*Arrêt commercial*

*Audience publique du dix-neuf mai deux mille dix.*

*Numéro 33478 du rôle.*

*Composition :*

*Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;*
*Annette GANTREL, première conseillère;*
*Pierre CALMES, conseiller;*
*Marcel SCHWARTZ, greffier.*

***E n t r e :***

***AAA,*** *indépendant, demeurant à UUU,*

***appelant*** *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch 21 janvier 2008,*

*comparant par Maître Edith REIFF, avocat à Diekirch ;*

***e t :***

***BBB,*** *commerçant, né le ……..., demeurant à VVV, 25 rue de la Fail, faisant le commerce sous la dénomination CCC à WWW,*

***intimé*** *aux fins du susdit exploit MERTZIG,*

*comparant par Maître Jean-Louis UNSEN, avocat à Diekirch.*

---

## LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 1er septembre 2006 AAA a fait comparaître BBB devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer, principalement la somme de 58.452,29 euros, sinon celle de 43.574,40 euros sur base des articles 1644 et 1645 du code civil, subsidiairement la somme de 58.452,29 euros sur base des articles 1603 et suivants du code civil et plus subsidiairement la même somme sur base des articles 1147 et suivants du code civil.

AAA a exposé à l'appui de sa demande qu'il est propriétaire d'un haras, dit "DDD", sis à UUU et qu'il a acquis 17 boxes d'écurie auprès de l'assigné; que les cloisons de séparation des boxes litigieux sont munies de tiges présentant des espacements de 9 cm; que cet espacement entre les tiges est trop important pour assurer la sécurité des chevaux quant au risque d'accrochage des sabots entre les tiges et qu'il n'est pas conforme aux normes usuelles en la matière qui prescrivent un espacement de 5 cm; que suite à deux incidents d'accrochage lors desquels des chevaux ont été blessés, le requérant a demandé une expertise en référé et que l'expert Blassing, finalement nommé, conclut dans son rapport que les 17 boxes vendus par l'assigné sont impropres à l'usage auquel ils sont destinés, à savoir la tenue de chevaux de sport et d'élevage.

Par jugement rendu le 27 juin 2007 le tribunal a dit la demande non fondée en ce qu'elle est basée sur les articles 1644, 1645 et 1603 du code civil et, concernant la violation de son obligation de conseil reprochée par AAA à BBB, il a ordonné l'audition de témoins sur les faits offerts en preuve de part et d'autre.

De ce jugement AAA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 21 janvier 2008.

Statuant sur la demande basée sur les articles 1644 et 1645 du code civil, les premiers juges ont relevé que le vice s'entend d'un défaut inhérent à la chose vendue, c'est-à-dire d'un défaut de fabrication ou de conception empêchant la chose de rendre ou de rendre pleinement les services qu'on en entend. Ils ont dit qu'en l'espèce les boxes livrés correspondent aux exigences de la commande, AAA ayant commandé des boxes avec des espacements de 9 centimètres, que de tels boxes sont effectivement commercialisés pour faire fonction de boxes d'écurie et qu'aucune défectuosité, défaut de fabrication ou vice de la matière ne peut être retenu, de sorte que cette demande n'est pas fondée. Ils ont ajouté que de toute façon, AAA serait déchu de se prévaloir d'un vice de la chose, n'ayant dénoncé le prétendu vice qu'au mois de juin 2004, alors que le premier incident s'est produit au mois de décembre 2003, de sorte que le bref délai de dénonciation exigé par l'article 1648 du code civil n'a pas été respecté.

L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir dit non fondée sa demande basée sur les articles 1641 et suivants du code civil. Il fait valoir que le rapport Blassing révèle non seulement un espacement non conforme entre les tiges des cloisons de séparation, mais encore les désordres suivants:

*"Auf Grund der mangelnden Bodenverankerung in der Mitte, bzw. stabiler Verstrebungen zur Decke hin, sind jedoch die Trennwände durch ihre Überlänge in sich instabil und biegen sich unter Druck zur Seite hin durch.*

*Bei den 3 Boxen zu a) kommt hinzu, dass die Holzbohlen, die im unteren Bereich verbaut wurden, offenbar zu kurz sind, so dass sich hier die Bretter wie auf den Fotos deutlich erkennbar, aus der Führungsschiene schieben und relativ einfach herausgedrückt werden können."*

AAA reproche d'autre part aux premiers juges d'avoir dit qu'il n'aurait pas respecté le bref délai de dénonciation stipulé par l'article 1648 du code civil, alors que le vice été dénoncé par lettre recommandée de son mandataire du 23 mars 2004 et non pas seulement au mois de juin 2004.

C'est à juste titre et pour des motifs que la Cour fait siens que les premiers juges ont retenu que l'espacement entre les tiges des cloisons de séparation n'est pas constitutif d'un vice. Leur motif d'une dénonciation tardive de ce vice inexistant était surabondant et la circonstance qu'il ne correspond peut-être pas à la réalité des faits ne porte pas à conséquence.

Concernant les autres désordres invoqués dans l'acte d'appel, BBB soutient qu'en première instance AAA s'est essentiellement basé sur un prétendu espacement inapproprié des tiges, qu'il est donc forclos à invoquer en instance d'appel une instabilité des cloisons et une hauteur insuffisante des planches en bois formant la partie inférieure des cloisons.

AAA réplique qu'il s'est bien prévalu en première instance des vices actuellement invoqués, qu'il résulte en effet de l'extrait du plumitif d'audience du 9 mai 2007 que son mandataire a invoqué le "manque de stabilité" des boxes litigieux, que les désordres relatifs à l'instabilité des cloisons de séparation et à la hauteur insuffisante des planches en bois formant la partie inférieure des cloisons a donc été soumis à un débat contradictoire en première instance.

Le rapport d'instance se définit par ses sujets, objet et cause, éléments qui se caractérisent par leur caractère immuable.

La cause de la demande consiste dans l'ensemble des faits invoqués par le demandeur à l'appui de son action, sans par ailleurs englober la

qualification juridique de ces faits qui, elle, ressortit du pouvoir du juge à qui il incombe de toiser le litige moyennant les règles de droit objectivement applicables, même non invoquées par le demandeur (Henry Motulsky, La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge, D. 1964, Chronique p.235).

Dans son exploit introductif d'instance AAA se prévaut à l'appui de sa demande uniquement d'un espacement trop important entre les tiges des cloisons de séparation. Il est vrai que lors des plaidoiries devant les premiers juges le mandataire de AAA parle d'un "manque de stabilité", mais il n'est dans les plaidoiries des deux parties pas question d'autre chose que de l'espacement entre les tiges. On ne peut dès lors admettre que par cette remarque AAA ait invoqué à l'appui de sa demande les deux désordres dont il se prévaut actuellement et surtout que cette remarque aurait dû être comprise par la partie adverse et par le tribunal comme une extension de sa demande à ces désordres.

En ajoutant en instance d'appel les deux désordres ci-dessus cités, qui concernent un manque de stabilité des cloisons de séparation et une hauteur insuffisante des planches en bois formant la partie inférieure des cloisons, AAA se prévaut de faits sans aucun lien, fût-il implicite, avec la base matérielle de la demande de première instance et sa demande portant sur ces désordres doit être déclarée irrecevable comme nouvelle en appel.

AAA soutient d'autre part que les désordres relevés par l'expert dans son rapport du 13 septembre 2005 constituent un défaut de conformité au sens des articles 1603 et suivants du code civil, BBB ayant manqué à son obligation de délivrer une chose conforme dans sa qualité à ce qui a été convenu.

La demande de AAA portant sur les désordres ci-dessus cités étant irrecevable, la Cour n'a pas à examiner ce moyen de l'appelant en rapport avec ces désordres. Les premiers juges sont d'autre part à confirmer en ce que, relativement à l'espacement des tiges des cloisons, ils ont dit que les modèles des boxes livrés et montés correspondent à ceux qui ont été commandés, de sorte qu'il n'y a pas défaut de délivrance.

Concernant le reproche d'une violation par BBB de son obligation de conseil une enquête a été ordonnée par le jugement du 27 juin 2007. Ce volet du litige n'est partant pas dévolu à la Cour et il y a lieu de renvoyer l'affaire devant les premiers juges pour y être procédé à la mesure d'instruction ordonnée par eux.

Les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à dire non fondées, n'étant pas inéquitable de laisser à chacune des parties les frais non compris dans les dépens exposés par elles dans l'instance d'appel.

**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;

dit irrecevable la demande de AAA portant sur un manque de stabilité des cloisons et une hauteur insuffisante des planches en bois formant la partie inférieure des cloisons;

dit l'appel non fondé et confirme le jugement entrepris;

renvoie l'affaire devant les premiers juges;

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel.