cour avant qui s'est détérioré sur des surfaces importantes (point 5 du rapport et pages 1 à 3 du dossier photographique).

Il est de doctrine et de jurisprudence que la garantie décennale ne s'applique pas seulement aux édifices, c'est-à-dire aux maisons et bâtiments, mais à tous les gros ouvrages (cf. Delvaux, Traité juridique des Bâtisseurs, page n° 434, et Flamme et Flamme, Le Contrat d'Entreprise, v n° 155).

Une façade doit ranger dans son ensemble parmi les gros ouvrages. Cette qualification s'impose en raison de la fonction de la façade qui en assurant l'isolation et l'étanchéité de la construction, est un élément essentiel et indispensable pour en garantir à la fois l'habitabilité et la durabilité, en outre, la façade elle-même est un élément durable de la construction.

Conformément aux principes dégagés ci-dessus, la fissuration de la façade avant (point 2 du rapport) et de la façade entre l'immeuble et la cage d'escalier avec infiltrations d'eau (point 7 du rapport), doivent être considérées comme affectant un gros ouvrage.

Le tarmac de la cour servant de voie d'accès aux garages et d'aire de stationnement et de circulation des autocars (point 5 du rapport), est de même à qualifier de gros ouvrage au sens des articles 1792 et 2270 du Code civil.

Les désordres ci-dessus relevés sont de nature à constituer une atteinte au caractère durable de l'ouvrage de l'immeuble et du tarmac. Ils dépassent de loin la mesure des imperfections auxquelles on peut s'attendre en matière de construction et entraînent, au vu du caractère évolutif des dégâts causés, un risque certain d'impropriété de l'immeuble à sa destination.

Ces trois types de désordres qui sont en cause en instance d'appel, sont dès lors couverts par la garantie décennale.

La société SOCIETE1.) conteste encore tout lien de causalité entre les défectuosités constatées et son intervention dans la réalisation des ouvrages.

L'article 1792 du Code civil pose toutefois une présomption de responsabilité à charge des personnes qu'il vise, c'est-à-dire les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, qui ont l'obligation de concevoir et de réaliser un ouvrage exempt de vices, cette obligation s'analysant en une obligation de résultat, le maître de l'ouvrage n'ayant à établir que l'existence du désordre.

L'entrepreneur de construction lié aux maîtres de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage et compte tenu de sa participation aux travaux affectés de désordres, est en application des articles 1792 et 2270 du Code civil, présumé responsable de ces désordres (cf. Cass 8 mars 2012, n° 10/12, numéro 2961 du registre).

A moins de vider la présomption de responsabilité des articles 1792 et 2270 du Code civil de toute signification, il faut admettre que ces articles prévoient également une présomption de causalité. La notion de vice n'est pas liée à la notion de faute.

L'entrepreneur de construction en particulier, étant tenu d'une obligation de résultat ne peut s'exonérer de sa responsabilité que par la preuve de la cause étrangère. Il existe une présomption que la non-réalisation de l'objectif contractuel est imputable au locateur d'ouvrage. En sorte qu'il n'appartient pas au maître de l'ouvrage d'établir autre chose que la matérialité du dommage, c'est-à-dire la non-conformité du résultat à la promesse (Encyclopédie Dalloz, Droit civil, Contrat d'entreprise, n°63 et suiv.).

Du moment que le demandeur a prouvé la participation du constructeur aux travaux affectés d'un vice, cette participation fait présumer que le fait actif du constructeur est la cause du dommage et le constructeur est présumé responsable. Le constructeur ne pourra alors s'exonérer de la présomption de responsabilité qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère.

1. Fissuration et tâches d'humidité au balcon du premier étage (point 2 du rapport d'entreprise ; point 2 du jugement entrepris du 15 février 2011)

L'expert a effectué sept visites des lieux en tout.

Il appert de la lecture du rapport d'expertise KINZELE que la façade s'était dégradée avec apparition de tâches d'humidité et que la société SOCIETE1.) a procédé à une réfection. Le problème d'étanchéité du balcon est la cause des tâches d'humidité.

La société SOCIETE1.) a une première fois procédé à une réfection, mais lors de l'une des sept visites des lieux, ayant précédé le rapport du 24 juillet 2006,

l'expert mentionne « *comme constaté à la dernière visite, la façade s'est à nouveau dégradée de sorte qu'il est à considérer que les travaux d'étanchéité et de réfection de la façade n'ont pas été faits selon les règles de l'art et sont à reprendre* ».

Les défauts d'étanchéité perdurent à l'heure actuelle. Les défauts constatés mettent en cause l'étanchéité de l'immeuble et la façade présente des écaillements.

L'expert retient à titre de conclusion générale dans le rapport sur le constat des lieux relatifs à la visite du 9 mars 2011 (farde de deux pièces de Maître J.-L. GONNER, pièce n°1) qu'il s'agit « *d'aggravations importantes par rapport aux constats antérieurs* ».

Il convient de confirmer le jugement entrepris sur ce point, tant en ce qui concerne le bien-fondé de la demande, que le montant alloué.

2. Tassement du tarmac de la cour avant (point 5 du rapport d'expertise ; point 3 du jugement)

Lors du procès-verbal de réception provisoire du 5 janvier 1999 les défectuosités du tarmac faisaient déjà l'objet de réclamations de la part de la société SOCIETE2.).

L'expert constate une détérioration du tarmac de la cour devant les garages d'autocars, il conclut qu'il s'agit d'aggravations importantes par rapport aux constats antérieurs réalisés par le soussigné (dossier photographique du 9 mars 2011, page 8) et qu'il convient de refaire l'ensemble du tarmac et du soubassement (rapport d'expertise du 24 juillet 2006, p. 3). Suivant l'expert il ne s'agit pas seulement d'un problème d'esthétique ainsi que le soutient la société SOCIETE1.), mais d'un vice qui affecte le soubassement du tarmac entraînant avec le temps l'affaissement du tarmac proprement dit.

Afin de déterminer précisément les causes de cet affaissement, une tranchée avait été ouverte sur quelques mètres carrés par la société SOCIETE1.). L'entreprise SOCIETE4.), que l'expert avait consultée, a explicitement précisé que le soubassement n'a pas été exécuté selon les règles de l'art.

Pour remettre le tarmac en état, l'expert retient, qu'il faut refaire l'ensemble du tarmac avec le soubassement devant les garages.

L'expert a reconnu le bien-fondé des observations faites par la société SOCIETE1.) qui conteste que le tarmac devrait être refait sur les quatre zones, et a par conséquent dressé le rapport complémentaire rectificatif prenant en compte la zone nr.1 dont la réfection est évaluée à 26.853,52 euros.

Au vu de son constat que les défectuosités en relation avec le tarmac ne se limitent pas à la simple présence de flaques d'eau qui se constituent par temps de pluie ou des considérations d'ordre esthétique, mais que c'est bien le soubassement même du tarmac qui n'a pas été réalisé selon les règles de l'art dans la zone 1 et est la cause de l'affaissement tel que documenté par le dossier photographique précité et constitué lors de la visite des lieux du 9 mars 2011, l'expert a dit qu'il convient de procéder à la réfection partielle du tarmac.

Cette conclusion n'a pas été énervée en instance d'appel et le jugement de première instance est encore à confirmer sur ce point.

La société SOCIETE2.) demande dans cet ordre d'idée par réformation du jugement entrepris, la condamnation de la société SOCIETE1.) au remboursement de la facture du 30 septembre 2011 établie par l'entreprise SOCIETE3.) du chef de la réfection du tarmac et s'élevant au montant de 39.281,96 euros. Le remboursement de ce montant l'indemnisera de manière équitable de son préjudice.

Il appert toutefois du métré annexé à ladite facture du 30 septembre 2011 que l'entreprise SOCIETE3.) a encore procédé à la réfection du tarmac aux côtés droit et gauche de l'immeuble, devant les deux garages des appartements, a procédé au décapage dans la rue RUE2.), le long de la rue RUE2.) et le long de la rue RUE1.) le tout sur une surface supérieure à 600 mètres carrés, travaux formellement exclus par l'expert dans son rapport complémentaire et rectificatif du 4 septembre 2006.

En effet l'entreprise SOCIETE3.), sollicitée par l'expert KINTZELE de fournir une offre de prix sur la réfection du soubassement et du revêtement dans le cadre de la confection du rapport du 24 juillet 2006, avait déjà pris en compte dans son offre de prix du 21 juin 2006 adressée à l'expert, les quatre zones de l'aire. Après y avoir été rendu attentif par la société SOCIETE1.) par courrier du 28 août 2006, l'expert KINTZELE a exclu les zones 2 à 4 de la surface du tarmac.

La société SOCIETE2.) sollicite donc le remboursement d'une facture pour des travaux d'une envergure supérieure à celle retenue par l'expert dans son rapport rectificatif du 4 septembre 2006.

Il convient partant de confirmer encore le Tribunal d'arrondissement en ce qu'il ne s'est pas s'écarté des conclusions du rapport complémentaire du 4 septembre 2006 et qu'il retient le montant de 26.853,52 euros HT à titre de frais pour la réfection du tarmac suivant l'envergure retenue par l'expert dans son rapport.

L'appel incident de la société SOCIETE2.) n'est, dès lors, non fondé.

Etant donné que l'expert ne prend en considération dans son rapport rectificatif que la zone 1 de la cour et que cette partie du tarmac et son revêtement donnaient déjà lieu à critique dès la réception provisoire en 1999, mais n'ont pas été refaits jusqu'à ce que le maître de l'ouvrage prenne lui-même l'initiative en chargeant, au vu de l'inertie de la société SOCIETE1.), en mars 2011 lui-même l'entreprise SOCIETE3.) de la réfection, il n'y a pas lieu d'appliquer un coefficient de vétusté ou de faire procéder actuellement à une réparation minimaliste ou un « redressement ».

La société SOCIETE1.) sans tenir compte de l'évaluation faite par l'expert procède à son propre calcul pour évaluer le coût de la réfection.

Si le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions des techniciens, il ne doit cependant s'écarte de l'avis des experts qu'avec une grande prudence et lorsqu'il a 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. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

La demande de l'appelante afin de réduire le montant du coût de la remise en état de la cour ne se justifie par aucun élément objectif du dossier.

Il n'y a par ailleurs pas lieu de nommer un expert aux fins de prendre position sur la question de la ventilation du métrage pour les postes relatifs à la réfection du tarmac et inventoriés dans le courrier de la société SOCIETE1.) Gestion - Service juridique - du 19 septembre 2006, respectivement d'ordonner l'audition de l'expert KINTZELE sur ces postes, l'expert, confronté aux contestations émises par la société SOCIETE1.) dans ses courriers du 19 septembre 2006 et du 3 octobre 2006, a maintenu les conclusions de son rapport complémentaire du 4 septembre 2006.

Il convient toutefois de confirmer encore le Tribunal d'arrondissement adoptant les conclusions du rapport complémentaire du 4 septembre 2006 et retenant le montant de 26.853,52 euros HT à titre de frais pour la réfection du tarmac suivant l'envergure retenue par l'expert dans son rapport.

Ni l'appel principal de la société SOCIETE1.), ni l'appel incident de la société SOCIETE2.) ne sont dès lors fondés.

3. Fissuration de l'immeuble proprement dit et de la cage d'escalier avec infiltration d'eau (point 7 du rapport d'expertise ; point 4 du jugement).

La société SOCIETE2.) relève une fissuration, avec infiltrations d'eau, entre l'immeuble proprement dit et la cage d'escalier.

La société SOCIETE1.) ne conteste pas qu'un tassement différentiel des deux parties de l'immeuble se soit produit.

L'expert constate toutefois que les réparations avaient été faites sans soins et que des inégalités majeures se présentent actuellement sur l'enduit du pignon de la façade.

Il convient encore de confirmer le jugement entrepris par adoption de motifs en ce qu'il a entériné le rapport d'expertise qui a retenu un coût de la réfection de 1.500 euros et une moins-value de 2.000 euros, les développements de la partie appelante n'ayant apporté aucun élément pertinent nouveau en instance d'appel.

Le jugement entrepris est encore à confirmer en ce qu'il a condamné la société SOCIETE1.) aux frais d'expertise et a débouté les deux parties de leurs demandes respectives à se voir allouer une indemnité de procédure, chacune des parties ayant succombé dans une partie de ses prétentions.

Au vu de la décision à intervenir en instance d'appel, la demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

Il serait par contre inéquitable de laisser à charge de la société SOCIETE2.) l'entièreté des frais non compris dans les dépens, les conclusions du rapport de l'expert KINZELE sont claires et l'expert a reconnu la responsabilité de la société SOCIETE1.) qui, nonobstant ces conclusions, a entraîné la société SOCIETE2.) dans une nouvelle procédure tandis que les défectuosités n'ont pas été réparées.

La demande de la société SOCIETE2.) basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile est, par conséquent, fondée pour le montant de 1.500 euros.

Il y a lieu de rectifier encore une erreur matérielle qui s'est glissée dans le dispositif du jugement du 15 février 2011 alors que le tribunal a retenu de manière correcte dans la motivation du jugement que la demande est fondée à concurrence des montants de 33.854,29 euros et de 2.000 euros, mais a déclaré dans le dispositif du jugement la demande fondée à concurrence des montants de 33.954,30 euros et de 2.000 euros tout en condamnant dans le même dispositif la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) les montants de 33.854,29 euros et de 2.000 euros.

Il convient de redresser le dispositif en ce sens, qui doit se lire de la manière suivante : « déclare la demande de la société SOCIETE2.) S.C. fondée à concurrence des montants de 33.854,29 EUR et de 2.000 EUR ».

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,

les dit non-fondés,

confirme le jugement entrepris sauf à préciser que le dispositif du jugement du 15 février 2011 se lit comme suit :

« déclare la demande de la société SOCIETE2.) S.C. fondée à concurrence des montants de 33.854,29 EUR et de 2.000 EUR »,

dit non fondée la demande de la société anonyme société SOCIETE1.) sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile;

dit fondée la demande de la société SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) une indemnité de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne la société SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean-Luc GONNER, avocat concluant qui la demande.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.