- Arrêt commercial -

Audience publique du quinze janvier deux mille quatre.

Numéro 22845 du rôle.

Composition :

Georges SANTER, président de chambre,
Irène FOLSCHEID, premier conseiller,
Monique BETZ, premier conseiller.
Pascale BIRDEN, greffier.

Entre:

1. **la société anonyme SOC1) A)**, établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
2. **la société anonyme SOC1) B)**, établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
3. **la société anonyme SOC1) C)**, établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
4. **la société anonyme SOC1) D)**, établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
5. **la société anonyme SOC1) E)**, établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
6. **la société anonyme SOC2)**, établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appellantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg en date du 13 novembre 1998,

comparant par Maître Patrick WEINACHT, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

la société anonyme SOC3) SERVICE, établie et ayant son siège social à F-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du préjudice exploit NICKTS,

comparant par Maître Jean-Joseph WOLTER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit du 21 février 1996, la société anonyme **SOC3) SERVICE** a fait donner assignation à la société anonyme **SOC1)**, et par exploit du 25 octobre 1996 aux sociétés, **SOC1) A), SOC1) B), SOC1) C), SOC1) D), SOC1) E)** et **SOC2)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de s'y voir condamner à lui payer en indemnisation du préjudice subi du chef de livraison de produits défectueux, le montant de 3.551.577,- francs français ou toute autre somme même supérieure à dire d'expert.

La demanderesse avait demandé la condamnation solidaire sinon in solidum des six sociétés visées dans le second exploit.

Par jugement contradictoire du 28 mai 1998, le tribunal a dit que la demande est devenue sans objet en ce qu'elle est dirigée contre la société anonyme **SOC1)** et a condamné les six sociétés visées dans l'exploit du 25 octobre 1996 solidairement à payer à **SOC3) SERVICE** le montant de 1.127.010,- francs français avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Statuant sur l'appel des sociétés sub 1) à 6), défenderesses à l'exploit du 25 octobre 1996, la Cour d'appel, quatrième chambre, a par arrêt du 28 juin 2000 déclaré irrecevable la demande de **SOC3) SERVICE** et non fondé l'appel incident de cette dernière tendant à obtenir des dommages-intérêts plus élevés.

La Cour avait notamment, sur base du rapport d'expertise MAURICE du 31 août 1992, dit que les désordres relevés sont imputables au sociétés **SOC1)** (et non comme erronément indiqué **SOC3)**

SERVICE SA), que les désordres affectant les produits livrés par **SOC1)** étaient à qualifier de vices cachés, que le contrat entre parties était à qualifier de contrat d'entreprise, que cette qualification n'empêchait pas l'application des articles 1641 et suivants du code civil relatifs à la garantie des vices, et qu'en ce qui concerne le délai de déchéance d'un an de l'article 1648 du code civil, ce dernier avait commencé à courir à la date de la fin des pourparlers, à savoir le 15 février 1993 et était venu à échéance le 15 février 1994, de sorte qu'en n'assignant que le 25 octobre 1996, **SOC3)** n'aurait pas respecté le délai de déchéance d'un an endéans lequel elle aurait dû agir.

Saisie d'un pourvoi dirigé par **SOC3)** contre l'arrêt de la Cour d'appel du 28 juin 2000, la Cour de cassation, dans son arrêt du 10 mai 2001, après avoir déclaré irrecevable pour absence de grief le pouvoi incident des sociétés **SOC1)**, a dit, au vu de l'article 1648 du code civil réglant les conditions et le délai de l'action en garantie pour le vice caché en matière de vente, que la Cour d'appel, en considérant que les parties étaient liées par un contrat d'entreprise et en y appliquant la disposition légale susvisée, a fait une fautive application de celle-ci.

En conséquence, elle a cassé et annulé l'arrêt rendu le 28 juin 2000 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, déclaré nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remis les parties au même état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et, pour être fait droit, les a renvoyés et, pour être fait droit, les a renvoyées devant la Cour d'appel autrement composée.

Devant la présente chambre de la Cour d'appel saisie du renvoi ordonné par la Cour de cassation, les parties appelantes concluent à voir dire que l'arrêt dont cassation est annulé dans toutes ses dispositions, partant à voir dire que le contrat entre parties est un contrat de vente, sinon à supposer qu'il ne s'agisse pas d'un contrat de vente, à voir dire qu'il s'agit d'un contrat d'entreprise mixte, sinon d'un contrat d'entreprise cadre préparant des contrats de ventes successives, à voir déclarer la demande irrecevable pour forclusion, sinon constater qu'il s'agit d'un vice apparent, couvert par la réception.

Dans la mesure où les appelantes concluent à se voir allouer également les conclusions antérieurement prises avant la cassation, il faut considérer qu'elles concluent également à voir déclarer la demande en tant que dirigée contre les sociétés sub 2) à 6) irrecevable pour défaut de qualité, au motif que la créance éventuelle de **SOC3)** est spécifiquement attribuée à la seule société SA **SOC1) A)**, et à voir déclarer l'expertise nulle pour violation substantielle des formes aux termes des articles 437, 438 et 472 du nouveau code de procédure civile.

Les appelantes font valoir que la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt du 28 juin 2000 sans restreindre la cassation à la disposition attaquée, qu'un tel dispositif est à qualifier de total, et que la Cour a donc mis à néant l'arrêt dans toutes ses dispositions.

Elles estiment qu'en déclarant nul et de nul effet l'arrêt « toutes les dispositions (de l'arrêt cassé) étaient visées et non pas uniquement la disposition unique prise en considération pour la censure, (que) cela est d'autant plus vrai que la Cour d'appel s'est également référée dans le cadre de son raisonnement à propos des vices aux articles 1641 et suivants du code civil qui portent sur le contrat de vente et non le contrat d'entreprise, (et que) la Cour de cassation ne pouvait censurer l'unique disposition attaquée par le moyen basé sur l'article 1648 du code civil figurant au titre VI de la vente sans se contredire elle-même en laissant subsister les autres dispositions de l'arrêt qui a qualifié les vices suivant des dispositions relatives au contrat de vente. Si la Cour de cassation censure ou estime que cet article 1648 ne s'applique pas au contrat d'entreprise, il en est également de même pour tous les autres articles de la vente cités dans la motivation de l'arrêt, (et) en conséquence il ne s'agit pas de se limiter à l'unique moyen retenu par la Cour pour censurer, mais à tous les moyens du pourvoi, même ceux non examinés par la Cour de cassation ».

L'intimée **SOC3) SERVICES S.A.** par contre fait valoir que l'annulation du premier arrêt ne concerne que les dispositions de la décision qui ont été cassées et non pas celles qui ont été attaquées par le pourvoi principal ou le pourvoi incident, que l'arrêt reste donc entier pour toutes les décisions qui ont été prises et que la Cour de cassation n'a pas censurées, et que l'autorité de la chose jugée du premier arrêt de la Cour d'appel s'étend « sur tous les points qui ont dû être nécessairement tranchés dans la motivation pour arriver à la décision critiquée ». Elle demande à voir constater que l'arrêt du 28 juin 2000 a autorité de chose jugée entre les parties pour ce qui est de la validation du rapport d'expertise MAURICE, pour ce qui est de la qualification de vices cachés ainsi que de contrat d'entreprise.

La première tâche de la juridiction de renvoi est de déterminer l'étendue de la cassation.

Les pouvoirs de la juridiction de renvoi ne sont pas seulement limités à l'instance dans laquelle est intervenue la cassation; ils sont limités, dans cette instance, aux dispositions qui ont fait l'objet de la cassation (cf. J. BORE édition 1997 – La cassation en matière civile N° 3368 p 847).

Si en principe, à la suite de l'annulation d'un arrêt, les parties se retrouvent remises au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée, toujours est-il que l'annulation d'une décision, si

généraux et absolus que soient les termes dans lesquels elle a été prononcée, est limitée à la portée du moyen qui lui a servi de base, et laisse subsister comme passées en force de chose jugée, toutes les autres parties de la décision qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi, sauf indivisibilité ou dépendance nécessaire avec les dispositions cassées (cf. *ibidem* N° 3092 p 775).

Le principe qui limite les effets de l'annulation à la portée du moyen doit donc être corrigé par l'élément d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire, lorsque le lien d'indivisibilité ou de dépendance apparaît non au niveau des demandes, mais à celui des dispositions prises par l'arrêt cassé. Ce lien peut résulter simplement du rapport logique ou chronologique des questions résolues, exprimé dans la formule « la cassation de ce qui se trouve en amont se répercute sur ce qui se trouve en aval », et la jurisprudence considère même que l'extension de la cassation s'impose, tantôt parce qu'une question est la suite nécessaire d'une autre, tantôt au contraire parce qu'elle en est le préalable nécessaire. Il s'agit alors d'un rapport de dépendance logique entre les questions devant être résolue ensemble et de la nécessité de permettre aux juges de renvoi de rendre une décision cohérente sur un problème précis, et non sur des morceaux de problème, tranchés pour partie par des lambeaux de l'arrêt cassé. C'est ainsi d'abord que la cassation d'une disposition tranchant une question préalable entraîne nécessairement celle des dispositions tranchant des questions subséquentes, mais ce rapport logique peut aussi découler, non de ce qu'une question est la suite d'une autre, mais de ce qu'elle en est le préalable nécessaire, et l'extension de la cassation se produira alors en remontant dans la chaîne du raisonnement logique (cf. *ibidem* N° 3114, 3115 et 3116 p 780 et 781).

Compte tenu de ce qui précède, et eu égard aux considérants successivement développés par l'arrêt cassé, qui en se basant sur le rapport d'expertise MAURICE, a imputé l'origine des désordres à **SOC1**), les a qualifiés de vices cachés, a qualifié le contrat entre parties de contrat d'entreprise, pour arriver à la conclusion que par application du délai de déchéance de l'article 1648 du code civil, **SOC3**) était forclosé à agir, et que sa demande était à déclarer irrecevable, la Cour saisie du renvoi sera amenée à réexaminer tous ces points.

Par contre, elle n'aura pas à réexaminer le chef de l'arrêt cassé ayant dit, en considérant que le projet de scission du groupe **SOC1**) est rédigé en des termes tellement vagues qu'il n'est pas possible de déterminer si l'éventuelle dette vis à vis de la société **SOC3**) a été attribuée à une société déterminée, que la responsabilité solidaire de toutes les sociétés résultant de la scission est à envisager et que toutes ces sociétés ont qualité pour se défendre, la question résolue par ce chef étant dépourvue de tout rapport logique avec les autres questions résolues par le même arrêt.

Pour ce qui est des faits ayant amené **SOC3**) à tenter une action en indemnisation contre les sociétés **SOC1**), il est renvoyé à l'exposé qui en est fait dans le jugement entrepris du 28 mai 1998 aux pages 5 et 6.

Aux termes des conclusions par elles prises avant la cassation auxquelles elles renvoient, les appelantes contestent que les désordres aux robinets soient imputables à **SOC1**) et elles font grief aux premiers juges de n'avoir pas qualifiés de vices les désordres allégués. La question se posant de savoir si pour opérer la qualification des désordres, il peut être tenu compte du rapport d'expertise MAURICE, les appelantes arguent que ce rapport d'expertise serait nul.

Elles concluent en premier lieu à la nullité en raison de l'incompétence du juge des référés français ayant procédé à la nomination de l'expert.

A défaut de recours devant la juridiction française compétente, la décision du juge des référés français existe en tant qu'élément de fait et la Cour d'appel de Luxembourg n'a pas compétence pour faire disparaître cet élément de fait. Il s'ensuit qu'une éventuelle incompétence du juge des référés français ne saurait avoir d'incidence sur la validité du rapport d'expertise.

Les appelantes soutiennent en second lieu que l'expert a en violation de l'article 438 du nouveau code de procédure civile porté une appréciation d'ordre juridique en exécutant la mission lui confiée d'examiner si le défaut rend la livraison non conforme à sa destination.

Les premiers juges avaient dit qu'il n'y a pas lieu d'écarter le rapport des débats, sauf à ne pas prendre en considération les appréciations d'ordre juridique que l'expert a pu faire.

La notion de défaut de conformité est une notion à la fois juridique et de fait, et le juge des référés français a dans sa mission visé la notion de fait, et l'expert s'est dans son rapport attaché à élucider la question essentiellement technique de savoir s'il y avait adéquation entre l'exécution et la commande. L'argument que l'expert ne se serait pas confiné dans le rôle qui est en principe le sien est à écarter.

Les appelantes se prévalent en troisième lieu du fait que l'expert n'aurait pas agi avec l'objectivité et l'impartialité exigées par l'article 437 du nouveau code de procédure civile.

Ce grief repose essentiellement sur la considération que l'expert aurait admis comme vraisemblables certains chiffres relatifs aux

dommages subis allégués par **SOC3**) et qu'il n'a pas procédé à des mesures de contrôle en vue de déterminer les conséquences du sertissage mal fait. L'attitude de l'expert ne saurait être critiquée, alors qu'il n'y a rien de répréhensible à ce que l'expert se soit contenté d'émettre en l'absence d'éléments objectifs, une appréciation sur des chiffres avancés par l'une des parties du litige et qu'il n'y a aussi rien de répréhensible à ce que l'expert n'ait pas procédé à des contrôles dangereux pour confirmer l'existence de conséquences qui étaient de toute façon évidentes.

Finalement les appelantes soutiennent que l'expert n'aurait pas répondu à certaines questions. A défaut d'indications plus précises de leur part, ce grief est à rejeter pour n'être pas fondé en fait.

Il y a donc lieu de prendre en considération le rapport d'expertise MAURICE.

Concernant la réalité des désordres affectant les robinets et leur imputabilité à **SOC1**), les juges de première instance ont retenu que le simple risque qu'au dévissage total du robinet, le fluide frigorigère contenu dans les bouteilles se projette vers l'extérieur constitue un désordre, qu'il résulte du rapport d'expertise, rubrique D. 2.3., que les tests relatifs au sertissage tels que décrits dans ce rapport ont été effectués contradictoirement en présence des parties et de leurs conseils, sans aucune contestation de la part de **SOC1**), que la validité des contrôles effectués par l'expert et les conclusions qu'il a pu en tirer ne peuvent être sérieusement mises en doute et qu'il en résulte que le désordre affectant les robinets est établi.

Les juges ont encore retenu, en se basant sur le point D. 2.2. du rapport, que la conception du robinet est telle que pour éviter le dévissage du volant jusqu'à ce qu'il échappe au filetage, le corps du robinet comporte un sertissage, et que la course entre la position de fermeture et de l'ouverture complète est limitée par le sertissage. La conception des robinets était telle qu'avec une manipulation « normale », le dévissage complet de la tête de robinet devrait être impossible, et compte tenu de ce que **SOC1**) avait à la suite de la réclamation de **SOC3**), immédiatement fait parvenir à celle-ci un récapitulatif des livraisons pouvant être affectées du défaut en question, une imputabilité dans le chef de **SOC3**) était à exclure. Ils en ont conclu que le défaut avait comme origine un problème au niveau de la fabrication et qu'il est dès lors imputable à **SOC1**) et non à une manipulation ultérieure.

Sur base des considérations développées par l'expert dans la rubrique D. 2. « du défaut des robinets et des éléments de responsabilité du défaut », la Cour fait siens les développements des premiers juges, et retient également que les désordres sont imputables à **SOC1**), car il résulte notamment du rapport d'expertise

- qu'au regard du plan les têtes des robinets avec leurs tiges normalement manipulées à la main, ne devaient pas sortir du logement,
- que cette possibilité de sortir du logement était due à un défaut au niveau du ressertissage opéré lors du remplacement des pastilles qui s'étaient avérées poreuses, remplacement qui avait obligé la société **SOC1**) de défaire le sertissage initial et de procéder au ressertissage des robinets,
- que la possibilité de sortir du logement avait pour conséquence qu'il y avait – les robinets équipant des bouteilles de gaz liquéfié sous pression – risque de blessures par choc et brûlures par le gaz et de toute façon perte de tout le contenu de la bouteille.

Contrairement toutefois aux premiers juges, concernant la qualification des désordres, la Cour considère qu'en l'occurrence, la qualification de vice s'impose, puisqu'en raison d'un défaut de fabrication les robinets étaient devenus dangereux et ne pouvaient plus assurer leur fonction de fermeture, et que cet aspect pathologique des robinets exclut la qualification de défaut de conformité retenue par les premiers juges, cette notion n'étant de mise que lorsqu'il y a une différence entre la chose promise au contrat et la chose livrée, celle-ci étant par ailleurs parfaitement saine.

Les appelantes soutiennent ensuite qu'en raison du caractère apparent des vices, la société **SOC3**) SERVICES S.A. serait en vertu de l'article 1642 du code civil (« Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents dont l'acheteur a pu se convaincre lui même ».) forclosé à agir.

Le vice est considéré comme caché, lorsqu'au moment où la chose est susceptible d'être examinée, il ne se révèle pas lors de vérifications immédiates et d'investigations normales.

Les appelantes font valoir que les vices affectant les robinets auraient été visibles à l'œil nu, qu'ils auraient dû être remarqués au plus tard au moment du remplissage des bouteilles à gaz, ce remplissage impliquant une manipulation de la tête du robinet, et qu'ils auraient dû être remarqués lors d'un contrôle par sondage.

Il convient de relever que l'expert n'a pu constater une différence visible entre les robinets correctement sertis et ceux qui ne l'étaient pas (page 17 du rapport : « L'aspect extérieur est identique pour un robinet C dont la tête se dévisse complètement sans effort et un autre, qu'avec toute sa force, l'expert n'a pu dévisser, ce qu'il a fait constater aux parties »).

Le remplissage des bouteilles n'a pas pu être révélateur du sertissage mal fait, car les robinets étaient livrés ouverts, de sorte qu'au moment du remplissage la manipulation normale consistait à

tourner la tête du robinet dans le sens de la fermeture et non dans le sens de l'ouverture.

Un contrôle par sondage n'aurait pas nécessairement dû être révélateur, l'expert estimant que sur un total de 20.000 robinets seuls 500 étaient affectés de vices.

Il s'ensuit que le vice n'a pas pu se révéler à des vérifications immédiates et à des investigations normales de la société **SOC3**) SERVICES S.A. qui n'a d'ailleurs pas dû s'attendre à l'existence d'un problème inédit pour elle (page 17 du rapport : « **SOC3**) SERVICE n'avait jamais constaté de défauts de sertissage sur les robinets **SOC1**) lui avait fournis jusque là et elle ne pouvait à priori en soupçonner sur ceux litigieux » ainsi que l'observation « **SOC1**) aurait dû contrôler ce travail exceptionnel, - remplacement des pastilles d'étanchéité poreuses - et particulièrement le ressertissage, ce qu'elle n'a pas fait »).

Les vices sont partant à qualifier de vices cachés.

Les appelantes concluent à l'irrecevabilité de la demande de la société **SOC3**) SERVICES S.A. en raison de l'inobservation du délais de déchéance d'un an prévu par l'article 1648 du code civil, et elles font valoir que le contrat entre parties est à qualifier de contrat de vente.

L'intimée **SOC3**) objecte que le contrat entre parties serait un contrat d'entreprise, et que compte tenu de l'arrêt de la Cour de Cassation du 10 mai 2001, on ne saurait lui opposer la déchéance tirée de l'article 1648 du code civil.

Les appelantes s'appuient sur un prétendu accord en première instance de la société **SOC3**) de voir qualifier le contrat de contrat de vente, la requalification du contrat en instance d'appel constituant une violation du contrat judiciaire.

La Cour constate que les premiers juges ont admis la qualification de contrat de vente sans qu'il y ait eu à ce sujet débat entre parties.

Il n'est pas interdit à la société **SOC3**) – aurait-elle été même d'accord en première instance à voir qualifier le contrat de contrat de vente – de demander à la cour d'appel de qualifier le contrat de contrat d'entreprise, la demande de requalification constituant – les faits en débat restant les mêmes – un simple moyen nouveau en appel.

Concernant la nature du contrat litigieux, la Cour relève qu'il résulte du rapport d'expertise que **SOC3**) était en relation depuis des années avec **SOC1**) qui lui fournissait régulièrement des robinets pour bouteilles sous pression contenant des fluides frigorigènes de

type « fréons », et que **SOC3**) entendait commander des robinets d'un type nouveau comportant un « clapet anti-retour » interdisant à un utilisateur de recharger des bouteilles à partir d'une installation frigorifique à vidanger.

SOC1) ayant soumis à **SOC3**) un plan représentant ce robinet, le client a passé commande, en demandant une exécution suivant plans et nomenclature jointe, de 20.000 robinets qui par rapport aux réalisations antérieures, comportaient des « clapets anti-retour » et des pastilles d'étanchéité en nylon moulé, ces dernières s'avérant à la livraison atteintes de porosité, de sorte que **SOC1**) a encore procédé à leur remplacement.

Si **SOC1**) fait maintenant plaider que la conception du robinet adapté à la demande de **SOC3**) se limitait à la prévision d'un clapet anti-retour, et que **SOC3**) n'est pas intervenue dans la conception, toujours est-il qu'elle reconnaît que **SOC3**) a agréé cette conception sur plan, et que suite à cette agrégation, le produit fut fabriqué en série.

Il importe peu de savoir que par après, il se serait agi d'une fabrication portant sur un produit standardisé pouvant être vendu à n'importe quel client.

En effet, les robinets ont été construits sur plan spécial élaboré par la société **SOC1**) et ont été à la demande de la société **SOC3**) SERVICES – désireuse d'empêcher ses clients de pouvoir eux-mêmes remplir les bouteilles – équipés d'un clapet anti-retour.

Comme la société **SOC1**) a donc exécuté un travail spécifique pour les besoins particuliers d'un client et qu'elle n'a pas fourni une chose dont les caractéristiques sont déterminées à l'avance et qui est destinée à être produite en série afin de répondre aux besoins d'une large clientèle, le contrat entre parties est à qualifier de contrat d'entreprise.

En conséquence, il y a lieu de retenir que pour agir en garantie du chef du vice caché ci-dessus retenu, **SOC3**) ne saurait, conformément à l'arrêt de la Cour de cassation du 10 mai 2001, se voir opposer la déchéance d'une année encourue en vertu de l'article 1648 du code civil, de sorte que son action est en principe recevable.

Les appelantes se basent ensuite sur l'article 2270 du code civil en soutenant que « le robinet est à considérer de menu ouvrage » pour conclure que **SOC1**) n'est tenue que pour une garantie de deux ans.

L'article 2270 du code civil, dans sa rédaction de la loi du 28 décembre 1976 dispose que « les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de

louage d'ouvrage sont déchargés de la garantie des ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés ... après deux ans pour les menus ouvrages ».

La loi du 28 décembre 1976 est relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison des vices de construction.

L'exposé des motifs du projet de loi (doc. parl. 1637 p. 26), après avoir indiqué ce qu'il faut considérer comme gros ouvrages, définit les menus ouvrages comme « éléments du bâtiment autres que les gros ouvrages, façonnés, fabriqués, ou installés par l'entrepreneur ».

Contrairement à ce qu'entendent les appelantes, qui estiment qu'il n'existe aucune raison légale pour que l'article 2270 du code civil soit limité stricto sensu au constructeur d'immeuble, l'article 2270 du code civil se rapporte exclusivement à des bâtiments, et ne saurait donc trouver application en l'espèce.

Les appelantes reprochent encore aux premiers juges d'avoir qualifié la clause aménageant leur obligation de garantie, de clause limitative et élisive de responsabilité pour, aux termes de l'article 1135-1 du code civil, ne pas l'appliquer pour défaut d'acceptation spéciale.

L'article 5 des conditions générales auquel les appelantes se réfèrent prévoit que **SOC1**) fournit les pièces commandées, soigneusement travaillées et terminées, sans défauts apparents, et remplace purement et simplement toutes celles reconnues défectueuses par elle, sans frais consécutifs ni autres frais ou responsabilité de sa part ; les défauts peu importants qui ne peuvent nuire à l'emploi normal d'une pièce peuvent être réparés par elle, et elle ne reconnaît aucun travail effectué par le client sans son consentement préalable donné par écrit ; la garantie des vices cachés couvre une période de six mois à dater de la livraison ; les vices cachés doivent être signalés par écrit dans la huitaine de leur découverte ; tous les vices apparents doivent être signalés par écrit dans la huitaine de la livraison.

Aux termes de l'article 1135-1 du code civil, « les conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties ne s'imposent à l'autre partie que si celle-ci a été en mesure de les connaître lors de la signature du contrat, et si elle doit, selon les circonstances, être considérée comme les ayant acceptées. Sauf acceptation spéciale par écrit, sont toujours inopposables les clauses qui prévoient en faveur de celui qui a établi les conditions générales des limitations de responsabilité ... ».

Contrairement à l'opinion des appelantes, ces dispositions sont également applicables tant aux consommateurs qu'aux non-consommateurs, la commission juridique de la Chambre des députés, malgré l'avis défavorable du Conseil d'Etat, ayant retenu,

avant l'adoption définitive du texte, qu' « il est bien entendu que ces nouvelles dispositions ne concernent pas uniquement les relations entre le consommateur final privé et le fournisseur de biens de consommation de services, mais également les relations entre commerçants » (doc. parl. 2217 – 5 p.6).

La Cour partage l'opinion des premiers juges qui ont considéré tant la disposition litigieuse limitant considérablement le délai dans lequel le client peut émettre des réclamations relatives aux marchandises livrées, que celle aménageant l'intervention de **SOC1**) dans le cas de pièces commandées reconnues défectueuses, de clause limitative de responsabilité.

Aussi cette clause, qui n'a jamais fait l'objet d'une acceptation spéciale par écrit de la part de **SOC3**), ne saurait lui être opposable.

Pour se soustraire à la responsabilité lui incombant, **SOC1**) invoque encore « le fait de tiers qui, lors de la manipulation des robinets, ont forcé le sertissage ». Cet argument est contredit par l'expertise, de laquelle il résulte, ainsi que cela vient d'être relevé plus haut, que le désordre a consisté en un ressertissage mal fait suite au remplacement par **SOC1**) des pastilles d'étanchéité poreuses, désordre exclusivement imputable à cette dernière.

L'argument tiré d'un fait de la victime qui aurait négligé d'apporter les contrôles s'imposant, est également à rejeter compte tenu de ce qui a été ci-dessus retenu à propos de la qualification des désordres, sur base des constatations de l'expert (« le vice n'a pas pu se révéler à des vérifications immédiates et à des investigations normales de **SOC3**) qui n'a d'ailleurs pas dû s'attendre à l'existence d'un problème inédit pour elle »).

Quant à l'indemnisation :

Dans son assignation introductive, **SOC3**) SERVICE avait demandé paiement de la somme de 3.551.577,- francs français HT à titre de réparation du préjudice subi par elle en 1991 et 1992, décomposé comme suit :

- Gestion et déplacements : 165.028 FRF + 234.793 FRF HT,
- Coût des retours : 93.270 FRF + 8.742 FRF HT
- Envoi de courriers : 83.302 FRF HT,
- Frais d'immobilisation du parc d'emballage : 12.081 FRF + 16.253 FRF HT,
- Produits perdus : 23.409 FRF +17.980 FRF HT,
- Frais de récupération : 21.177 FRF +16.377 FRF HT
- Factures reçues ou à recevoir : 175.364 FRF + 84.916,20 FRF HT,
- Effondrement des ventes de **PR2**) et baisse des ventes de **PR1**) : 91.676 FRF + 131.224 FRF HT,

- Actions commerciales : 155.167 FRF + 2.089.750 FRF HT,
- Prix de revient des robinets : 131.068 FRF HT,

Totaux pour 1991 : 951.542 FRF HT et pour 1992 : 2.600.035 FRF HT, soit au total : 3.551.577 FRF HT.

Le tribunal n'ayant déclaré la demande fondée que jusqu'à hauteur de 1.127.010,- francs français, **SOC3**) a interjeté appel incident en réclamant la condamnation des appelantes au paiement du montant intégral initialement réclamé.

Tout comme en première instance, les appelantes font valoir que **SOC3**) avait l'obligation de limiter au maximum son préjudice et devait donc permettre à **SOC1**) d'effectuer elle-même les contrôles que lui imposait son obligation de garantie.

Concernant cet argument, la Cour renvoie aux développements des premiers juges qu'elle adopte dans leur intégralité.

C'est à juste titre en effet que les premiers juges ont rappelé que les modalités du contrat relativement à la mise en jeu de la garantie sont inopposables à **SOC3**) qui ne les a pas expressément acceptés, de sorte que le non-respect de ces modalités ne saurait lui être reproché, et qu'à défaut d'apporter des éléments plus précis relatifs à la nature et la portée de la proposition faite par **SOC1**), et notamment des indications permettant d'apprécier si la proposition était de nature à pouvoir satisfaire tant **SOC3**) que l'assureur, ainsi que les clients de **SOC3**), tant au niveau des délais d'intervention que des moyens mis en œuvre par **SOC1**), il ne saurait être reproché à **SOC3**) d'avoir elle-même procédé aux opérations de rapatriement et de contrôle des bouteilles concernées,

Concernant le poste « effondrement des ventes **PR2**) » et « baisse des ventes **PR1**) », le tribunal avait décidé de rejeter ces chefs de la demande, déclarant se baser à cet effet sur les considérations de l'expert.

Pour ce qui est du produit « **PR2**) », et contrairement à ce que disent les premiers juges, l'expert n'a cependant pas simplement dit se trouver incapable d'évaluer le dommage, mais il admet au contraire des perturbations jusqu'à janvier 1993 estimant le défaut de ventes à 6.000 kg, ce qui correspond à une perte de marge de 95.655 FRF. A défaut par **SOC3**) d'indiquer d'autres éléments concrets d'appréciation, c'est ce chiffre qu'il convient de retenir et d'allouer à **SOC3**), son appel incident sur ce point étant dès lors partiellement fondé.

Par contre, en ce qui concerne le produit « **PR1**) », l'expert a conclu qu'il n'est pas démontré que les incidents ont eu une influence sur le

niveau des ventes de **PR1**). Sur ce point donc, les prétentions de **SOC3**) qui n'établissent pas la réalité de son préjudice, sont à rejeter.

Pour ce qui est du poste « actions commerciales », la Cour se permet de renvoyer aux commentaires de l'expert qui estime que les visites aux clients font partie d'une action commerciale normale et que les dépenses exceptionnelles de deux voyages promotionnels en Hongrie résultent de décisions de gestion dont il est difficile d'apprécier l'opportunité et l'efficacité. C'est à juste titre que les premiers juges ont déclaré ce poste non fondé en estimant que la relation causale entre les frais allégués et les désordres imputables à **SOC1**) n'est pas établie.

En ce qui concerne le poste « gestion et déplacements », la Cour ne saurait partager l'avis des premiers juges qui ont déclaré ce poste fondé, « à défaut de toute contestation relative au nombre d'heures de travail rendues nécessaires par les robinets défectueux ». En effet, l'affirmation non contredite de **SOC1**) qu'il n'y a eu, pour traiter le problème posé par les défauts de sertissage, ni embauche d'intérimaires ni heures supplémentaires prestées par les employés, et qu'il faut admettre qu'en l'absence de l'avarie, les frais de personnel auraient été les mêmes, **SOC3**) n'ayant donc pas subi de véritable préjudice de ce chef, équivaut à une contestation, et en l'absence d'autres indications et précisions, il convient de rejeter la demande de **SOC3**) quant à ce chef, sauf les frais de déplacements d'un montant de 6.810,75 FRF, auxquels le mandataire de **SOC1**) à l'expertise ne s'est pas opposé.

Pour ce qui est du coût des retours « **PR1**) et **PR2**) », **SOC1**) estime qu'il est acquis qu'il ne pouvait y avoir plus de 2.517 bouteilles munies de robinets défectueux et que les affirmations de **SOC3**) sur 3.467 rappels sont grossièrement exagérés, sinon incompréhensibles.

Dès lors qu'il s'agit en l'espèce d'une évaluation sur base de ratios, à laquelle l'avocat de **SOC1**) à l'expertise n'avait pas opposé d'objections de principe, et que l'expert explique de façon convaincante qu'une valorisation détaillée entraînerait un coût probablement plus élevés, il convient d'entériner les montants retenus en première instance (93.270 FRF et 8.742 FRF).

Concernant le poste « frais d'immobilisation du parc d'emballages », corrélatif à la baisse de vente, retenue, ainsi qu'il vient d'être dit, seulement pour le produit **PR2**), il y a lieu de retenir à défaut d'autres indications le chiffre indiqué par l'expert (5.890 FRF).

Pour ce qui est des autres postes (envoi de courrier : 83.302 FRF ; produits perdus : 23.409 FRF et 17.980 FRF ; frais de récupération : 21.177 FRF et 16.377 FRF ; frais relatifs aux factures reçues ou à recevoir : 175.364 FRF et 135.197 FRF ; prix de revient des

robinets : 131.068 FRF) la Cour constate que **SOC1)** n'y apporte pas d'objections nouvelles, celles opposées par son mandataire dans son « dire » adressé à l'expert ayant été écartées par ce dernier, et les juges de première instance, que la Cour confirme sur ce point, les ayant partant à bon droit tous retenus.

Il s'ensuit qu'en définitive, le montant total à allouer à **SOC3)** à titre d'indemnisation de ses divers préjudices s'élève à 814.236,75 FRF (soit 124.129,62 €) montant au paiement duquel il y a lieu, par réformation, de condamner solidairement les sociétés appelantes.

Eu égard à la nature et à l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à charge de l'intimée **SOC3)** l'intégralité des sommes par elle exposées et non comprises dans les dépens. La Cour évalue le montant de l'indemnité de procédure qui lui revient à 2.500 €.

Pour les mêmes motifs, il convient de confirmer la condamnation en première instance des sociétés appelantes au paiement d'une indemnité de procédure de 50.000 LUF.

Par contre, les appelantes n'établissent pas, compte tenu de la nature et de l'issue du litige, en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais non répétables. Il convient dès lors de rejeter leur demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par ces motifs :

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

statuant sur le renvoi ordonné par l'arrêt de la Cour de cassation du 10 mai 2001,

déclare les appels principal et incident partiellement fondés,

réformant :

condamne **SOC1) A), SOC1) B), SOC1) C), SOC1) D), SOC1) E)** et **SOC2)** solidairement à payer à la société anonyme **SOC3) SERVICE S.A.** le montant de 124.129,62 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice (25 octobre 1996) jusqu'à solde,

condamne **SOC1) A), SOC1) B), SOC1) C), SOC1) D), SOC1) E)** et **SOC2)** solidairement à payer à la société anonyme **SOC3) SERVICE**

S.A. la somme de 2.500 € au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

déboute **SOC1) A), SOC1) B), SOC1) C), SOC1) D), SOC1) E)** et **SOC2)** de leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

confirme le jugement en ce qui concerne la condamnation des sociétés **SOC1) A), SOC1) B), SOC1) C), SOC1) D), SOC1) E)** et **SOC2)** au paiement d'une indemnité de procédure,

fait masse des dépens des deux instances et les impose pour moitié aux parties appelantes et à l'intimée, et ordonne la distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître Patrick WEINACHT sur ses affirmations de droit.