

- Arrêt civil -

**Audience publique du vingt-quatre janvier deux mille treize**

**Numéro 36752 du rôle**

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,  
Marianne PUTZ, premier conseiller,  
Danielle SCHWEITZER, conseiller,  
Lex BRAUN, greffier.

**E n t r e :**

**1)** la société anonyme **SOC.1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L- (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**2)** la société anonyme de droit belge Compagnie d'Assurances **A.) S.A.** (anciennement A.1.)), établie et ayant son siège social à B-(...), représentée au Grand-Duché de Luxembourg par sa succursale **A.2.)** (anciennement A.2.)), celle-ci étant établie et ayant ses bureaux à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B..., représentée par son mandataire général A.), directeur d'assurances, demeurant à L-(...),

**appelantes** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 26 février 2010,

comparant par Maître Jean-Jacques SCHONCKERT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

la société de droit néerlandais **SOC.2.) B.V.**, inscrite au registre de la Chambre de Commerce aux Pays-Bas sous le numéro ... et au registre de la Banque-Carrefour des Entreprises en Belgique sous le numéro ... et ayant une succursale en Belgique située à B-(...), inscrite au registre de la Banque-Carrefour des Entreprises sous le numéro ..., représentée par son administrateur unique actuellement en fonctions, ayant repris les droits et obligations de la succursale luxembourgeoise, la société **SOC.3.) S.A.** (anciennement **SOC.3.) S.A.**), ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B..., suite à la fermeture de la succursale le 28 février 2009,

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

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

### **LA COUR D'APPEL :**

Par exploit d'huissier du 5 février 2008, la société anonyme SOC.1.) S.A., ci-après SOC.1.), et la société anonyme de droit belge Compagnie d'Assurances A.1.) S.A. (anciennement A.1.)), ci-après A.1.), ont fait donner assignation à la société anonyme SOC.3.) S.A., Succursale de Luxembourg, en abrégé SOC.3.), pour l'entendre condamner à payer à SOC.1.) la somme de 9.269,20 euros, et à A.1.) la somme de 82.817,50 euros, les deux montants avec les intérêts légaux, à titre d'indemnisation d'un sinistre survenu dans la nuit du 12 au 13 juillet 2006 au supermarché SOC.1.) à ..., ayant entraîné la destruction des marchandises se trouvant dans les frigos vente en libre service et les comptoirs.

Les faits exposés à l'appui de la demande de SOC.1.) et d'A.1.) se résument comme suit : en date du 12 juillet 2006, vers 21h02, l'installation frigorifique (production de froid centrale positive) du supermarché SOC.1.) ... a déclenché l'alarme auprès de B.), agent de sécurité de la société SOC.5.), chargé de la surveillance du site.

Conformément à la procédure mise en place par SOC.1.), B.) avertit un responsable de SOC.1.) et contacta SOC.3.), aux fins de réparation de l'installation, laquelle envoya sur place un de ses techniciens de service. Arrivé sur les lieux vers 22h15, C.), après avoir diagnostiqué l'origine de la panne, à savoir l'accumulation anormale d'huile dans l'évaporateur de l'installation litigieuse, a demandé à être assisté par un deuxième technicien. La réparation de la panne nécessitait en effet une procédure de vidange

d'huile, soit une opération qualifiée de délicate par SOC.3.), durant plusieurs heures, l'huile étant mélangée à de l'ammoniaque. L'ouverture du réseau d'ammoniaque ne pouvait se faire, conformément aux règles de sécurité, qu'en présence de deux techniciens.

D.) était venu en renfort vers 23h45 et E.), un responsable de SOC.3.), les a rejoints vers 3h00 du matin.

L'installation fut à l'arrêt jusqu'au 13 juillet à 10h00.

Entretemps la température était montée jusqu'à 25 degrés à l'intérieur des frigos et SOC.1.) décida de retirer les marchandises de la vente.

A l'appui de sa demande, basée principalement sur les articles 1134 et suivants du code civil, SOC.1.) et A.1.) invoquent le non-respect par SOC.3.) de son obligation de réparation ainsi que de l'obligation accessoire de renseignement et de conseil incombant à tout professionnel.

La responsabilité de SOC.3.) est recherchée en ordre subsidiaire sur base des articles 1384 alinéa 3 du code civil, sinon des articles 1382 et 1383 du code civil.

Par jugement du 28 avril 2009, le tribunal a retenu qu'à côté de son obligation de réparation, SOC.3.) était tenue d'une obligation d'informer à l'égard de SOC.1.) et que la faute commise par SOC.3.), laquelle n'a pas établi avoir informé SOC.1.) du genre de panne accru, ni surtout du fait que la réparation de cette panne allait durer longtemps, serait toutefois tempérée par le comportement fautif de SOC.1.), dans la mesure où le responsable F.), informé de l'arrêt de la centrale frigorifique par B.), n'avait à aucun moment de la nuit appelé B.) pour prendre des nouvelles.

Les juges de première instance ont fixé à 50% la part de responsabilité de SOC.1.) dans la survenance d'un éventuel préjudice réparable subi.

Ils ont ensuite, concernant la nécessité de détruire l'ensemble des marchandises contenues dans les frigos et comptoirs, ordonné la réouverture des débats pour permettre à SOC.1.) d'expliquer, pourquoi, lors de pannes semblables s'étant produites les 24 juillet et 24 août 2005 au niveau de la même centrale, il n'avait pas été nécessaire d'éliminer les marchandises, alors que la durée des réparations avait pourtant été la même.

En réponse à la question ainsi posée par le tribunal, SOC.1.) a répondu que la panne du 12 juillet 2006 n'était pas comparable à celles s'étant produites en 2005, la nouvelle panne ayant nécessité l'arrêt de l'installation de réfrigération ; que par ailleurs, il y aurait eu entretemps un

changement respectivement de législation et de pratique administrative dans le domaine de la réfrigération et que cette nouvelle procédure imposerait la mise hors vente des produits en cas de problème avec la chaîne de froid.

Par jugement rendu le 22 décembre 2009, le tribunal a retenu qu'il ressort des trois fiches d'intervention techniques de juillet et août 2005 et de juillet 2006 qu'il a fallu à chaque fois procéder à la purge de l'huile dans l'évaporateur avec réinjection dans l'échangeur ; que même à supposer que seule la troisième panne ait impliqué un arrêt définitif de l'installation de réfrigération, ce qui n'est pas établi, SOC.1.) n'aurait pas établi que l'arrêt lors de la panne du 12 juillet 2006 aurait justifié l'élimination de toutes les marchandises contenues dans le frigo et qu'elle n'aurait pas précisé les dispositions législatives et réglementaires applicables auxquelles elle se réfère.

Le tribunal a par conséquent déclaré la demande de SOC.1.) et d'A.1.) non fondée.

Le jugement du 28 avril 2009 n'a pas fait l'objet d'une signification ; celui rendu le 22 décembre 2009 a été signifié par SOC.3.) à SOC.1.) et à A.1.) le 19 janvier 2010.

Par acte d'huissier de justice du 26 février 2010, SOC.1.) et A.1.) ont relevé appel des jugements rendus le 28 avril 2009 et le 22 décembre 2009.

L'appel est recevable pour avoir été fait dans les formes et délai de la loi.

La société de droit néerlandais SOC.2.) B.V. demande acte, en instance d'appel, qu'elle a repris les droits et obligations de la succursale luxembourgeoise, la société SOC.3.) S.A., anciennement SOC.3.) S.A.

SOC.1.) et A.1.) font valoir que ce serait à tort que les juges de première instance ont décidé que SOC.3.) avait satisfait à son obligation de réparation, malgré le fait de n'avoir envoyé qu'un seul technicien sur place pour rechercher la cause de la panne, de ne pas avoir diagnostiqué en temps utile l'origine de la panne, d'avoir mis plus de treize heures pour réparer la panne, délai anormalement long, en retenant que ces agissements, à les supposer établis, ne se seraient pas trouvés en relation causale directe avec le dommage subi par SOC.1.) et A.1.).

Les juges de première instance auraient en outre décidé à tort que la faute commise par SOC.3.), par le manquement à son obligation d'information vis-à-vis de SOC.1.), serait « néanmoins tempérée par le comportement fautif de la société SOC.1.) », laquelle aurait manqué « à son obligation corrélatrice de se tenir informée des suites des opérations de

réparation » par le fait de ne pas s'être informée auprès de SOC.3.) pour connaître la durée approximative des travaux de réparation, afin de pouvoir prendre les mesures nécessaires pour éviter le dépérissement de la marchandise.

SOC.3.) aurait manifestement été investie d'un devoir d'information et de conseil à l'égard de SOC.1.), tant quant à la durée probable de la panne que quant à la nécessité de vider les frigos.

Or, SOC.3.) aurait été formelle pour dire qu'elle était en mesure de procéder rapidement à la réparation et au redémarrage de l'installation, de sorte qu'une procédure d'évacuation n'était pas envisagée et qu'il n'existait aucune d'obligation contractuelle corrélative de la part du client de prendre constamment des nouvelles auprès du réparateur, d'autant plus qu'il devait pouvoir faire confiance à SOC.3.), laquelle aurait été en charge de la maintenance de l'installation frigorifique des magasins du groupe SOC.1.), dont celui de ....

En outre, l'agent de sécurité B.) aurait pris régulièrement des renseignements, d'abord auprès de C.), ensuite auprès des deux techniciens de SOC.3.), et à chaque fois il aurait été rassuré sur une réparation et un redémarrage rapides.

L'intimée interjette régulièrement appel incident contre les jugements des 28 avril 2009 et 22 décembre 2009 et elle demande à la Cour de décider, par réformation partielle des jugements intervenus, que SOC.3.) a exécuté ses obligations suivant les règles de l'art, qu'aucune faute n'est établie dans son chef et que l'entière responsabilité d'un éventuel dommage incombe intégralement à SOC.1.). Elle demande à la Cour de confirmer les jugements de première instance pour le surplus.

L'intimée tient à préciser qu'elle n'aurait pas installé la centrale frigorifique au SOC.1.) ..., de sorte qu'elle ne disposerait pas de fiche technique ; qu'aucun contrat de maintenance n'aurait été signé entre parties, mais que SOC.3.) serait intervenue ponctuellement en cas de panne ; que SOC.1.) serait d'ailleurs en litige avec la société SOC.4.), laquelle aurait livré l'installation, en raison des pannes répétées.

L'intimée fait valoir que le technicien de service put diagnostiquer, dès son arrivée, la cause de la panne; il se serait agi d'un arrêt complet de la centrale positive en raison d'une accumulation d'huile dans l'évaporateur entraînant l'arrêt progressif des compresseurs; que ce phénomène se serait produit déjà à plusieurs reprises, notamment le 24 juillet 2005 et le 24 août 2005, qu'il s'agirait d'un problème récurrent et inhérent à cette installation souffrant probablement d'un défaut de conception, nécessitant beaucoup de temps pour la vidange d'huile; que la société aurait satisfait à son obligation

de réparer, puisque l'installation a redémarré le lendemain ; qu'à aucun moment les techniciens de SOC.3.) n'auraient déclaré, ni à l'agent de sécurité, ni au responsable de SOC.1.), que l'installation allait démarrer sans délai ; que par ailleurs aucune obligation d'informer n'aurait pesé sur SOC.3.), puisqu'il ne se serait pas agi de la première panne de ce type ; que les pannes en 2005 auraient nécessité également 11 à 14 heures pour leur réparation, fait non contesté par la partie adverse, et elle renvoie aux fiches techniques d'intervention établies en 2005 ; que dès l'arrivée du technicien de SOC.3.) sur les lieux, le responsable de SOC.1.) aurait été informé du type de panne ; qu'il n'aurait pas incombé à SOC.3.) de prendre une décision quant à une éventuelle évacuation des meubles frigorifiques, mais au responsable de SOC.1.) de s'informer sur l'avancement des travaux de réparation, voire de se déplacer sur les lieux pour se faire une idée de la nécessité d'évacuer les marchandises.

L'intimée offre de prouver le bien-fondé de ses développements par l'audition de C.) et de D.).

Concernant l'obligation de réparation ayant incombé à SOC.3.), la Cour confirme le jugement de première instance en ce qu'il a dit que dans la mesure où, d'après les déclarations de SOC.1.), les marchandises n'étaient pas encore menacées de déperissement à 23h45, il était oiseux d'examiner si le temps nécessité par le technicien pour poser le bon diagnostic fut anormalement long, le lien causal entre une éventuelle faute commise à cet égard et le préjudice allégué par la société SOC.1.) faisant en tout état de cause défaut.

Au vu des explications données par l'intimée, les parties appelantes n'établissent pas non plus que l'intimée ait commis la moindre négligence dans la réparation de l'installation frigorifique.

Pas plus qu'en première instance, l'intimée n'établit en instance d'appel, ni n'offre en preuve, avoir informé directement le responsable de SOC.1.) de la nature de la panne ainsi que de la durée approximative que risquait de prendre la réparation.

Il est en effet à cet égard indifférent de savoir si, conformément à la procédure mise en place par SOC.1.), un responsable de SOC.1.) aurait dû se déplacer sur le site dès l'avertissement d'une panne, fait offert en preuve par l'intimée, celle-ci étant obligée d'informer SOC.1.) au plus tard au moment où elle devait se rendre compte du danger de déperissement des marchandises eu égard à la durée que prenait la réparation, au lieu de se fier à ce que l'agent de sécurité fasse régulièrement rapport au responsable de SOC.1.), même si B.), entre ses tournées de contrôle du site, prit des nouvelles auprès de C.) et de D.), alors qu'il n'est pas établi que pareille obligation ait fait partie de la mission de l'agent de sécurité.

Il est établi qu'un responsable de SOC.3.), E.), ne s'était déplacé que vers 3h00, heure nettement tardive pour s'enquérir sur l'avancement des réparations exécutées par les techniciens. En outre, le responsable de SOC.3.) aurait dû s'inquiéter au plus tard à ce moment-là de l'attitude passive du responsable de SOC.1.), lequel n'a plus rappelé pour s'enquérir au sujet du redémarrage de la centrale frigorifique.

Il n'est pas établi, ni offert en preuve que le responsable de SOC.1.) eût été informé du type de panne par l'intermédiaire de l'agent de sécurité.

Il est à cet égard sans intérêt que des pannes semblables aient déjà eu lieu en juillet et août 2005, dans la mesure où il n'est pas établi que B.) eût informé le responsable de SOC.1.) du type de panne et que, dans la négative, SOC.3.) ne devait se fier à ce que le responsable de SOC.1.) déduise nécessairement de l'appel téléphonique reçu de B.), l'informant de la panne, qu'il s'agirait du même type de panne que celle survenue en juillet et août 2005 nécessitant plus de dix heures pour le redémarrage de la centrale frigorifique.

Ayant été informé de la panne par B.), et même à supposer que B.) n'eût pas informé le responsable de SOC.1.) du type de panne, celui-ci aurait dû s'inquiéter, compte tenu du fait qu'en 2005, au moins une des réparations à la centrale frigorifique du SOC.1.) ..., avait duré plus de 10 heures.

En ne prenant plus des nouvelles auprès de B.) ou de SOC.3.), alors que les marchandises se trouvant dans les frigos étaient des produits sensibles aux variations et augmentations de température et une obligation de tenir le responsable de SOC.1.) au courant n'étant pas établie à charge de l'agent de sécurité, une faute de négligence est également à constater dans le chef de SOC.1.).

Le jugement du 28 avril 2009 est donc à confirmer en ce qu'il a retenu des comportements fautifs en raison des manquements respectivement constatés dans leur chef, ce à parts égales.

L'offre de preuve par témoins formulée par l'intimée à titre subsidiaire, est à rejeter pour défaut de pertinence.

Il s'ensuit que tant l'appel principal que l'appel incident sont à rejeter pour ce qui est de la responsabilité.

SOC.1.) et A.1.) soutiennent encore que les marchandises n'étaient plus propres à la vente, c'est-à-dire à la consommation.

Elles critiquent le jugement du 22 décembre 2009, en ce qu'il retient à charge de SOC.1.) de ne pas avoir prouvé que la panne litigieuse ait

impliqué un arrêt définitif de l'installation frigorifique, ni que l'arrêt, à le supposer établi, ait justifié l'élimination pure et simple de toutes les marchandises contenues dans les frigos, malgré les pièces versées au débat, notamment les expertises, et le changement de législation intervenu.

Elles offrent de prouver par témoins, sinon par expert, l'arrêt définitif de l'installation frigorifique et la nécessité de détruire toutes les marchandises contenues dans les frigos, compte tenu de la nature, de l'état et des conditions d'entreposage des marchandises.

Elles ne versent toutefois pas, à ce stade, une liste des témoins à faire entendre.

SOC.1.) et A.1.) versent en outre une attestation testimoniale établie par G.) du 21 juin 2011, qu'elle propose de faire entendre comme témoin, pour autant que de besoin, sur les faits suivants :

*« Dans la nuit du 12 au 13 juillet 2006, les frigos du magasin SOC.1.) ... ont subi une panne sur l'installation qui a fait monter les températures des meubles frigorifiques jusqu'à 20° à 25°, et ce durant plusieurs heures.*

*Les produits stockés dans les frigos sont très fragiles aux ruptures de la chaîne de froid. Il s'agissait de viande, de charcuterie, de lait frais, de yaourt, de poissons frais, etc. : à conserver entre 0° et +2° maximum, de poisson fumé, de salades, etc. : à conserver entre 0° et +4° maximum.*

*La norme sanitaire qui doit être respectée pour ce type d'aliments est de 0° à +2° maximum.*

*Du fait d'avoir été exposés à des températures supérieures à ces normes pouvait entraîner de graves conséquences sur la qualité des produits, tels que le développement de microbes et partant une intoxication alimentaire chez les consommateurs.*

*Les services de santé ont été immédiatement contactés par SOC.1.) et informés de la panne survenue.*

*Le docteur H.), vétérinaire inspecteur auprès de l'Administration des services vétérinaires, s'est rendu sur les lieux et a constaté les faits.*

*En concertation avec lui, il a été décidé que les produits qui avaient été exposés à des températures supérieures aux normes devaient être immédiatement détruits.*

*Les frigos ont été vidés le matin du 13 juillet et la marchandise a été acheminée vers SOC.6.) pour être détruite. »*

Elles offrent de prouver, finalement, par expertise comptable, alors que l'évaluation faite par I.) n'aurait été que provisoire, le nombre des produits détruits et le montant de la perte subie.

Elles demandent encore acte qu'elles se réservent le droit de verser la législation imposant aux supermarchés d'éliminer les marchandises suite à

une panne de ce genre et de cette envergure et elle affirme que les pannes survenues en 2005 n'auraient pas eu pour conséquence un arrêt total de la centrale.

L'intimée réplique que les appelantes seraient toujours en défaut d'expliquer pourquoi SOC.1.) avait décidé unilatéralement et sans contrôle contradictoire de détruire la totalité des marchandises, alors qu'après les pannes similaires de 2005, elle n'avait pas procédé à pareille élimination; que lors des trois réparations, l'installation a dû être arrêtée en raison de la manipulation d'ammoniaque et de la température extrêmement élevée de l'huile; que la « norme » HACCP, dont SOC.1.) et A.1.) avaient fait état dans leurs conclusions de première instance, ne serait pas une norme, mais qu'il s'agirait de « simples principes de méthode permettant d'établir un système préventif de maîtrise des risques alimentaires » et que la mise en place de ces principes aurait été rendue obligatoire au Luxembourg déjà en 1997 ; que pour le surplus, SOC.1.) et A.1.) n'auraient établi ni la nécessité de vider les frigos, ni le montant du préjudice, soit le contenu des frigos et l'état réel des marchandises jetées, c'est-à-dire l'état avarié des marchandises.

Concernant l'offre de preuve adverse, l'intimée soulève le défaut de pertinence du témoignage de G.), au motif que le témoin n'aurait pas été présent sur les lieux durant la nuit en question, que ses déclarations relativement à la température seraient contredites par le courrier de SOC.3.) du 17 juillet 2006, dans lequel il a été précisé qu'« à 2.30 heures un complément de vidange permet de redémarrer l'installation, qui tourne de 3.00 à 6.00 heures »; que le docteur H.) de l'Administration des services vétérinaires ne se serait déplacé qu'après l'évacuation des marchandises, de sorte qu'il n'aurait pas été en mesure de se faire une idée sur l'état des marchandises.

Dans la mesure où la déposition de G.) est susceptible d'apporter des éléments d'appréciation quant à la nécessité d'éliminer les marchandises, SOC.1.) et A.1.) sont, avant tout autre progrès en cause, à admettre à leur offre de preuve par l'audition du témoin G.).

## **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 les appels tant principal qu'incident ;

donne acte à la société SOC.2.) B.V. qu'elle a repris les droits et obligations de la succursale luxembourgeoise, la société SOC.3.) S.A., anciennement SOC.3.) S.A. ;

dit les appels non fondés, partant confirme les jugements des 28 avril et 22 décembre 2009 en ce qu'ils ont retenu la responsabilité de chacune des parties dans la genèse du sinistre à raison de 50% ;

avant tout autre progrès en cause,

admet la société SOC.1.) S.A. et la société A.1.) S.A. à prouver par l'audition du témoin G.), demeurant à L-(...), les faits suivants :

*« Dans la nuit du 12 au 13 juillet 2006, les frigos du magasin SOC.1.) ... ont subi une panne sur l'installation qui a fait monter les températures des meubles frigorifiques jusqu'à 20° à 25°, et ce durant plusieurs heures.*

*Les produits stockés dans les frigos sont très fragiles aux ruptures de la chaîne de froid. Il s'agissait de viande, de charcuterie, de lait frais, de yaourt, de poissons frais, etc. : à conserver entre 0° et +2° maximum, de poisson fumé, de salades, etc. : à conserver entre 0° et +4° maximum.*

*La norme sanitaire qui doit être respectée pour ce type d'aliments est de 0° à +2° maximum.*

*Du fait d'avoir été exposés à des températures supérieures à ces normes pouvait entraîner de graves conséquences sur la qualité des produits, tels que le développement de microbes et partant une intoxication alimentaire chez les consommateurs.*

*Les services de santé ont été immédiatement contactés par le SOC.1.) et informés de la panne survenue.*

*Le docteur H.), vétérinaire inspecteur auprès de l'Administration des Services Vétérinaires, s'est rendu sur les lieux et a constaté les faits.*

*En concertation avec lui, il a été décidé que les produits qui avaient été exposés à des températures supérieures aux normes devaient être immédiatement détruits.*

*Les frigos ont été vidés le matin du 13 juillet et la marchandise a été acheminée vers SOC.6.) pour être détruite. »*

contre-preuve réservée ;

fixe jour, heure et lieu pour :

l'enquête au mardi 5 mars 2013 à 9.15 heures,

la contre-enquête au mardi 16 avril 2013 à 9.15 heures,

chaque fois en la salle numéro CR.4.28 au quatrième étage de la Cour Supérieure de Justice, Cité Judiciaire, Plateau Saint-Esprit à Luxembourg ;

dit que la partie intimée devra verser au greffe de la Cour la liste des témoins qu'elle désire faire entendre lors de la contre-enquête au plus tard le 28 mars 2013 ;

charge le premier conseiller Marianne PUTZ de l'exécution de cette mesure d'instruction ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat commis, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président de chambre ;

réserve le surplus et les frais.

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