Arrêt commercial

Audience publique du vingt-six octobre deux mille onze.

Numéro 36114 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société à responsabilité limitée AAA s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 14 mai 2010,*

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à Luxembourg ;

e t :

***BBB,** faisant le commerce sous la dénomination « CCC », demeurant à VVV,*

***intimée** aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Laurent BACKES, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 19 juin 2008 BBB, faisant le commerce sous la dénomination « CCC » a fait comparaître la société à responsabilité limitée AAA s.à r.l. devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour y entendre condamner la partie défenderesse à lui payer le montant de 17.055 € avec les intérêts légaux à partir de la date du jugement jusqu'à solde, le taux d'intérêt étant à majorer de 3 points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement.

La demanderesse a fait exposer avoir livré à l'assignée en date du 26 juillet 2006 du vin de base en vue de faire du vin mousseux et que, suite à des problèmes apparus lors de la fermentation, l'assignée ne s'est pas exécutée. Elle estime que la défenderesse a manqué à son obligation de résultat et elle sollicite des dommages et intérêts pour le manque à gagner en fondant sa demande sur l'article 1147 du Code civil.

Par jugement du 14 avril 2010 le tribunal a déclaré la demande partiellement fondée et a condamné la société AAA au paiement du montant de 8.527,5 € à augmenter des intérêts légaux à partir du jugement jusqu'à solde et d'une indemnité de procédure de 650 €.

Les premiers juges ont retenu en substance :

- que la demande est recevable, rejetant le moyen soulevé du libellé obscur de la demande et celui du défaut de qualité d'agir dans le chef de la requérante seule, disant qu'il s'agit d'un moyen touchant au bien-fondé de la demande,

- quant à la qualité d'agir de la requérante, que le contrat existant entre parties a été conclu entre la requérante et son époux et la partie défenderesse et, à défaut de stipulation de la solidarité active, la requérante ne saurait agir que jusqu'à concurrence de la moitié des sommes réclamées,

- que les parties étant liées par un contrat d'entreprise, l'entrepreneur est présumé responsable de la perte de la chose et ne peut se décharger qu'en établissant son absence de faute, ce qui renvoie à la notion d'obligation de résultat allégée,

- que la partie défenderesse n'a pas rapporté la preuve d'une absence de faute dans son chef, mais se borne à soutenir que le vin de base est vicié ; qu'une faute a donc nécessairement dû se produire lors du processus de fermentation, de sorte que la partie défenderesse est responsable,

- que l'offre de preuve par témoins de la partie demanderesse est à rejeter, au motif que les faits offerts en preuve sont d'ores et déjà établis,

- que l'offre de preuve par expertise de la demanderesse est superfétatoire,

- que le dommage est à fixer à la moitié de la somme de 17.055 €, soit 8.527,5 €, correspondant au prix de vente des bouteilles de vin mousseux.

De ce jugement la société AAA a régulièrement relevé appel par exploit du 14 mai 2010.

Elle conclut à l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité d'agir, soutenant qu'au dispositif de l'assignation la requérante demande la condamnation au profit des « Caves BBB » qui n'ont aucune personnalité juridique.

Selon la partie intimée il s'agirait d'une demande nouvelle prohibée par l'article 592 du nouveau Code de procédure civile.

L'article 592 du nouveau Code de procédure civile, qui vise les demandes nouvelles, ne prohibe toutefois pas aux parties de présenter des moyens nouveaux en instance d'appel.

Il résulte de l'exploit d'assignation que, même si d'une façon impropre dans le dispositif il est conclu à une condamnation au profit des « Caves BBB, la partie demanderesse qui sollicite la condamnation à son profit est Madame BBB, laquelle à la personnalité juridique nécessaire pour agir en justice, de sorte que le moyen n'est pas fondé.

La partie appelante, sans critiquer la motivation en droit des premiers juges quant à l'obligation de résultat allégée dans le chef de l'entrepreneur et quant à la charge de la preuve, conclut à la réformation du jugement.

Elle conteste toute faute en son chef commise lors de la fabrication du vin mousseux, plus spécialement lors du processus de fermentation, en mettant en cause la qualité du vin livré qui aurait été dès le début impropre à la fabrication de crémant du fait qu'il contenait des pesticides et plus spécialement un produit dénommé « pyrimethanil », qui selon avis du 3 mai 2010 émis par l'Institut DDD, sollicité par le AAA, aurait pu contribuer à provoquer des troubles de fermentation.

En ordre subsidiaire elle offre en preuve par expertise *« que le vin est affecté d'un vice rendant la fermentation en vue d'obtenir du vin mousseux impossible »*, que *« le vin livré par la dame BBB est affecté de pesticide et impropre à la fermentation pour obtenir du vin mousseux, que « ce vin présente des traces de pesticides tels que du pyrimethanil qui s'oppose suivant les taux présents dans le vin à la fermentation en vin mousseux »*. Face aux contestations de la partie intimée, disant que le vin de 2006 ne peut plus faire l'objet d'une expertise technique en raison des conditions de stockage et qu'il n'est pas établi que le vin détenu par le AAA, soumis à l'analyse DDD, a été le même vin que celui livré en 2006, elle offre en preuve par témoins que le vin a été stocké selon les règles de l'art, qu'il est toujours en place et que c'est ce vin qui a servi à l'analyse DDD (voir les conclusions des 21 oct. 2010 et 2 déc. 2010).

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que les premiers juges ont retenu la responsabilité de la partie appelante. Elle conteste que le vin livré ait été affecté d'un vice et partant ait été impropre à l'usage en se prévalant d'une analyse effectué en 2006 par l'Institut viti-vinicole au moment de la livraison du vin au AAA et des recommandations de « EEE » faites le 27 novembre 2006 au AAA en vue de résoudre les troubles de fermentation. Elle demande le rejet pour défaut de pertinence des offres de preuve de la partie appelante, de même qu'elle demande le rejet des pièces et notamment de l'analyse DDD pour tardiveté dans la production de cette pièce.

Elle réitère son offre de preuve par témoins faite en première instance pour établir que le vin de base a été apte à la production de crémant et que le AAA a refusé la continuation de la fermentation en 2007 suite aux recommandations EEE (voir conclusions du 29 juillet 2010).

La Cour constate, avec les premiers juges, que lors de la remise du vin de base en juillet 2006 à la partie appelante, le vin a été analysé au préalable par l'Institut viti-vinicole et a été déclaré apte pour servir à la production de crémant et que ce vin a été accepté sans réserves par la partie appelante au vu de l'analyse de cet institut.

La pièce essentielle versée au dossier est le téléfax du 27 novembre 2006 adressé par la société EEE à la société AAA, cette dernière ayant sollicité son avis lorsque les premiers problèmes sont apparus lors de la fermentation.

Il y est dit que « *Empfehlung : Neuansatz mit frischer Hefe bei langsamer Heranfürung (min. 10 %) gärende Teilmenge. Evtl. ist eine Angärung im Tank vor der Tiragefüllung empfehlenswert um eine Gärsicherheit zu erzielen. Ein kleiner Gärversuch mit 10-15 Liter kann auch eine gute Aussage über die Gärung geben*… ».

La partie intimée reproche à bon droit au AAA, qui ne dément pas et qui ne prouve pas le contraire, de ne pas avoir suivi toutes ces recommandations et d'avoir abandonné le processus de fermentation de son vin. Ainsi la partie intimée fait valoir qu'après un test concluant portant sur une dizaine de litres de vin réalisé au mois de mai 2007, le AAA n'a plus poursuivi la fermentation et partant la production du crémant.

La partie appelante a commis dès lors une faute en ne poursuivant pas en 2007 la fermentation suivant les recommandations émises par la société EEE après un essai concluant sur une quantité limitée de vin.

Par ailleurs la partie appelante, qui se prévaut pour la première fois en instance d'appel de la présence de pyriméthanil dans le vin de base de nature à contribuer à des troubles de fermentation selon avis DDD, est restée en défaut d'expliquer pourquoi ce même vin a pu fermenter en quantités limitées lors d'un test réalisé au mois de mai 2007.

Dans les conditions données, l'analyse DDD contenant l'avis selon lequel *« es besteht die Möglichkeit dass die Substanz für die Gärstörungen mit*

verantwortlich ist » n'est pas concluante, étant donné que les conclusions DDD sont d'ores et déjà contredites par le résultat positif de l'essai réalisé en mai 2007. La demande en institution d'une expertise technique est à rejeter, les faits offerts en preuve (présence de vices et pesticides) se trouvant d'ores et déjà contredits, de même qu'il y a lieu de rejeter les offres de preuve par témoins de l'appelante, les faits offerts en preuve n'étant pas pertinents.

Le jugement est dès lors à confirmer, par adoption des motifs, en ce qu'il a retenu la responsabilité de la société AAA.

En instance d'appel, la partie intimée demande la condamnation de la société AAA au paiement de la somme de 2.416 € (sans intérêts) à titre de remboursement d'un acompte payé suivant facture du 27 septembre 2006 dans le cadre du contrat conclu entre parties.

La partie appelante conclut à l'irrecevabilité de cette demande qu'elle considère comme étant nouvelle et en ordre subsidiaire elle en conteste le bien-fondé.

Cette demande n'est pas à considérer come demande nouvelle, étant donné que l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.

Ne constitue pas une demande nouvelle une demande additionnelle, connexe à la demande principale, ayant identité de cause et d'origine, et tendant au même but.

Tel est le cas en l'espèce dans la mesure où la demande en restitution de l'acompte est la suite du défaut d'exécution du contrat par la partie appelante, non exécution invoquée également par la partie intimée à l'appui de sa demande en paiement de dommages et intérêts.

La facture du 27 septembre 2006 a trait à l'élaboration et au soutirage de 2.259 bouteilles de vin mousseux et constitue une facture d'acompte. Le AAA qui ne s'est pas exécuté et qui ne conteste pas avoir encaissé l'acompte, doit être condamné au remboursement de la somme de 2.416 €.

Les premiers juges ont évalué le préjudice total subi par la non commercialisation du vin mousseux au montant de 17.055 € correspondant au prix de vente des 2.259 bouteilles que la partie requérante aurait pu vendre, tout ayant alloué à la requérante la moitié de ce montant.

La partie appelante conteste ce montant et entend porter en déduction certains éléments, tels le coût théorique de la production et de la commercialisation.

La Cour constate que le vin litigieux est toujours retenu par la société appelante et n'a pas pu être commercialisé comme vin mousseux, tel que projeté par l'intimée. L'argument du AAA selon lequel le vin, à défaut de fermentation, serait resté buvable et aurait pu être commercialisé, fait offert en

preuve par expertise, tombe à faux dans la mesure où le vin n'a en fait pas été rendu à son propriétaire. Dès lors le préjudice subi consiste dans le manque à gagner du fait de la non commercialisation des 2.259 bouteilles de vin.

Etant donné que le montant du préjudice est contesté et que la Cour ne dispose pas d'éléments d'appréciation nécessaires, il y a lieu, avant tout progrès en cause, d'instituer une expertise comptable.

Les demandes en paiement des indemnités de procédure sont réservées.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme ;

confirme le jugement en ce qu'il a retenu la responsabilité de la société à responsabilité limitée AAA s.à r.l. ;

condamne la société à responsabilité limitée AAA s.à r.l. à payer à BBB la somme de 2.416 € ;

quant à la détermination des dommages et intérêts, avant tout autre progrès en cause,

nomme expert Monsieur HHH,

avec la mission de chiffrer le manque à gagner subi par BBB du chef de la non commercialisation de 2.259 bouteilles de vin mousseux

ordonne à la société AAA s.à r.l. de consigner au plus tard le 1er décembre 2011 la somme de 750 € à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert HHH à la Caisse de Consignations ou à un établissement de crédit à convenir avec l'autre partie au litige et d'en justifier au greffe de la Cour, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du N.C.P.C. ;

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant des provisions versées, l'expert devra en avertir le magistrat de la mise en état et ne continuer les opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire ;

charge Madame la première conseillère Eliane ZIMMER du contrôle de cette mesure d'instruction;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 1er mai 2012 au plus tard;

réserve les frais et les indemnités de procédure.